

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Octavo Penal del Circuito de Conocimiento

Bogotá D. C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicado primera instancia: 10014088071202000070

Radicado segunda instancia: 110013104008202000115

Accionante: Panagiotis Voidonikolas en nombre propio y en representación de Myriam Cecilia Muñoz de Boidonikolas y Pavlos Voidonikolas

Accionada: Secretaria Distrital de Hacienda (Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.)

Objeto

Se profiere fallo de segunda instancia dentro de la acción de tutela instaurada por el ciudadano Panagiotis Voidonikolas en nombre propio y en representación de Myriam Cecilia Muñoz de Boidonikolas y Pavlos Voidonikolas, en contra de la Secretaria Distrital de Hacienda (Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.), cuyo conocimiento en primera instancia le correspondió al Juzgado 71 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá.

Solicitud de tutela

De los hechos de la demanda y los elementos probatorios que la acompañan, se desprende que el ciudadano Panagiotis Voidonikolas en nombre propio y en representación de Myriam Cecilia Muñoz de Boidonikolas y Pavlos Voidonikolas hizo alusión a las diferentes situaciones causadas a raíz del virus COVID-19 e indicó que la presente acción constitucional:

«es una súplica, un llamado desesperado de auxilio para que se apliquen los principios de justicia y equidad que, desafortunadamente, no prevé de manera expresa nuestro derecho positivo frente a una situación que ningún ser vivo sobre esta tierra había experimentado, pero que sí encuentra pleno respaldo en los derechos previstos en la Constitución Política. En este sentido, con esta acción no buscamos solicitar beneficios adicionales y especiales, sino por el contrario, pedimos tomar medidas soportadas en la ley tributaria, que de manera oportuna permitan dar aplicación a principios constitucionales que se encuentran íntimamente ligados. Solo pedimos celeridad en un momento donde el factor tiempo es crítico, donde los procedimientos usuales vendrían demasiado tarde. No tenemos años para que se reconozca la evidente afectación de la base gravable, para que se ajuste el impuesto hasta el 2021, para que las autoridades reconozcan la afectación producida por un virus que es noticia diaria. Este es un momento histórico, donde se implora al juez que preserve la aplicación y la eficacia de



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

los derechos constitucionales, en esta situación imprevista y nunca antes regulada por nuestras leyes. Esperamos no tener que volver a vivir una pandemia en la historia de la humanidad, pero confiamos que este fallo quede en la memoria jurídica como prueba de que este virus no doblegó nuestros derechos y garantías, como antecedente de que en medio de esta crisis sanitaria no solo los médicos salvaron vidas, sino también nuestros jueces al reestablecer el equilibrio requerido a las normas que fueron dictadas para tiempos de normalidad.»

Manifestó que la accionada expidió las facturas de liquidación del impuesto predial de 148 inmuebles, por el año gravable 2020, por un valor total de \$55.587.000,00. Continuó haciendo alusión al Decreto que declaró el estado de emergencia expedido por el Gobierno, entre otros. Que como consecuencia del inicio de la cuarentena el 20 de marzo del año en curso, se vieron en la obligación de (i) recibir los inmuebles que se encontraban en arrendamiento, cuyos arriendos no se pudieron continuar con el pago del canon de arrendamiento; (ii) renegociar con todos los arrendatarios, respecto de los cánones de arrendamiento desde el inicio de la cuarentena (desde marzo hasta diciembre de 2020), condonando hasta el 70% de los pagos de los cánones de arrendamiento.

En vista de lo anterior, como accionantes han visto una disminución de los ingresos operacionales, Panagiotis Voidonikolas en un 25.65%, Myriam Cecilia Muñoz de Boidonikolas en un 25.86% y Pavlos Voidonikolas en un 24.66%, lo que les ha generado una pérdida que afecta su liquidez. Lo anterior ha generado un déficit de \$75'514.431.00 para Myriam Cecilia Muñoz, \$16'039.544 para Pavlos Voidonikolas y de \$19.500.250 a Panagiotis Voidonikolas.

