

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.

FALLO DE TUTELA No. 0024

<u>REFERENCIA:</u>	ACCION DE TUTELA No. 2021-0097
<u>ACCIONANTE:</u>	HERLYN CAROLINA ESPINOSA ZAMBRANO
<u>ACCIONADA:</u>	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

Bogotá, D.C., nueve (09) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Procede el Despacho a resolver la **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por la señora **HERLYN CAROLINA ESPINOSA ZAMBRANO** con C.C. 1.010.215.273, quien actúa en causa propia contra la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**, por considerar que se le ha vulnerado el Derecho Fundamental de petición.

I. ANTECEDENTES

Como sustento fáctico de sus pretensiones, el accionante en síntesis señaló lo siguiente:

- Que el 30 de enero de 2021 radicó derecho de petición de interés particular en el que solicitó información sobre los requisitos y documentos necesarios para la inscripción o autorización de una sociedad para comercializar piezas de joyería.
- De igual manera solicito se le informara si en caso de rechazo podría subsanar la petición o volverla a presentar y en qué tiempo lo podría hacer; todos los demás requisitos contemplados por la normatividad vigente aplicable por esa entidad para la comercialización internacional de piedras preciosas y joyería en general, junto con los formularios que sean necesarios, así como los estudios de mercadeo presentados por otras personas jurídicas.

Con fundamento en lo anterior, solicita se ampare el derecho fundamental de petición y se ordene a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, entregue respuesta a la solicitud de fecha 30 de enero de 2021, contestado de fondo, de forma clara y congruente cada uno de los interrogantes.

II. TRÁMITE SURTIDO EN ESTA INSTANCIA

Una vez admitida la presente acción mediante auto de fecha 01 de marzo de 2021, y previo a adoptar decisión de fondo, este Despacho ordenó librar comunicación a la Entidad accionada a través de su correo electrónico, a fin de que, en el término de 48 horas, suministrara información acerca del trámite dado a dicha solicitud.

RESPUESTA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

La Entidad accionada a través de la Subdirectora de Gestión de Representación Externa de la Dirección de Gestión Jurídica de la UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, dio contestación mediante escritos incorporados el día 03 y 04 de marzo de 2021, visible a folios 16 y 17, por medio de los cuales manifestó que la consulta presentada por la actora HERLYN CAROLINA ESPINOSA ZAMBRANO fue satisfecha oportunamente, en concreto y de fondo mediante el oficio número 100221330 – 0555 de fecha 3 de marzo de 2021, dirigido a su correo electrónico carolitaespinosazambrano18@hotmail.com, a las 12:27 pm del mismo día del cual adjuntó copia.

Por lo anterior solicitó negar el amparo invocado por improcedente, en consideración a que la petición que animó a la accionante a impetrar el amparo constitucional ya fue resuelta durante el trámite constitucional con respuesta de fondo y concreta a las peticiones que correspondían a la competencia de la DIAN, inclusive y a pesar de nunca haberse agotado en debida forma por la actora el trámite de petición, ni demostrarse radicado, ya que solo fue puesta en conocimiento de la entidad a través de esta tutela.

III. CONSIDERACIONES

El Artículo 86 de la Carta Magna estableció la Acción de Tutela como un mecanismo *sui generis* para que todo ciudadano que vea vulnerado

cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la misma, acuda en procura de su defensa, pero se hace necesario aclarar que no es el único medio para obtener la protección de los citados derechos, toda vez que con la institución de la cual hablamos se pretende dotar a la ciudadanía de un procedimiento autónomo ágil y eficaz cuando se encuentre frente a un peligro inminente e irremediable que no se pueda evitar a través de otra de las acciones legales.

De tales requisitos surge la conclusión que este mecanismo no se debe utilizar indiscriminadamente provocando en los Despachos Judiciales una mayor congestión de la normal y el retardo en el estudio de los restantes procesos que han esperado los trámites legales para un pronunciamiento definitivo.

Por ello el Juez de Tutela debe partir del Art. 5 y 94 de la Constitución para desentrañar si del caso en concreto se desprende un derecho Fundamental que tutelar.

1.) NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Respecto de la naturaleza de la acción de tutela ha indicado ha señalado la H. Corte Constitucional:

*“2.1. La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que la acción de tutela es un mecanismo de naturaleza **subsidiaria y residual** destinado a proteger los derechos fundamentales. Esa caracterización implica que, si existe medio de defensa judicial a disposición del interesado, la tutela no puede ser utilizada para sustituirlo o para desplazar a los jueces ordinarios en el ejercicio de sus funciones propias. El artículo 86 C.P. es claro al establecer que la tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio de defensa, excepto que ella sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable”.*
(resalta el Despacho)

“2.2. En efecto, si en el ordenamiento jurídico se prevé otro medio de defensa judicial para lograr la protección pretendida, la acción de tutela no puede desplazarlo, ya que no es el escenario propio para discutir

cuestiones que deben ser debatidas ante los estrados de las jurisdicciones ordinarias. No obstante, la jurisprudencia ha señalado que el medio judicial de defensa ha de ser idóneo para obtener una protección cierta, efectiva y concreta del derecho fundamental vulnerado o amenazado. Lo que implica que dicho medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental vulnerado o se proteja de su amenaza.”

