



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SENTENCIA No. 004 / 2017

SIGCMA

SALA DE DECISIÓN N° 005 CONSTITUCIONAL

Cartagena de Indias D.T. y C., Enero Treinta y uno (31) de dos mil diecisiete (2017)

Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Radicado	13001-33-33-012-2016-00264-01
Demandante	OBER MANUEL PACHECO MONTIEL
Demandado	UAE DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN Y UAE JUNTA CENTRAL DE CONTADORES
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Improcedencia de la acción de tutela – existencia de un medio de defensa judicial idóneo y eficaz - principio de subsidiariedad.</i>

I. OBJETO A DECIDIR

Incumbe a la Sala, resolver la impugnación presentada por el señor **OBER MANUEL PACHECO MONTIEL** contra la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, el 25 de noviembre de 2016, por medio de la cual se negó el amparo de los derechos fundamentales deprecados y se declaró la improcedencia de esta acción.

II. ACCIONANTES

La presente acción constitucional la instaura el señor **OBER MANUEL PACHECO MONTIEL**, identificado con cédula de ciudadanía No. 92.519.505 de Sincelejo (Sucre).

III. ACCIONADO

La acción está dirigida en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL JUNTA DE CONTADORES** y la **DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN SECCIONAL CARTAGENA**.

IV. ANTECEDENTES

4.1. Pretensiones.

El señor PACHECO MONTIEL, impetró acción de tutela, pretendiendo que, a través de la misma, se brinde amparo constitucional a sus derechos fundamentales a la igualdad, a la honra, petición, trabajo, y mínimo vital en conexidad con el derecho a la vida y al debido proceso, presuntamente vulnerados por las entidades accionadas.



Como consecuencia del amparo que deprecia, solicita que se les ordene a las entidades accionadas, realizar la respectiva notificación de la Resolución Sanción de Proveedor Ficto No. 900.002 del 13 de julio de 2012, mediante la cual fue denunciado ante la Junta Central de Contadores.

De igual modo, que se ordene la suspensión de la Resolución No. T-0000-293 del 9 de febrero de 2016 y la Resolución No. T-000-0457 del 7 de julio de 2016, hasta tanto se agoten los recursos en sede administrativa ante la DIAN contra la Resolución Sanción de Proveedor Ficto No. 900.002 de julio 13 de 2012, de conformidad con el artículo 661 del Estatuto Tributario.

4.2. Hechos¹.

Como sustento de la presente acción constitucional, el accionante expone lo siguiente:

Comenta que, es Contador Público identificado con Tarjeta Profesional No. 102.529-T, y que se encuentra inscrito desde el año 2004.

Explica que, desde el año 2004 hasta el año 2013, ejerció como Contador del señor OSCAR JAVIER RAMOS MEDINA, propietario del establecimiento de comercio denominado O.R. COMERCIALIZADORA OSCAR.

Que el señor RAMOS MEDINA, a través de su establecimiento de comercio ubicado en el municipio del Carmen de Bolívar, efectuó ventas de mercancía a la sociedad AGROGANADERÍA DE LA COSTA S.A.S, de la ciudad de Barranquilla, eso, durante los meses de julio y agosto de 2010.

Señala que, en calidad de Contador del establecimiento de comercio O.R. COMERCIALIZADORA OSCAR, firmó las declaraciones de IVA, correspondiente al bimestre cuatro (4) del año 2010, e igualmente, solicitó las devoluciones de los saldos a favor para ese mismo periodo.

Con base en lo anterior, la DIAN – Seccional Barranquilla, mediante oficio del 2 de diciembre de 2010, le solicitó a la DIAN – Seccional Cartagena, que se realizara una verificación tributaria sobre las ventas de los proveedores de la sociedad AGROGANADERÍA DE LA COSTA.

En tal sentido, la DIVISIÓN DE GESTIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS – SECCIONAL CARTAGENA, abrió el expediente No. 2010- 2010-1803 del 3 de diciembre de 2010, en el cual se profirió auto de apertura de investigación No. 062382010001803 y auto de verificación o cruce No. 062382010000513 del 3 de diciembre de 2010, todo esto le fue enviado a través

¹ Folios 1-27.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SENTENCIA No. 004 / 2017

SIGCMA

de correo electrónico certificado al señor OSCAR JAVIER RAMOS MEDINA, siendo recibido en buen término.

El 13 de diciembre de 2010, los funcionarios ANTONIO JOSE QUINTERO BERDUGO y JHON JAIRO RIZO MEJÍA, realizaron la visita ordenada al establecimiento O.R. COMERCIALIZADORA OSCAR; en dicha visita, a los funcionarios encargados le fueron entregados los documentos y soportes requeridos, se efectuaron registros fotográficos y al final, se levantó el Acta de Cruce con Terceros, consignando en ella las conclusiones de la visita realizada.

La DIVISIÓN DE GESTIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS DE CARTAGENA, mediante oficio dirigido a la DIVISIÓN DE GESTIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTO – SECCIONAL BARRANQUILLA, informó acerca del procedimiento realizado en el establecimiento de comercio del señor Ramos Medina, la información suministrada, la documentación obtenida y las respectivas conclusiones de la visita.