Argumentó que la presente acción constitucional cumple los requisitos de procedibilidad, sustentando que «i) se interpone tras haber sido expedidas las Facturas de Liquidación, por medio de las cuales se liquidó el impuesto predial para los Inmuebles Identificados, y (ii) durante el tiempo en el que subsisten las medidas de prevención y mitigación del Gobierno Nacional que han conllevado a la afectación económica de los inmuebles objeto del tributo y a impedir el ejercicio de los atributos de uso y goce sobre estos (ligados a su uso y productividad), hechos que afectan la base gravable del impuesto predial; (iii) durante el tiempo en que subsiste la enfermedad COVID-19, declarada como pandemia por la OMS; y (iv) durante el tiempo en que persisten las medidas de precaución que deberán tener todos los ciudadanos para evitar La propagación y contagio de la COVID-19. Siendo estas las actuaciones y factores que causaron la conculcación de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de los Accionantes».

Además, que si bien existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho considero que «las circunstancias particulares del peticionario determinadas por los hechos que rodean el caso, el juez debe tener en cuenta la situación contable en la que se encuentran los Accionantes como consecuencia de: (i) la grave situación que se vive en Colombia a raíz de la pandemia declarada por la OMS a causa de la COVID-19; (ii) el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada en todo el territorio nacional mediante los decretos 417 del 17 de marzo de 2020 y 637 del 6 de mayo de 2020; (iii) las medidas relacionadas con



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

el aislamiento preventivo obligatorio, en virtud de las cuales se ha prohibido el tránsito de personas y la apertura de establecimientos que no desarrollen las actividades exceptuadas, por lo que varios de los arrendatarios de los Inmuebles Identificados se han visto en la necesidad de entregar los locales; (iv) la destinación comercial específica y usos permitidos de los Inmuebles Identificados, establecido por la Secretaría Distrital de Hacienda; (v) la imposibilidad por parte de algunos de los arrendatarios de los Accionantes de operar, hasta nuevo aviso, los establecimientos de comercio ubicados en los locales de propiedad de los Accionantes; (vi) las pruebas aportadas en relación con la situación contable en la que se encuentran los Accionantes y la afectación que se les generaría en caso de tener que pagar el valor excesivo del tributo, tal como se encuentra liquidado actualmente por la Secretaría Distrital de Hacienda; y (vii) la Imposibilidad jurídica y material de ejercer satisfactoriamente el derecho de propiedad sobre los Inmuebles Identificados, particularmente respecto a sus atributos de uso y goce (ligado a la productividad del inmueble).

Tales circunstancias, conllevan a que el impuesto predial unificado, tal como se encuentra liquidado a la fecha, no se ajuste a derecho, en la medida en que la liquidación tributaria debe tener en cuenta el tiempo en que el inmueble pudo ser usado y explotado, toda vez que el uso y productividad son factores determinantes a la hora de realizar la actualización y formación catastral por parte de la entidad competente, aspecto que constituye la base gravable del impuesto predial unificado. En este sentido, una estimación respetuosa de las normas catastrales y tributarias respecto al avalúo catastral por el año gravable 2020 debe poner en consideración que los Inmuebles Identificados sólo pudieron ser usados y explotados durante los primeros 80 días del año 2020, es decir, del 1 de enero al 20 de marzo, fecha en la que se instauró el simulacro de aislamiento preventivo obligatorio en la ciudad de Bogotá.»

Por lo anterior, solicitó que se tutelaran los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad y en consecuencia, se ordene a la accionada (i) liquidar nuevamente el impuesto predial correspondiente al año gravable 2020, disminuyendo de su base gravable a prorrata el tiempo en el que los inmuebles pudieron ser efectivamente usados y disfrutados económicamente, siendo esto 80 días del año en curso, desde el 1 de enero al 20 de marzo; (ii) ordenar la conservación de los incentivos por pronto pago previsto en la Ley para el cumplimiento de la obligación sustancial del impuesto predial.

Subsidiariamente peticionó la suspensión del cobro del capital y los intereses correspondientes al impuesto predial, hasta tanto se tenga certeza de la duración de la emergencia sanitaria y se proceda con la liquidación de impuesto predial cuando se tenga certeza de la finalización de la emergencia sanitaria.

Fallo de Primera Instancia

El Juzgado 71 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, mediante decisión del 18 de agosto del año en curso, declaró la



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

improcedencia de la acción de tutela por existir otros medios de defensa judiciales, esto es ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Argumentos de Impugnación

El actor manifestó que el a quo tomó una decisión basada en errores interpretativos, frente a los aspectos de la pérdida de idoneidad y la vulneración a los derechos al debido proceso y a la igualdad por parte de la accionada. Que los accionantes no pretenden que se les exonere de la obligación a su cargo, pero solicitan que se aplique en estricto rigor en el marco constitucional y legal que determina la causación y base gravable del impuesto predial.