“Esa aptitud del otro medio debe ser analizada en concreto verificadas las circunstancias del solicitante y el derecho fundamental de que se trata. En consecuencia -ha dicho la Corte-, si dicho medio protege derechos distintos, es viable la acción de tutela en lo que concierne al derecho que el señalado medio no protege, pues para la protección de aquel se entiende que no hay otro procedimiento de defensa que pueda intentarse ante los jueces. (Sentencia T 144 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño)

2.) PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN EL PRESENTE ASUNTO

Debe señalarse en primer lugar que en el esquema constitucional en el que se prevé la acción de tutela, su procedencia está definida y caracterizada por la subsidiariedad y residualidad, pues se encuentra condicionada a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o de existir estos, de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable, que a su vez tiene unos elementos característicos.

En ese sentido debe analizarse las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela de manera preferente, pues sólo de resultar positivo dicho análisis, puede adentrarse el Despacho a la discusión de fondo de los derechos cuya tutela se solicita.

IV. DERECHOS INVOCADOS

Análisis de la vulneración del derecho fundamental invocado por la señora **HERLYN CAROLINA ESPINOSA ZAMBRANO.**

Sobre el **DERECHO DE PETICIÓN**, se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional que preceptúa:

“Toda persona tiene derecho a presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades y a obtener pronta respuesta”.

En relación con lo anterior, la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha dicho que no basta que la Administración se ocupe de atender las solicitudes que ante ella se formulen para que por esa sola razón se entiendan satisfechos los requisitos propios del derecho de petición, ya que es evidente que la administración se encuentra en el deber de resolver, esto es, tomar una posición de fondo acerca del tema planteado, pero debe hacerlo dentro del término de Ley. Además, tiene que enterar al administrado de esa decisión final ya sea favorable o desfavorable a los intereses del particular sin que sea dable el sometimiento del administrado a esa incertidumbre sobre sus derechos, vulnerando así las garantías mínimas de quien acude a la administración en procura de una pronta respuesta a las peticiones presentadas.

Sobre el núcleo esencial del derecho de petición y su debida satisfacción ha señalado la H. Corte Constitucional:

*“Tal y como lo ha señalado en múltiples ocasiones la jurisprudencia constitucional, existen parámetros que permiten de manera general determinar el contenido y el alcance del derecho de petición. En efecto, entre otras cosas podemos señalar que: a) El derecho de petición es fundamental. b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la petición. c) **La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario.** d) **Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.** e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine. f) En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6° del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se*

cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. g) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición. h) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta.” Sentencia T 275 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto (negrillas fuera de texto).

En el presente asunto, el juzgado debe precisar que, el derecho de petición formulado ante entidades como la accionada no implica una respuesta favorable a la solicitud formulada. Resulta oportuno traer al presente asunto el criterio de la Corte Constitucional¹, sobre el particular:

“Es este orden de ideas, la jurisprudencia también ha sido clara en señalar que: “el derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa.”².

Finalmente, es importante resaltar que el Gobierno Nacional con ocasión a la emergencia sanitaria generada por el Coronavirus - Covid 19, dispuso mediante el Decreto 491 de 2020 que los términos para atender las peticiones se ampliaban, pues en su artículo 5° señaló que salvo norma especial, toda petición deberá resolverse dentro de los 30 días siguientes a su recepción.

V. CASO EN CONCRETO

En el caso bajo análisis, se tiene que la señora HERLYN CAROLINA ESPINOSA ZAMBRANO radicó derecho de petición ante la DIAN en la que solicitó información sobre los requisitos que deben cumplir las personas jurídicas domiciliadas o representadas legalmente en Colombia para obtener la inscripción, autorización o habilitación por la DIAN, para hacer