Consecutivamente, La División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, realizó el informe final de la acción de fiscalización, siendo suscrito por el señor ANTONIO JOSE QUINTERO BERDUGO, y mediante el cual se llegó a las siguientes conclusiones: ***“El contribuyente objeto de la revisión tiene establecimiento de comercio abierto al público, las operaciones fueron suministradas por el Auxiliar Contable; todas las operaciones de ventas y compras son realizadas en efectivo; además del certificado de inscripción en Cámara de Comercio, las actividades verificadas están debidamente registradas en el objeto social del contribuyente.”***

Teniendo en cuenta la anterior conclusión, la citada entidad profirió auto de archivo No. 063282011000050 del 25 de enero de 2011, el cual fue recibido por el señor OSCAR RAMOS MEDINA, el 27 de enero de la misma anualidad.

El señor Oscar Javier Ramos Medina, decidió trasladar el establecimiento O.R. COMERCIALIZADORA, a la dirección Calle 25 No. 52 – 35 en el centro del Carmen de Bolívar, realizando las respectivas anotaciones en el Registro Mercantil y en el Registro Único Tributario.

Afirma que, la DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTO DE CARTAGENA, desconociendo el procedimiento adelantado anteriormente por el señor ANTONIO JOSÉ QUINTERO BERDUGO y dentro del cual se decretó su archivo definitivo, el 17 de noviembre de 2011, ordenó la apertura de un nuevo expediente, teniendo como fundamento el 4 bimestre de 2010.

Resalta que, de la visita realizada el 13 de diciembre de 2010, el funcionario ANTONIO JOSE QUINTERO BERDUGO, determinó que, el señor RAMOS MEDINA,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SENTENCIA No. 004 / 2017

SIGCMA

tiene establecimiento de comercio abierto al público, siendo entregados los documentos soporte de las actividades comerciales que ejecuta O.R. COMERCIALIZADORA OSCAR, razón por la cual se emitió el auto de archivo que puso fin a la investigación tributaria.

Advierte que, la nueva investigación fue iniciada con fundamento en las mismas normas jurídicas por las cuales había sido iniciada en oportunidad anterior, por los mismos hechos, y teniendo como fundamento el periodo 4 de 2010 y los artículos 684 y 688 del Estatuto Tributario.

Posteriormente, la DIAN - SECCIONAL CARTAGENA, el 17 de noviembre de 2011, profirió un segundo auto de verificación No. 062382011000569, desconociendo que anteriormente profirió auto de verificación No. 063282010000513 del 3 de diciembre de 2010.

Expone que, el 4 bimestre de 2010, el cual es el fundamento del auto de verificación del 17 de noviembre de 2011, ya fue verificado en oportunidad anterior y se realizó la visita correspondiente al establecimiento de comercio O.R. COMERCIALIZADORA OSCAR, que para la fecha se encontraba funcionando en la calle 20 No. 50 – 33, Sector el Mamon del Carmen de Bolívar.

Al proferir ese nuevo auto de verificación, se vulneró el principio de derecho que indica que nadie puede ser investigado ni juzgado dos veces por el mismo hecho, porque, el señor ANTONIO JOSE QUINTERO BERDUGO fue el funcionario que efectuó las dos visitas.

Indica que, el mencionado auto de verificación o Cruce No. 062382011000569 del 17 de noviembre de 2011, fue enviado por correo a la dirección donde funcionaba O.R. COMERCIALIZADORA OSCAR, en el lugar fue recibido por el señor FERNANDO BUELVAS el día 22 de noviembre de 2011, propietario de otro establecimiento denominado LA CASA DEL TINTERO, establecimiento que nada tiene que ver con el señor RAMOS MEDINA, pues como se expresó con anterioridad el establecimiento O.R. COMERCIALIZADORA OSCAR fue trasladado a otra dirección.

Al no encontrar al señor RAMOS MEDINA, en la dirección antes descrita, la entidad accionada procedió a efectuar la notificación mediante publicación en el diario LA REPUBLICA, sin tener en cuenta que, el citado diario no circula en el municipio del Carmen de Bolívar.

Dice que, desconoce los motivos por los cuales el auto de verificación expedido, no fue enviado a los correos electrónicos de los afectados, siendo que los correos electrónicos del señor OSCAR RAMOS MEDINA y de su persona, están



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SENTENCIA No. 004 / 2017

SIGCMA

relacionado en el Registro Único Tributario, igual que los números de teléfono de cada uno.

Con fundamento en lo anterior, y sin efectuar la debida notificación al investigado, la DIAN profiere Pliego de Cargos radicado con No. 063282012000003 del 31 de enero de 2012, mediante el cual se propone aplicar la sanción contemplada en el artículo 671 del Estatuto Tributario, declarando al señor RAMOS MEDINA Proveedor Ficticio.

Ya en firme la sanción, se ordena su publicación en el Diario La República, el 29 de octubre de 2012, del cual nuevamente advierte que, no circula en el municipio del Carmen de Bolívar, razón por la cual considera que se surtió una indebida notificación.

Se inició investigación contra otros establecimientos que realizaron negocios con O.R. COMERCIALIZADORA OSCAR, entre ellos, Lilia Inés Uribe Gutiérrez, a la cual le iniciaron investigación por devolución de IVA del período 6° de 2010 y el 1° de 2011, y a otros clientes que se ubican en la ciudad de Montería, Antioqueña de Granos Ltda., por inexactitudes en la declaración de impuestos sobre la renta.

Advierte que, el señor RAMOS MEDINA, solo se entera de las actuaciones surtidas por la DIAN – SECCIONAL CARTAGENA, por una llamada que le realizó la señora Lilia Uribe Gutiérrez, pues la misma fue quien le informó del perjuicio que le estaba causando.