Manifestó que solicita que las autoridades sean consecuentes con sus actos, ya que por un lado se estableció la cuarentena obligatoria que prohíbe o limita en extremo el uso del inmueble, pero por otro se mantiene el cobro del impuesto predial como si el propietario o poseedor lo estuviese utilizándolo en forma completa e ininterrumpida.

Aseguró que este asunto amerita una reflexión de fondo, que se alude en el fallo el otorgamiento de un plazo de casi tres meses, dado que el cobro del impuesto se trasladó de mes de mayo a agosto, como si la pandemia o la cuarentena ya hubiese cesado para esta fecha. Que es un hecho notorio que la pandemia está en su punto más crítico, por lo que las restricciones a la movilidad se mantienen, y que el transcurso del tiempo lo único que ha hecho es agravar la situación de los ciudadanos. Indicó que el plazo tendría sentido para indicar que en esos tres meses que se otorgaron el contribuyente hubiese podido reactivar su actividad económica y volver a utilizar sus inmuebles, pero ello no es cierto.

Añadió que en está en juego el derecho más preciado que se consagra en nuestra Carta Política, cual es el de la vida, pues procura acceder a un sustento económico para poder adquirir alimentos, tener techo, y estar alejado de la pandemia que recorre las calles cobrando un número de vidas que ha puesto a Colombia en el primer lugar de las estadísticas de muertes por millón de habitantes.

Hizo énfasis en los criterios que se han esgrimido por la Corte Constitucional para identificar en cada caso *la idoneidad del mecanismo judicial ordinario*: (i) las características del procedimiento, (ii) las circunstancias del peticionario y (iii) el derecho fundamental involucrado, argumentando:

«En lo referente a las características del procedimiento, debe señalarse que este se ha caracterizado por estar acompañado de prolongados términos judiciales, que además, han sido suspendidos con ocasión de la pandemia de la COVID-19 y el levantamiento de



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

tal suspensión se ha aplazado en varias ocasiones por parte del Consejo Superior de la Judicatura. Adicionalmente, debe señalarse que está demostrado por estudios de realizados por el Consejo Superior de la Judicatura, que entre la presentación de la demanda de nulidad y restablecimiento de derecho y la expedición del auto admisorio de la demanda transcurren en promedio alrededor de 111 días y, en la ciudad de Bogotá, el tiempo en que puede llegar a demorar la expedición de un fallo de primera instancia es de alrededor de 370 días, con una desviación estándar de 315,3 días.

En segundo lugar, con relación a las circunstancias del peticionario, la gravedad de esta puede vislumbrarse en los medios probatorios aportados con la acción de tutela y el presente recurso de impugnación. Ello evidencia que la magnitud de la situación es tal, que en caso de continuar con un déficit como el que se presenta, en un periodo de seis meses los Accionantes no van a contar con los recursos necesarios para sufragar sus gastos fijos como se pudo evidenciar en el material probatorio aportado.

En tercer lugar, en lo referente al derecho fundamental involucrado, como se tuvo oportunidad de esgrimir en la acción de amparo interpuesta, la Corte Constitucional ha formulado las siguientes consideraciones en relación con la falta de idoneidad de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho para proteger derechos como el debido proceso y la igualdad:

“se ha establecido que las acciones ordinarias como son la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, retardan la protección de los derechos fundamentales de los actores, así mismo se ha señalado que estas acciones carecen, por la forma como están estructurados los procesos, de la capacidad de brindar un remedio integral para la violación de los derechos del accionante, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad (...)”

Frete a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos indicó:

«La Corte Constitucional ha establecido que, si bien en principio la tutela no es el mecanismo previsto en la Constitución para atender la legalidad de actos de esta naturaleza, se acredita su procedencia de manera excepcional cuando (i) se constata la ocurrencia de un perjuicio irremediable; o (ii) se constata que el medio de control carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.

Dicho esto, resulta evidente que basta con acreditar un solo factor para la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos según lo dispuesto por la Corte Constitucional. Adicionalmente, en la acción de tutela se señaló que nos encontramos ante un escenario en el cual se acredita el segundo de estos factores, esto es, en el escenario en que el medio de control ordinario carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados, siendo este, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.»