1 Corte Suprema de Justicia. Sent. 22 de septiembre de 2015. Rad. No. 82.030. STP13130-2015.

2 Sentencia T-146 de 2012.

una sociedad comercializadora internacional para comercializar específicamente esmeraldas, piezas de joyería, joyerías, piedras preciosas, semipreciosas y materiales de ensamble; qué documentos debe allegar con la solicitud de autorización para operar como sociedad de comercialización internacional; si en caso de rechazo de la solicitud puede subsanarla o presentarse de nuevo y en cuanto tiempo lo puede hacer; si para obtener el permiso la sociedad debe tener dentro del objeto social registrado en la Cámara de Comercio, la exportación y comercialización de esmeraldas, piezas de joyería, joyerías, piedras preciosas, semipreciosas y minerales y/o materias primas; si con ocasión al permiso debe adicionar a su razón social la expresión Sociedad de Comercialización Internacional, o la sigla C.I., y si este trámite se realiza en la Cámara de Comercio después de obtener la autorización; si esta autorización se expide a través de acto administrativo y si acarrea alguna multa el hecho de señalar en la razón social la sigla de CI sin ser comercializadora internacional.

De igual manera solicitó se le informara cuanto es el patrimonio neto a acreditar en caso que la sociedad se constituya en el mismo año en que se solicite el permiso de comercialización internacional; que deben contener los estudios de mercado que incorpore el plan exportador; cuáles son los sistemas de control de inventarios que permiten efectuar las verificaciones y controles sobre las mercancías nacionales, importadas y exportadas por las sociedades de comercialización internacional y que aprueba la DIAN; si se debe presentar una garantía bancaria o de compañía de seguros en qué momento se presenta y cuál es el monto para una sociedad de \$100.000.000; cuál es la forma y requisitos para allegar las hojas de vida de los socios, personal directivo y de los empleados que actuarán en calidad de representantes o auxiliares ante las autoridades aduaneras.

Por otro lado, demandó copia digital al correo electrónico de los estudios de mercado y la proyección de las exportaciones y de los proveedores que presentaron las siguientes personas jurídicas: C.I. Bogotá Emerald Mart S.A.S. NIT 800111730-7; C.I. Futuro Colombian Emerald Ltda NIT: 830063210-1; C.I. VIVID GREEN S A S NIT: 8301015281; C.I. BOGOTÁ EMERALD MART SAS NIT 800111730; 3C COLOMBIA EMERALDS C.I. SAS NIT 830090988; C.I. EMERALD RIVER GEM S.A.S. NIT 830124802.

Por su parte, la entidad accionada DIAN, allegó respuesta a la acción de tutela junto con copia del oficio No. 100221330-0555 de fecha 03 de marzo de 2021, emitido por la Coordinación de la Relatoría de la entidad, en la que

señala haber contestado de forma clara y congruente lo solicitado por la actora, documento del cual se extrae lo siguiente:

Que la respuesta se genera en virtud del principio de buena fe, toda vez que la peticionaria no allegó prueba de la radicación efectuada ante la entidad. Que las facultades de la Coordinación de la Relatoría de la DIAN se concretan a la interpretación de las normas de competencia de la DIAN, razón por la cual no corresponde en ejercicio de dichas funciones prestar asesoría específica para atender casos particulares, ni juzgar, calificar, avalar o atender procesos o procedimientos que son tramitados ante otras entidades o dependencias, ni examinar las decisiones tomadas en las mismas, menos confirmar, validar o aprobar las interpretaciones que realicen los contribuyentes sobre las disposiciones normativas dentro de actuaciones administrativas específicas. Que en el mismo sentido, no es procedente emitir concepto sobre tramites o actuaciones surtidos o adelantadas ante otras entidades, en tanto, el ejercicio de las funciones y la responsabilidad de cada caso, hacen parte de la esfera de la autoridad correspondiente.

No obstante, en forma general señaló las disposiciones que regulan los temas consultados para que a partir estas, la accionante pueda comparar las conductas y las normas aplicables.

Que la autorización como sociedad de comercialización internacional es de competencia del Ministerio de Industria y Comercio, entidad ante la cual se deben dirigir las solicitudes sobre los trámites relacionados; no obstante, para efectos de la tutela se remitió la normatividad aplicable con el fin de que sea examinada por la peticionaria para determinar su aplicabilidad al caso objeto de consulta.

Así mismo contestó cada uno de los interrogantes de la actora, relacionados en los numerales 1, 2, 3, 4, 5-a-b-c-d-e-f, 6, 7-a-b-c-d-e, 8-a-b, 9-a-b, 10, 11-a-b-c-d-e-f, 12-a-b-c-d-e-f y 13; algunos refiriéndose a lo de su competencia y en otros indicando que la resolución de la solicitud corresponde al Ministerio de Comercio Industria y Turismo.