Comenta que, la falta de notificación fue puesta en conocimiento de la entidad accionada, pero la misma no ha hecho nada al respecto. Resalta que, un caso similar, el del contribuyente RAÚL ALFONSO PEREIRA OSORIO, el cual fue sancionado, sin notificarle las actuaciones adelantadas en su contra, en razón a dicho error, y luego de haberle puesto el caso en conocimiento de la DIAN Sincelejo, esta, reconoció la falta cometida, en consecuencia, dio por terminado el proceso y levantando las medidas impuestas al contribuyente.

Por otra parte, el Tribunal Disciplinario de la Junta Central de Contadores, al ver el procedimiento adelantado por la DIAN, decidió abrir el expediente disciplinario No. 2013-168 contra el accionante, en consecuencia, ordenó la apertura de las diligencias previas, lo cual, según su dicho, le fue notificado el 12 de septiembre de 2013.

Por otra parte, a través del oficio enviado por la Junta Central de Contadores, se le dio la oportunidad de rendir versión libre sobre los hechos que fueron materia de investigación. En efecto, afirma que, envió con dirección a la Junta Central de Contadores, un escrito mediante el cual informó que, por motivos de salud, se le imposibilitaba viajar a la ciudad de Bogotá, en el mismo solicitó que le



fueran notificadas las actuaciones surtidas a través de la Personería Municipal de Sincelejo.

La Junta Central de Contadores, hizo caso omiso respecto a la solicitud de notificación, y, por el contrario, decidió notificar el auto de apertura de diligencias previas a través de aviso del 5 de noviembre de 2013. Al respecto, advierte que no ha recibido notificación alguna, que, en razón a ello, no pudo defenderse del auto y mucho menos tuvo la oportunidad de rendir la versión libre sobre los hechos que motivaron la investigación fiscal.

Reseña que, a pesar de que se puso en conocimiento la falta de notificación, y la vulneración al debido proceso, el 25 de marzo de 2014 se profiere auto de cargos, en el mismo, se formularon dos cargos, en primer lugar, por vulnerar el Estatuto Ético de la Profesión, y, en segundo lugar, por llevar la contabilidad del contribuyente con información que no refleja la realidad económica, de acuerdo a los principios de contabilidad que generalmente se aceptan.

El auto de cargos de fecha 25 de abril de 2014, le fue notificado el día 11 de junio de 2014, a través de la Personería Municipal de Sincelejo y contra el mismo se presentaron descargos el día 18 de junio de 2014, mediante los cuales manifestó todas las irregularidades cometidas por la DIAN, dentro de la investigación adelantada contra el señor OSCAR JAVIER RAMOS MEDINA.

Posteriormente el actor, dentro de la oportunidad solicitó la práctica de unas pruebas, pero pese a ello, el Tribunal Disciplinario de la Junta de Contadores, profirió auto del 10 de julio de 2014, a través del cual dispuso el rechazo de las pruebas solicitadas por considerar que, las mismas eran innecesarias para la investigación.

Dilucida que, con todas las irregularidades expuestas, la Junta Central de Contadores resolvió continuar con la investigación, y, en consecuencia, ordenó correr traslado para presentar los alegatos de conclusión, lo cual debía hacerse dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del auto respectivo. Advierte que, el traslado fue ordenado mediante auto de fecha 4 de noviembre de 2014, y los alegatos fueron presentados el 21 de noviembre de 2014.

Posteriormente, el Tribunal Disciplinario de la Junta Central de Contadores, profirió la Resolución No. T-0000-293 del 9 de febrero de 2016, mediante la cual resolvió declarar disciplinariamente responsable al señor OBER MANUEL PACHECO MONTIEL, imponiéndole la sanción de suspensión de la inscripción profesional por el término de 12 meses. El Tribunal Disciplinario, consideró que, el comportamiento del contador sancionado, vulneró la ética profesional, lo cual fue calificado como grave y a título de dolo, como quiera que, el contador tuvo



la intención de cometer un fraude fiscal por la alteración de los hechos económicos, lo cual decantaría en la disminución de los tributos a pagar.

El accionante contra la sanción impuesta, presentó recurso de reposición, dentro del cual manifestó que, se probó la existencia de los soportes legales y del establecimiento de comercio O.R. COMERCIALIZADORA OSCAR, desde el 2001. Pese a ello, el Tribunal Disciplinario de la Junta Central de Contadores, profirió Resolución No. T-0000 – 457 del 7 de julio de 2016.

Finalmente, resalta que, nunca fue notificado en sede administrativa por parte de la DIAN, del proceso abierto en contra del señor OSCAR JAVIER RAMOS MEDINA, siendo su contador, de conformidad con los artículos 659, 660 y 661 del Estatuto Tributario.

V. CONTESTACIÓN

5.1. UAE Junta Central De Contadores.²

Dentro del informe rendido, la entidad de la referencia, se opuso a todas y cada una de las pretensiones del accionante, resalta que, en el presente caso no existe vulneración de los derechos fundamentales deprecado por el actor, teniendo en cuenta que, tal como aparece en el expediente disciplinario No. 2013-168, las actuaciones surtidas se adelantaron de conformidad con la ley 43 de 1990 y demás normas concordantes.

Por otra parte, insta por la improcedencia de la presente acción, en primer lugar, por no existir vulneración de derechos fundamentales, y, por otra parte, por la inexistencia del perjuicio irremediable para reparar. Resalta que, el Tribunal Disciplinario de la Junta de Contadores ha tramitado el expediente disciplinario cumpliendo con los procedimientos legales establecidos.