En lo que tiene que ver con la vulneración al derecho a la igualdad aseguró que:



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

«*Sí existe una vulneración al derecho a la igualdad pues los Accionantes se han visto sometidos a la obligación de pagar el impuesto predial en las mismas condiciones que otras personas cuyos inmuebles y predios sí han podido utilizarse a lo largo de los últimos meses. No es justo ni equitativo que los predios de los Accionantes, que son destinados a actividades tales como expendio de alimentos para el consumo inmediato, expendio de bebidas alcohólicas para consumo dentro de establecimiento, bodegas, oficinas, entre otras, sean objeto de un impuesto predial que se cobra de forma idéntica a los predios que sí se han podido explotar desde el mes de marzo. Como lo señala la Corte Constitucional en Sentencia C-178 de 2014, el principio de igualdad “ordena dar un trato igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica, y un trato diverso a quienes se hallan en distintas condiciones de hecho”.*

Explica la Corte que debe analizarse si un tratamiento igual entre desiguales “persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación.” Bajo nuestra consideración, es bastante claro que el cobro del impuesto predial en relación con unos inmuebles que han permanecido cerrados por 5 meses y no han podido ser explotados y, en consecuencia, no han generado frutos, restringe en exceso los derechos de los Accionantes dueños de estos inmuebles, mientras que personas dueñas de inmuebles que sí han podido explotarse deben pagar el mismo impuesto, bajo la misma tarifa y la misma base gravable. Y sí. El cobro del impuesto predial persigue un fin legítimo pero, bajo las circunstancias actuales, este fin se desdibuja puesto que cobra mayor importancia el alivio económico a los contribuyentes quienes realmente se han visto afectados por esta pandemia.»

Continuo así con el derecho al debido proceso:

«*La Corte Constitucional en Sentencia C-341 de 2014, “la extensión del debido proceso a las actuaciones administrativas, tiene por objeto garantizar la correcta producción de los actos administrativos”. En efecto, lo que se critica mediante la presente acción de tutela es justamente el proceso que se llevó a cabo para la expedición de las facturas de liquidación del impuesto predial. Lo que se presenta en este caso es una omisión por parte de la administración, quien no tuvo en cuenta las circunstancias actuales al momento de calcular y cobrar el impuesto. Es esta omisión la que nos lleva a reclamar la vulneración del derecho al debido proceso. No es el hecho de que no se le haya permitido a los Accionantes ejercer su derecho de defensa. Es que, en principio, los Accionantes ni siquiera tendrían por qué tener una razón para ejercer dicho derecho de defensa si la Administración hubiese considerado la situación económica que atraviesa el país y la imposibilidad de explotar los inmuebles en mención.»*

Competencia

La misma deviene de conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000 modificado por el Decreto 1983 de 2017, por ello, este Despacho es competente para conocer de la presente acción.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Consideraciones del Despacho

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo que permite la intervención inmediata del Juez Constitucional en aras de proteger los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares como lo prevé el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991.

Inicialmente este Despacho Judicial se pronunciará frente al requisito de procedibilidad de la acción de tutela con relación a la legitimación en la causa por activa, comoquiera que el Juzgado de primera instancia omitió el estudio y considera este fallador que es necesario analizar este presupuesto.

- Legitimación por activa

El artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 estableció que:

«La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no este en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.»

Comoquiera que en el escrito de tutela el ciudadano Panagiotis Voidonikolas Muñoz manifestó que interponía la presente acción constitucional en nombre propio y en representación de Myriam Cecilia Muñoz y Pavlos Viodonikolas, infiere este Juzgado que hace referencia a la agencia oficiosa, por lo cual es necesario traer a colación la Sentencia T-511 de 2017, donde la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado reiteró los requisitos de la legitimación del agente oficioso, así:

«Con respecto a la legitimación del agente oficioso, en las sentencias T-452 de 2001, T-372 de 2010, y la T-968 de 2014, este Tribunal estableció que se encuentra legitimada para actuar la persona que cumpla los siguientes requisitos: (i) la manifestación que indique que actúa en dicha calidad; (ii) la circunstancia real de que, en efecto, el titular del derecho no se encuentra en condiciones físicas o mentales para interponer la acción, ya sea dicho expresamente en el escrito de tutela o que pueda deducirse del contenido de la misma; y (iii) la ratificación de la voluntad del agenciado de solicitar el amparo constitucional.