Frente a la respuesta notificada por la entidad a la parte accionante, se aportó copia del memorial suscrito por ésta última y dirigida a este Despacho judicial en el que señala que respecto de los interrogantes enlistados en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9 y 10 contenidos en el

petitum del derecho de petición, objeto de esta acción, fueron absueltos en su totalidad y de fondo por la aquí accionada; sin embargo, expresa su inconformidad en cuanto a las respuestas entregadas a los interrogantes No. 7, 11 y 12, comoquiera que considera que la entidad accionada se limitó a manifestar que fue efectuado un traslado por competencia al Ministerio de Comercio Industria y Turismo pero no suministró ni el número del radicado, oficio y/o comunicación a través del cual se efectuó dicho traslado por competencia al Ministerio de Comercio y Turismo.

Aunado a lo anterior, no es de recibo de la actora la negativa de la entidad en brindar una respuesta positiva por encontrar que se trata de casos hipotéticos que plantea la actora, lo que puede constituirse en una manifestación particular configurándose una asesoría personal que se encuentra fuera de las competencias de la DIAN; en tanto dicha actividad puede ser entendida como una asesoría tributaria.

Sin embargo, de las pruebas documentales allegadas por la pasiva se evidencia copia del oficio No. 100221330-0556 del 03 de marzo de 2021, dirigido a la Doctora Ivett Lorena Sanabria Gaitán en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Comercio Industria y Turismo a los correos electrónicos ivesana@yahoo.es; info@mincit.gov.co; y notificacionesjudiciales@mincit.gov.co; bajo la referencia: “Remisión Consulta ACCIÓN DE TUTELA 2021-0097 incoada por la señora HERLYN CAROLINA ESPINOSA ZAMBRANO”, del cual adjunta copia del envío del correo electrónico a las direcciones referidas.³

Respecto de la inconformidad de la accionante es oportuno recordar que conforme lo ha señalado la Corte Constitucional, el derecho de petición formulado ante entidades como la accionada no implica una respuesta favorable a la solicitud impetrada, toda vez que ello no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa.

En consecuencia, con la respuesta dada mediante oficio N° 100221330 – 0555 de fecha 3 de marzo de 2021, dirigido al correo electrónico carolitaespinosazambrano18@hotmail.com, de propiedad de la actora tal

³ Ver 04Contestación.zip evidencia 1 y 2 del expediente digital

como consta en el escrito de tutela, a las 12:27 pm del mismo día del cual adjuntó copia, se acreditada la respuesta al derecho de petición objeto de amparo constitucional, derivando ello en que se configure la carencia de objeto, frente a la mencionada Entidad y se constituye en un hecho superado.

Sobre este aspecto la Corte Constitucional ha precisado:

“3.2 En este contexto, según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, el objeto de la acción de tutela consiste en la protección oportuna de los derechos fundamentales, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. En atención a esta norma, la protección judicial se concreta en una orden de inmediato cumplimiento que cumple el propósito de evitar, hacer cesar o reparar la vulneración. Así, la entidad o particular accionado tiene la obligación de realizar una determinada conducta que variará dependiendo de las consideraciones del juez constitucional. En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha precisado que la acción de tutela, en principio, “pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz. En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y “previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales”. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.”⁴

Finalmente, es preciso advertir a la actora que en virtud del principio de buena fe y garantía de los derechos constitucionales, se dio trámite a su solicitud y a la presente acción de tutela, a pesar de no haber acreditado en el plenario la radicación efectiva del derecho de petición sobre el cual solicita la protección constitucional; pues si bien allegó junto con el libelo introductorio el pantallazo de la petición registrada en la página de la DIAN,

este no acredita que el mismo se hubiera radicado ante la entidad, sino únicamente que el archivo adjunto se agregó correctamente.

De lo planteado tenemos que, no existe en estos momentos vulneración alguna del derecho fundamental invocado, pues, lo solicitado por la señora **HERLYN CAROLINA ESPINOSA ZAMBRANO** en la presente acción constitucional, fue resuelto con la contestación al derecho de petición que asegura haber elevado ante la Entidad accionada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: **NEGAR** por **HECHO SUPERADO** el derecho fundamental invocado por la señora **HERLYN CAROLINA ESPINOSA ZAMBRANO** con C.C. 1.010.215.273, quien actúa en causa propia contra la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**, por las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: **NOTIFÍQUESE** la presente providencia, de conformidad con lo establecido por el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

TERCERO: Si el presente fallo no fuere impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación, remítase a la H. CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, en caso de ser impugnado remítase al H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA ELISSET ALVAREZ LONDOÑO
JUEZ



Amgc

Firmado Por:

DIANA ELISSET ALVAREZ LONDOÑO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 028 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

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:

2cb2a73ac36394a9a4386b5be10eddd3fcf53c2e62503c7ed17157c1ff3
78225

Documento generado en 09/03/2021 02:47:15 PM

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