Finalmente, resalta las características de la acción de tutela, destacando que, la misma tiene un carácter residual y subsidiario, orientado al amparo de los derechos fundamentales amenazados o conculcados y su procedibilidad depende de la inexistencia de otros mecanismos judiciales idóneos a los que pueda acudir el actor para la protección de sus derechos.

Por todo lo anterior, solicita se denieguen las pretensiones del actor, dada la inexistencia de la vulneración alegada.

5.2. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.³

² Folio 203-206.

³ Folio 208 – 219.



La entidad referenciada, dentro de la oportunidad concedida, presentó informe acerca de los hechos que originaron la presente acción de tutela, en el mismo, señaló que el procedimiento adelantado contra el señor OSCAR JAVIER RAMOS MEDINA, mediante el cual se declaró Proveedor Ficto de conformidad con el artículo 671 del Estatuto Tributario, respetó los preceptos constitucionales al debido proceso.

Advierte que, a raíz de la citada decisión, la entidad se ha visto inmersa en múltiples acciones constitucionales, solicitudes de revocatoria directa y demandas de reparación directa, las cuales han sido presentadas por el señor Oscar Javier Ramos Medina, las cuales no han prosperado, toda vez que la entidad obró conforme a las normas que regulan el procedimiento adelantado, garantizando siempre las garantías constitucionales del investigado.

Señala que, contra el señor Ober Manuel Pacheco Montiel, no se adelantó proceso alguno, solo se profirió por la División de Fiscalización Tributaria el oficio No. 1-06-201-238-112 del 22 de abril de 2013, dándole cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 659 del Estatuto Tributario, lo cual consiste en remitir la investigación adelantada en contra del señor OSCAR JAVIER RAMOS MEDINA, por ser este su contador.

Explica que, el accionante a través de la presente acción lo que pretende es la protección de derechos de un tercero; el señor OSCAR RAMOS MEDINA, toda vez que, lo que persigue es que se le notifique la Resolución Sanción No. 900-002 del 13 de julio de 2012, a quien se le ha demostrado en diferentes fallos de tutelas que, su actuación es improcente y que no ha existido vulneración alguna por parte de la DIAN a sus derechos fundamentales.

Indica que, de conformidad con el artículo 671 del Estatuto Tributario, a quien se le debía notificar la sanción de Proveedor Ficto es al señor OSCAR JAVIER RAMOS MEDINA, pues fue a la persona que se investigó y sancionó, razón por la cual no es de recibo lo manifestado por el accionante, en lo referente a la no notificación de la resolución sanción que los declaró proveedor ficto, entre otras cosas, porque el accionante no fue parte dentro del expediente, ni la norma lo establece.

Resalta que, no puede desconocerse la existencia de acciones contenciosas administrativas, a las que el accionante puede acudir para controvertir las resoluciones expedidas por las entidades aquí accionadas. Advierte que, el accionante lo que busca una decisión rápida, sin el agotamiento de las instancias ordinarias en la jurisdicción competente.

VI. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁴

⁴ Folio 359 – 369.



El Juzgado Décimo Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 25 de noviembre de 2016, resolvió negar el amparo constitucional respecto a los derechos a la igualdad, a la honra, al trabajo, al mínimo vital, a la vida y al debido proceso, atendiendo a que, las actuaciones adelantadas por la entidades accionadas no vulneraron derecho fundamental alguno; por otro lado, declaró la improcedencia de la acción constitucional, en cuanto a la solicitud de la suspensión de los actos administrativo denunciados.

Insistió en la excepcionalidad de la procedencia de la acción de tutela en este tipo de trámites administrativos, lo cual resulta viable ante la existencia de actuaciones que no se soporten en fundamentos normativos, y en consecuencia, constituyan vías de hecho lesivas de derechos fundamentales. De no ser así, cualquier otro tipo de debate en torno a la legalidad de la actuación de la administración, es materia de discusión que debe agotarse ante la misma administración mediante los respectivos recursos, o ante la jurisdicción contenciosa administrativa en ejercicio de los medios de control establecidos en la ley.

En conclusión, dispuso negar el amparo por considerar que, las entidades accionadas, no están vulnerando al señor OBER MANUEL PACHECO MONTIEL, sus derechos fundamentales, y, por otro lado, porque la presente acción resulta improcedente para controvertir actos administrativos, existiendo mecanismo judiciales idóneos y eficaces, los cuales no han sido ejercitados por el accionante.

VII. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Mediante escrito presentado el 29 de noviembre de 2016⁵, el actor interpuso impugnación contra la sentencia proferida por el Juez Décimo Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, el 25 de noviembre de la misma anualidad. En el mismo, hizo las siguientes manifestaciones:

Señala que, es totalmente falso que la DIAN se limitó a cumplir con el mandato legal del artículo 659 del Estatuto Tributario y que el mismo está ajustado a derecho, atendiendo a que desconoció el procedimiento especial consagrado en la citada norma, como quiera que, de acuerdo al artículo 661 del nombrado estatuto, tiene el derecho de que en la oportunidad correspondiente se le notificara del procedimiento adelantado contra su cliente.

Advierte que, se le vulneró el derecho al debido proceso, al no notificarle la Resolución Sanción de proveedor Ficto No. 900.002 de julio 13 de 2012, impuesta al señor OSCAR JAVIER RAMOS MEDINA, teniendo en cuenta que, aquello

⁵ Folio 372 – 374.



también afectó su desarrollo profesional, como quiera que la Resolución Sanción de Proveedor Ficto, fue el fundamento para la suspensión por doce (12) meses que fue impuesta por la Junta Central de Contadores.