En concordancia con lo anterior, en la sentencia SU-173 de 2015, reiterada en la T-467 de 2015, la Corte indicó que por regla general, el agenciado es un sujeto de especial



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

protección y, en consecuencia, la agencia oficiosa se encuentra limitada a la prueba del estado de vulnerabilidad del titular de los derechos.

En esta oportunidad, la Corte reitera la regla jurisprudencial que establece que una persona se encuentra legitimada por activa para presentar la acción de tutela, cuando demuestra que tiene un interés directo y particular en el proceso y en la resolución del fallo que se revisa en sede constitucional, el cual se deriva de que el funcionario judicial pueda concluir que el derecho fundamental reclamado es propio del demandante. Asimismo, **la legitimación por activa a través de agencia oficiosa es procedente cuando: (i) el agente manifiesta o por lo menos se infiere de la tutela que actúa en tal calidad; (ii) el titular del derecho es una persona en situación de vulnerabilidad, que por sus condiciones físicas o mentales no pueda ejercer la acción directamente; y (iii) el agenciado ha manifestado su voluntad de solicitar el amparo constitucional.** (negrilla fuera del texto original)

Es necesario aclarar que la jurisprudencia ha entendido que, cuando se presentan los dos primeros supuestos, se acreditan los requisitos de legitimación en la causa por activa del agente y en consecuencia el juez debe pronunciarse de fondo. Es necesario precisar, que los elementos normativos señalados no pueden estar condicionados a frases sacramentales o declaraciones expresas que den cuenta de la agencia oficiosa, pues existen circunstancias en las que una persona no puede actuar a nombre propio, lo que justifica que un tercero actúe como su agente oficioso, por lo que cada situación deberá ser valorado por el juez.».

La Corte Constitucional en Sentencia SU-173 de 2015, con la ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo estableció que:

«Frente al primer requisito, la Corte ha sostenido que por el carácter informal de la acción de tutela, la consagración de fórmulas sacramentales está proscrita ya que basta con que se infiera del contenido de la tutela que se obra en calidad de agente para que se entienda surtido dicho requisito. En relación con el segundo aspecto, la Corte ha precisado que la prueba de la incapacidad del titular del derecho debe existir y tener siquiera carácter sumario. La incapacidad a la que se hace referencia cuando se habla de agencia oficiosa, atenúa la concepción tradicional de la misma (referida a minoría de edad o alienación mental) y se extiende a la incapacidad física o mental del legítimo titular del derecho para iniciar por sí mismo la demanda; o bien, derivarse de especiales circunstancias socioeconómicas, tales como el aislamiento geográfico o la situación de especial marginación o indefensión en que se encuentre el afectado para asumir la defensa de sus derechos. Por ello, es un deber del juez de tutela efectuar la evaluación de la imposibilidad a partir de los antecedentes del caso concreto».

En el caso que ocupa la atención del Juzgado, el ciudadano Panagiotis Voidonikolas Muñoz, quien aduce asumir la calidad de agente oficioso, no cumple con los requisitos expuestos en la jurisprudencia. Obsérvese que en lo narrado por aquel no se indicaron las razones por las cuales representa a Myriam Cecilia Muñoz y Pavlos Voidonikolas, pues no puso en evidencia que estos se encuentren



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

en condiciones físicas o mentales por las cuales no puedan ejercer la acción directamente.

Ahora, es cierto que dentro de los documentos aportados existe un mandato donde Myriam Cecilia Muñoz y Pavlos Voidonikolas otorgaron poder general, amplio y suficiente a Panagiotis Voidonikolas Muñoz para que los represente en actos relacionados con los bienes, administración, cobros, pagos, enajenaciones, hipotecas, representación en sociedades, contribución en sociedades, girar, endosar; representación para iniciar o seguir juicios, actuaciones, actos, diligencias o gestiones ante entidades administrativas o judiciales, entre otros.

No obstante, se recuerda que el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 estableció que toda persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales podrá ejercer la acción descrita por sí mismo o por representante, o a través de un apoderado. Es así como el Magistrado Nilson Pinilla en Sentencia T-417 de 2013 reiteró:

«Quien sienta realmente amenazado o vulnerado un derecho fundamental, podrá acudir ante un juez de la República, “en todo momento y lugar”, procurando obtener la orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. Teniendo la posibilidad de ser ejercida por toda persona que padezca esa amenaza o vulneración, directamente o por quien actúe a su nombre, existen casos en los cuales la pretensión debe ser rechazada en razón a que el sujeto que la presenta no se encuentra legitimado para hacerlo.

Las normas reglamentarias de la tutela exigen como presupuesto la legitimidad e interés del accionante, según se halla establecido en el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, admitiéndose también la agencia de derechos ajenos cuando el titular no esté en condiciones de promover su propia defensa, y la intervención del Defensor del Pueblo y de los personeros municipales.

Por ello, este mecanismo de defensa judicial no admite que se pueda asumir de manera indeterminada o ilimitada la representación de otro y demandar protección constitucional a su nombre, ni la informalidad que caracteriza a la acción de tutela se opone a que su ejercicio esté sometido a requisitos mínimos de procedibilidad, entre los cuales está la legitimidad por activa.

Para el caso, así ha resaltado esta Corte la importancia de la especificidad del poder:

*La Corte, en reiterados fallos, ha señalado los elementos del apoderamiento en materia de tutela, así: (i) acto jurídico formal que se concreta en un escrito, llamado poder, el cual se presume auténtico; (ii) tratándose de un poder especial, debe ser específico, de modo que aquel conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entienda otorgado para la promoción de procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial; (iii) el destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional. Es decir, **la legitimación por activa se configura si***



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

quien presenta la demanda de tutela acredita ser abogado titulado y se anexa el respectivo poder especial, de modo que no se puede pretender hacer valer un poder otorgado en cualquier proceso para solicitar el amparo constitucional.»
(negritas fuera del texto)

Aquí, esos requisitos no se cumplieron por el accionante, pues no acreditó tener un poder especial para la presente actuación. Así como tampoco acreditó los requisitos establecidos para aplicar a la agencia oficiosa, como ya se expuso.

Aclara este fallador que no desconoce la calidad de accionante de Panagiotis Voidonikolas Muñoz, pues este es titular de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad que manifestó le han sido vulnerados, así como los otros dos ciudadanos son titulares de derechos fundamentales. No obstante, pueden interponer la acción de tutela a nombre propio o por intermedio de un apoderado judicial, ello cumpliendo los requisitos ya enunciados. Pues se reitera, no se cumplen con los requisitos de la agencia oficiosa para que Panagiotis Voidonikolas Muñoz solicite la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

En tal medida, por carecer de legitimación en la causa por activa, se adicionará el fallo recurrido en el sentido de declarar la improcedencia del amparo invocado por Panagiotis Voidonikolas respecto de Myriam Cecilia Muñoz de Boidonikolas y Pavlos Voidonikolas.

Ahora, el Juzgado 71 Penal con Función de Control de Garantías negó por improcedente (*sic*) la acción de tutela, argumentando que existe otro medio de defensa judicial.

Desde ya advierte el Despacho que le asistió razón al a quo al sostener que existe otro mecanismo de defensa judicial para que el accionante pueda satisfacer sus pretensiones. El principio de subsidiariedad, fue tratado por la Corte Constitucional entre muchas otras decisiones, en la Sentencia T-375 de 2008, cuando con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz, se abordó de la siguiente forma:

«El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva (...).»

Es así como, la tutela no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecido por la Ley para la defensa de los



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

derechos, ya que con esta no se busca reemplazar los procesos ordinario o especiales, y menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos para controvertir las decisiones que se adopten durante su trámite. Pues en principio los conflictos jurídicos deben ser debatidos por las vías ordinarias, jurisdiccionales y administrativas, y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible la acción de amparo constitucional.

En primera medida el actor podía acudir el recurso de reconsideración, establecido en el artículo 720 del Estatuto Tributario que indica:

Art. 720. Recursos contra los actos de la administración tributaria.

Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales de este Estatuto, contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos, en relación con los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial Dirección General de Impuestos Nacionales, procede el Recurso de Reconsideración.

El recurso de reconsideración, salvo norma expresa en contrario, deberá interponerse ante la oficina competente, para conocer los recursos tributarios, de la Administración de Impuestos que hubiere practicado el acto respectivo, dentro de los dos meses siguientes a la notificación del mismo.

Cuando el acto haya sido proferido por el Administrador de Impuestos o sus delegados, el recurso de reconsideración deberá interponerse ante el mismo funcionario que lo profirió.