Explica que, el no poder trabajar, genera un perjuicio irremediable, ya que el no poder firmar las declaraciones de renta, Iva, Retención, Ica, Balances y Estados de Resultados, imposibilita el desarrollo de su carrera profesional.

Comenta que, accedió a interponer la acción de tutela porque, si bien cuenta con otros mecanismos de defensa, aquellos se tornan ineficaces, entre otras cosas, porque la sanción impuesta está en firme, a pesar de la falta de notificaciones y de la expresa violación al artículo 661 del Estatuto Tributario.

Manifiesta que, se le hizo necesario acceder a la acción de tutela, atendiendo a que, el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, es un procedimiento que tarda mucho tiempo, en primer, porque ahí que realizar una conciliación ante la procuraduría que demora más o menos tres meses, y en segundo lugar, porque para la admisión, se tardan de seis (6) a doce (12) meses.

Expone que, tiene hijos pequeños y mujer que necesitan recursos económicos para su sostenimiento, por lo que no puede esperar nueve (9) meses o más, para que le sea resuelta su situación.

Resalta que, no comparte la afirmación en cuanto a que no probó la existencia de la vulneración del derecho a la igualdad, como quiera que, dentro del proceso se expuso el caso del señor ROY IRIARTE PICO, el cual no fue notificado de las resoluciones y se pudo defender de la DIAN SINCELEJO.

De la misma manera informa que, también aportó copia de un acto administrativo de la DIAN SINCELEJO, donde el señor RAÚL PEREIRA, le revocaron un mandamiento de pago por falta de notificación, lo cual considera, debió haber ocurrido en su caso, pues cumple las mismas condiciones que en su momento fueron fundamento para la revocación de las sanciones impuestas.

Indica que, el juez de origen no entendió bien o la DIAN CARTAGENA mediante engaño logró inducirlo al error, ya que el artículo 659 del Estatuto Tributario establece la sanción que se impone, pero el procedimiento lo establece el artículo 661, y el juez no lo tuvo en cuenta, pues es dicho desconocimiento lo que, a su consideración, vulnera sus derechos fundamentales.

Por todo lo anterior, solicita que se revoque la sentencia proferida por el juez de primera instancia, y en su lugar, se concedan la protección constitucional deprecada, ya que, a su parecer, si se le están vulnerando sus derechos fundamentales y además le fue impuesta sanción a través de un acto



administrativo que no fue notificado, aun cuando, el artículo 661 del Estatuto Tributario, así lo ordena.

VIII. RECUENTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

El juzgado de origen, mediante auto del 02 de diciembre de 2016⁶, concedió la impugnación, cuyo conocimiento fue asignado a este Despacho de conformidad con el reparto realizado el día 9 de diciembre de 2016⁷, siendo recibida el 12 de diciembre de la misma anualidad⁸, y admitida mediante auto de fecha 13 de diciembre del referido año⁹.

IX. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

9.1. La Competencia

Esta Corporación es competente para conocer en **SEGUNDA INSTANCIA** de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

9.2. El problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar sí:

¿Es procedente el presente mecanismo constitucional para controvertir actos administrativos dictados por la administración, siendo inexistente el perjuicio irremediable y sin haber utilizado los mecanismos judiciales existentes en la jurisdicción contenciosa administrativa?

Ahora bien, de resultar procedente la presente acción, esta Sala, procederá a establecer si las entidades accionadas vulneraron con su conducta los derechos fundamentales del señor OBER MANUEL PACHECO MONTIEL, y si en consecuencia, es pertinente ordenar la notificación de los actos administrativos y la suspensión de los mismos.

Para desarrollar el interrogante anterior se desarrollará el siguiente temario: (i) Generalidades de la acción de tutela, (ii) Procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos; (iii) Del perjuicio irremediable y (iv) Caso Concreto.

9.3. Tesis de la Sala

⁶ Folio 375. Cdno 1

⁷ Folio 1. Cdno 2.

⁸ Folio 4. Ibidem

⁹ Folio 5. Ib.



La Sala decidirá CONFIRMAR en integridad, la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo Oral de Circuito de Cartagena, el 25 de noviembre de 2016, por una lado, por no existir vulneración a los derechos fundamentales a la igualdad, a la honra, al trabajo, al mínimo vital, a la vida y al debido proceso, y por otro lado, porque acierta el juez de primera instancia, al considerar que la presente acción resulta improcedente para controvertir los actos administrativos emitidos por la administración en el desarrollo de un procedimiento administrativo, además, porque existen mecanismos de defensa judiciales, idóneos y eficaces que no han sido ejercitados por el actor.

9.4. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como Instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.



9.5. Procedencia excepcional de la acción tutela contra actos administrativos. Reiteración de jurisprudencia.

Como ha sido reiterado en múltiples ocasiones por la H. Corte Constitucional, la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual y subsidiario, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados. Ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, el artículo 6º numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 que establecen como causal de improcedencia de la tutela: *“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.”*.

El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.

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

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



“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”¹⁰

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

9.6. Del perjuicio Irremediable

En relación a este tema, la H. Corte Constitucional ha explicado que tal concepto *“está circunscrito al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho.”¹¹* En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha elaborado varios criterios para determinar su existencia que se resumen en la inminencia, la gravedad, la urgencia y la impostergabilidad de la intervención:

*“**la inminencia**, que exige medidas inmediatas, **la urgencia** que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y **la gravedad de los hechos**, que hace evidente **la impostergabilidad** de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”¹²*

¹⁰ Sentencia T-514 de 2003, reiterado en sentencias T-451 de 2010 y T- 956 de 2011.

¹¹ Sentencia SU-617 de 2013.

¹² Sentencia T-225 de 1993, reiterados en la sentencia SU-617 de 2013.



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

“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”¹³

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable, debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

9.7. Caso concreto

En el caso *sub examine*, le atañe a la Sala, pronunciarse en torno a la acción de tutela instaurada por el señor OBER MANUEL PACHECO MONTIEL en contra de la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES y la UAE JUNTA CENTRAL DE CONTADORES, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, a la honra, al trabajo, al mínimo vital, a la vida y al debido proceso, en el curso de la investigación adelantada por la División de fiscalización de la DIAN contra el señor OSCAR JAVIER RAMOS MEDINA.

Aduce el accionante que, el procedimiento adelantado por la División de Fiscalización de la DIAN, conculcó preceptos normativos contenidos en el Estatuto Tributario, ello, producto de la falta de notificación de la Resolución Sanción de Proveedor Ficto, la cual, considera, debió ser puesta en conocimiento del Contador o Revisor Fiscal contribuyente investigado.

Dentro de las pretensiones, el actor solicita que se ordene la notificación de la Resolución Sanción de Proveedor Ficto No. 900.002, la cual se utilizó como

¹³ Sentencia T-1316 de 2001. Estos criterios fueron fijados desde la Sentencia T-225 de 1993 y han sido reiterados en las Sentencias C-531 de 1993, T-403 de 1994, T-485 de 1994, T- 015 de 19 95, T-050 de 1996, T-576 de 1998, T-468 de 1999, SU-879 de 2000, T-383 de 2001, T-743 de 2002, T-514 de 2003, T-719 de 2003, T-132 de 2006, T-634 de 2006, T-629 de 2008, T-191 de 2010 y de forma más reciente en la sentencia SU-712 de 2013.



fundamento para iniciar la investigación por parte de la UAE JUNTA CENTRAL DE CONTADORES, que terminó en la suspensión para el ejercicio profesional por el término de doce (12) meses

De igual modo, solicita que se ordene la suspensión de las Resoluciones No. T-0000-293, proferida por el Tribunal Disciplinario de la Junta de Contadores, mediante el cual se decide suspenderlo para el ejercicio profesional, y la Resolución No. T-000-0457, por medio de la cual resuelve, el recurso de reposición presentado contra la referida decisión; confirmando la primera.

Para resolver el punto central de la impugnación y objeto principal de esta acción, la Sala, se permite transcribir las normas que sirven de fundamento a esta solicitud.

9.7.1 Marco normativo del estatuto tributario relativo a las sanciones a los contadores públicos

(...)

“SANCIONES RELATIVAS A LAS CERTIFICACIONES DE CONTADORES PÚBLICOS

ARTICULO 659. SANCIÓN POR VIOLAR LAS NORMAS QUE RIGEN LA PROFESIÓN. Artículo modificado por el artículo 54 de la Ley 6 de 1992. El nuevo texto es el siguiente: Los Contadores Públicos, Auditores o Revisores Fiscales que lleven o aconsejen llevar contabilidades, elaboren estados financieros o expidan certificaciones que no reflejen la realidad económica de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados, que no coincidan con los asientos registrados en los libros, o emitan dictámenes u opiniones sin sujeción a las normas de auditoría generalmente aceptadas, que sirvan de base para la elaboración de declaraciones tributarias, o para soportar actuaciones ante la Administración Tributaria, incurrirán en los términos de la Ley 43 de 1990, en las sanciones de multa, suspensión o cancelación de su inscripción profesional de acuerdo con la gravedad de la falta.

En iguales sanciones incurrirán si no suministran a la Administración Tributaria oportunamente las informaciones o pruebas que les sean solicitadas.

Las sanciones previstas en este artículo, serán impuestas por la Junta Central de Contadores. El Director de Impuestos Nacionales o su delegado - quien deberá ser contador público - hará parte de la misma en adición a los actuales miembros.

ARTICULO 659-1. SANCIÓN A SOCIEDADES DE CONTADORES PÚBLICOS. Artículo adicionado por el artículo 54 de la Ley 6 de 1992. El nuevo texto es el siguiente:

Ajuste de las cifras en valores absolutos en términos de UVT por el artículo 51 de la Ley 1111 de 2006 (A partir del año gravable 2007). El texto con el nuevo término es el siguiente: Las sociedades de contadores públicos que ordenen o toleren que



los Contadores Públicos a su servicio incurran en los hechos descritos en el artículo anterior, serán sancionadas por la Junta Central de Contadores con multas hasta de 590 UVT. La cuantía de la sanción será determinada teniendo en cuenta la gravedad de la falta cometida por el personal a su servicio y el patrimonio de la respectiva sociedad.

Se presume que las sociedades de contadores públicos han ordenado o tolerado tales hechos, cuando no demuestren que, de acuerdo con las normas de auditoría generalmente aceptadas, ejercen un control de calidad del trabajo de auditoría o cuando en tres o más ocasiones la sanción del artículo anterior ha recaído en personas que pertenezcan a la sociedad como auditores, contadores o revisores fiscales. En este evento procederá la sanción prevista en el artículo anterior.