PAR. Cuando se hubiere atendido en debida forma el requerimiento especial y no obstante se practique liquidación oficial, el contribuyente podrá prescindir del recurso de reconsideración y acudir directamente ante la jurisdicción contencioso administrativa dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la liquidación oficial.

Se tiene, que las facturas de liquidación le fueron notificadas en marzo del año en curso, por lo cual debió hacer uso de este recurso, término que se le venció en el mes de mayo. Pero el accionante no hizo uso del mismo, comoquiera que a su parecer entre los meses de marzo y mayo fue que sobrevinieron las circunstancias relacionadas con la pandemia por COVID-19, que afectaron la base gravable del impuesto predial. Además de ello, cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el cual debe incoar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En ese mismo marco, y como opción paralela, el demandante tiene a su disposición la medida cautelar que hace perder al acto administrativo su fuerza ejecutoria mientras se emite la decisión de mérito sobre la legalidad, estipulada en el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

«Artículo 231. Requisitos para Decretar las Medidas Cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.*

Téngase en cuenta que la medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso, la cual se decidirá en un auto aparte, que toma hasta menor tiempo que el fijado para la acción de tutela, en virtud al artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que reza:

«Artículo 233. Procedimiento para la Adopción de las Medidas Cautelares.

El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.

Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.

El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.

Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia.

Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso.»

Visto lo anterior, no es cierto que los mecanismos establecidos por la Ley (medidas cautelares, acción de nulidad y restablecimiento del derecho; o el recurso de reconsideración) no sean idóneos para ser solicitados por el actor y así pueda obtener una solución de fondo o provisional frente a las pretensiones solicitadas en la presente acción de amparo.

Debe quedar claro que la acción de tutela va dirigida exclusivamente a precisar los actos quebrantadores de derechos fundamentales. En ningún caso compete al Juez de tutela el análisis del contenido jurídico de las decisiones, ni puede prosperar con base en el acuerdo o desacuerdo de la parte actora. Predicar cosa contraria, sería privar de toda seguridad jurídica las decisiones administrativas y/o judiciales, porque a más de los recursos o instancias ordinarias previstos en el ritualismo procesal, quedaría la vía alterna de la acción de tutela para evadir el procedimiento digno de aplicar al caso.

Finalmente, como aspecto de eminente contenido ilustrativo, debe este estrado poner de presente al a quo, que existe diferencia entre la improcedencia y la negativa del amparo. Para tal efecto, la Corte Constitucional fue totalmente clara en la Sentencia T-833 de 2008, cuando expuso:

«Denegar la acción implica un análisis de fondo, mientras que la improcedencia supone la ausencia de los requisitos procesales indispensables para que se constituya regularmente la relación procesal o proceso y el juez pueda tomar una decisión de fondo sobre el asunto sometido a su consideración. En este orden de ideas, ante la ausencia de un requisito lógico-jurídico esencial para que la relación procesal pudiera constituirse, el juez de instancia debió haber declarado improcedente la acción, mas resolvió denegar el amparo solicitado, lo que equivale a decir que, tras un análisis de fondo, la accionante no tenía derecho al amparo. De esta forma, la Sala revocará la sentencia de instancia y en su lugar declarará improcedente la acción interpuesta»

Por esas razones, este Despacho no accederá a lo petitionado por el recurrente. Sin embargo, aclarará el fallo de primera instancia, en el sentido de señalar que la presente acción constitucional es improcedente.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Con fundamento en las anotadas argumentaciones, el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Resuelve

Primero. Adicionar el fallo recurrido, en el sentido que respecto de respecto de Myriam Cecilia Muñoz de Boidonikolas y Pavlos Voidonikolas la tutela presentada por Panagiotis Voidonikolas es improcedente por carecer de legitimación en la causa por activa, se declarará la improcedencia del amparo

Segundo. Aclarar el fallo del 18 de agosto de 2020 emitido por el Juzgado 71 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, mediante el cual «negó por improcedente» el amparo, en el sentido de señalar que de cara a los aspectos materia de valoración, al no cumplirse con el requisito de subsidiariedad, se declara la improcedencia de la acción.

Tercero. Notificar el presente fallo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. De no ser impugnado, remitir el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

Carlos Eduardo Velásquez Rodríguez
Juez

C.I.O.A

Por razones de salubridad, este documento se publica sin firma, y estará en el sitio web de la Rama Judicial, su original estará a disposición de las partes una vez cesen las condiciones especiales que afectan el territorio nacional