ARTICULO 660. SUSPENSIÓN DE LA FACULTAD DE FIRMAR DECLARACIONES TRIBUTARIAS Y CERTIFICAR PRUEBAS CON DESTINO A LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA. Artículo modificado por el artículo 54 de la Ley 6 de 1992. El nuevo texto es el siguiente:

Ajuste de las cifras en valores absolutos en términos de UVT por el artículo 51 de la Ley 1111 de 2006 (A partir del año gravable 2007). El texto con el nuevo término es el siguiente: Cuando en la providencia que agote la vía gubernativa, se determine un mayor valor a pagar por impuesto o un menor saldo a favor, en una cuantía superior a \$11.866.000 originado en la inexactitud de datos contables consignados en la declaración tributaria, se suspenderá la facultad al contador, auditor o revisor fiscal, que haya firmado la declaración, certificados o pruebas, según el caso, para firmar declaraciones tributarias y certificar los estados financieros y demás pruebas con destino a la Administración Tributaria, hasta por un año la primera vez; hasta por dos años la segunda vez y definitivamente en la tercera oportunidad. Esta sanción será impuesta mediante resolución por el Administrador de Impuestos respectivo y contra la misma procederá recurso de apelación ante el Subdirector General de Impuestos, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sanción.

Todo lo anterior sin perjuicio de la aplicación de las sanciones disciplinarias a que haya lugar por parte de la Junta Central de Contadores. (las subrayas no son del texto)

Para poder aplicar la sanción prevista en este artículo deberá cumplirse el procedimiento contemplado en el artículo siguiente.

ARTICULO 661. REQUERIMIENTO PREVIO AL CONTADOR O REVISOR FISCAL. El funcionario del conocimiento enviará un requerimiento al contador o revisor fiscal respectivo, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de la providencia, con el fin de que éste conteste los cargos correspondientes. Este requerimiento



se enviará por correo a la dirección que el contador hubiere informado, o en su defecto, a la dirección de la empresa.

El contador o revisor fiscal dispondrá del término de un (1) mes para responder el requerimiento, aportar y solicitar pruebas.

Una vez vencido el término anterior, si hubiere lugar a ello, se aplicará la sanción correspondiente. La providencia respectiva se notificará personalmente o por edicto y se comunicará a la Junta Central de Contadores para los fines pertinentes.

ARTICULO 661-1. COMUNICACIÓN DE SANCIONES. *Artículo modificado por el artículo 54 de la Ley 6 de 1992. El nuevo texto es el siguiente: Una vez en firme en la vía gubernativa las sanciones previstas en los artículos anteriores, la Administración Tributaria informará a las entidades financieras, a las Cámaras de Comercio y a las diferentes oficinas de impuestos del país, el nombre del contador y/o sociedad de contadores o firma de contadores o auditores objeto de dichas sanciones."*

Respecto a lo anterior, encuentra la Sala que, de acuerdo al material probatorio aportado, se tiene que, a través de la Resolución Sanción No. 900-002 del 17 de noviembre de 2011, la Dirección Seccional de Impuesto de Cartagena, impuso al señor Oscar Javier Ramos Medina, la sanción de Proveedor Ficto conforme al artículo 671 del Estatuto Tributario.

La citada Resolución, tal como consta en el plenario, intento ser notificada de manera personal al interesado, pero no siendo posible, se ordenó su notificación por aviso, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 568 del Estatuto Tributario, es decir, en el portal web de la DIAN.

Ahora, acierta el juez de origen al considerar que, no siendo parte de la investigación que adelantó la DIAN en contra del señor RAMOS MEDINA, dicha entidad no tuvo obligación de notificar las actuaciones surtidas en ese asunto, en primer lugar, porque la investigación no se adelantó en contra del accionante, y, por otra parte, porque no fue vinculado a la misma.

Al respecto, señala el actor que, el juez de origen incurre en error al realizar tal consideración, teniendo en cuenta que, el artículo 661 del Estatuto Tributario, obliga a la accionada, DIAN, a notificar al Contador o Revisor Fiscal, de las sanciones impuestas a su cliente.

Con relación a ello, esta Sala considera que, el actor realiza una interpretación errónea del citado artículo, ya que el mismo, se refiere a los procedimientos adelantados en contra de los Contadores o Revisores Fiscales por las certificaciones expedidas, y no contra los contribuyentes, como en el caso bajo estudio.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SENTENCIA No. 004 / 2017

SIGCMA

Igualmente, se observa que, las decisiones adoptadas por la DIAN, no afectaron la situación jurídica del actor, por lo que, no hubo razón para que a entidad accionada procediera a notificar la Resolución señalada, entre otras cosas, porque la actuación de la DIAN, respecto al accionante, solo se limitó a la remisión del oficio No. 1-01-201-238-112 del 22 de abril de 2013 a la UAE JUNTA CENTRAL DE CONTADORES, a efectos, de que si se consideraba pertinente, se iniciará investigación disciplinaria por ser el accionante, el Contador del contribuyente sancionado. Aclara la Sala, que el administrador de impuestos lo puede sancionar y la junta central de contadores, también, pero son dos procedimientos distintos y la DIAN, no lo sancionó, sino que le compulsó las copias para que el proceso disciplinario se lo adelantará la entidad delegada para ello y por eso no fue notificado y no debía serlo puesto que ella no inicio procedimiento sancionatorio alguno contra el señor RAMOS MEDINA.

Teniendo en cuenta lo anterior, para esta Sala, es pertinente mantener la decisión adoptada por el juez de primera instancia, en lo que refiere a la vulneración de los derechos fundamentales por parte de la DIAN, pues la misma es inexistente, por cuanto, la DIRECCION SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, no tuvo obligación de notificar de la resolución Sanción, ni de ninguna de las actuaciones surtidas en la investigación adelantada contra el señor OSCAR JAVIER RAMOS, al accionante, esto, por no ser el, parte dentro de dicho procedimiento.

Por otra parte, dentro de las pretensiones elevadas por el actor, se encuentra la solicitud de suspensión de las Resoluciones No. T-000-293 y T-000-0457 proferidas por el Tribunal Disciplinario de la UAE JUNTA CENTRAL DE CONTADORES, a través de las cuales se le sancionó con la suspensión para el ejercicio profesional por el término de doce (12) meses.

Expuesto lo anterior, procede la Sala a determinar la procedencia de la acción de tutela para el caso en concreto, pues es ello, lo que en primer lugar debe analizarse, porque si bien, la discusión nace por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y al mínimo vital, entre otros, en estos momentos existe una decisión definitiva, que debe ser controvertida a través de los mecanismos judiciales establecidos en la ley 1437 de 2011. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Como se señaló, en la parte considerativa de esta providencia, el carácter residual de la acción de tutela impide, por regla general, que proceda contra actos administrativos, puesto que, existen en el ordenamiento jurídico otros escenarios procesales idóneos para dirimir las controversias que surjan de la expedición de los mismos. Sin embargo, la jurisprudencia Constitucional ha reconocido que excepcionalmente, resultara procedente la solicitud de amparo



contra las decisiones de la administración, cuando se advierta la configuración de un perjuicio irremediable.

En ese sentido, la acción de tutela resulta improcedente frente a los actos administrativos particulares y concretos, en la medida en que, el destinatario del acto tiene la posibilidad de recurrirlo ante la propia autoridad que lo profirió, mediante la solicitud de Revocatoria Directa, contemplada en el artículo 93 de la ley 1437 de 201113, o si es el caso, ejercer el medio de control de Nulidad (Art. 137) o Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Art. 138) ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Así, considera la Sala que los alegatos expuestos en la demanda de tutela, si bien pueden ser entendidos como de raigambre constitucional, en tanto se relacionan con la violación del derecho fundamental al debido proceso y al trabajo, entre otros, no por ello, deben ser estudiados por el juez de tutela de forma directa, pues como quedó demostrado, existen en nuestro ordenamiento jurídico acciones judiciales en el ámbito contencioso administrativo, que resultan idóneos para resolver este tipo de controversias generadas entre la administración y los particulares.

Ahora bien, dado que, en el expediente no se demostró que se haya agotado acciones judiciales ordinarias para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados, estima la Sala que, se debe confirmar la decisión adoptada por el juez de origen, pues el desconocimiento del principio de subsidiariedad, es razón suficiente para el rechazo del amparo constitucional. Pero antes de llegar a dicha declaratoria, resulta imperativo analizar si se estructuró el perjuicio irremediable alegado por el accionante, con el objeto de descartar la procedencia de la acción de tutela como medio transitorio de amparo.

9.7.1. Acerca del perjuicio irremediable

Con relación a la presunta configuración de un perjuicio irremediable que justifiquen la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para la protección de los derechos fundamentales, el señor OBER MANUEL PACHECO MONTIEL, se limitó a expresar lo siguiente:

Comentó que, el hecho de no poder firmar las DECLARACIONES DE RENTA, IVA, RETENCIÓN, ICA, BALANCES, ESTADOS DE RESULTADO. etc., causan un perjuicio irremediable. Resalta que, la acción de tutela se convierte en el medio más expedito para resolver su situación, como quiera que, en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, se debe hacer una conciliación ante la procuraduría, la cual demora, aproximadamente, tres (3) meses, y luego, se debe esperar de seis (6) a doce (12) mese para la admisión.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SENTENCIA No. 004 / 2017

SIGCMA

Advierte que tiene hijos pequeños que no pueden esperar a que sea resuelta su situación, entre otras cosas, porque necesitan comer e ir al colegio.

Ahora bien, respecto a la estructuración del perjuicio irremediable, la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que el mismo se estructura, cuando el mismo cumpla con las siguientes características: (i) cierto e inminente; (ii) grave; y (iii) de urgente atención¹⁴. Así mismo, ha reiterado que en los casos en los que se alega su existencia, no basta con la simple afirmación que haga el tutelante, sino que le incumbe a la parte que lo alega aportar las pruebas que permitan su acreditación en sede de tutela. (Subrayado para resaltar).

En tal sentido, y como quiera que, en el caso sub examine, el actor solo manifiesta la existencia del perjuicio irremediable para la procedencia de la presente acción de manera transitoria, sin probar, siquiera, sumariamente la ocurrencia del mismo, la Sala, procederá a confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo de Cartagena, el 25 de noviembre de 2016, en el entendido de, declarar la improcedencia de la presente acción, por existir mecanismos judiciales idóneo y eficaces, los cuales no han sido ejercitados.

X. CONCLUSIÓN

Para el presente asunto, la respuesta al problema jurídico planteado será negativa, como quiera que, la presente acción se torna improcedente para controvertir actos administrativos expedidos por la administración dentro de un procedimiento adelantado conforme de los parámetros del debido proceso.

Por otra parte, ha de negarse el amparo constitucional respecto a los derechos fundamentales a la igualdad, a la honra, al mínimo vital, a la vida, al debido proceso deprecados por el actor, por cuanto no se demostró la afectación de los mismos, en efecto, se CONFIRMARÁ la decisión adoptada por el Juez de primera instancia.

XI. DECISIÓN

En atención a lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T – 081 de 2013. M.P.: María Victoria Calle Correa.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SENTENCIA No. 004 / 2017

SIGCMA

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2016, por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFÍQUESE por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Por Secretaría, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de Origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión extraordinaria de la fecha, según consta en Acta No. 1

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