

## República de Colombia



### Rama Judicial Juzgado Octavo Penal del Circuito de Conocimiento

**Bogotá D. C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020)**

**Radicado en primera instancia:** 110013104008202000147

**Accionante:** Javier Vargas Moncaleano como apoderado judicial de Dimerocol LTDA

**Accionada:** Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN

#### Objeto

Procede el Despacho en primera instancia a resolver lo pertinente en relación con la acción de tutela instaurada por el ciudadano Javier Vargas Moncaleano como apoderado judicial de Dimerocol LTDA, en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

#### Solicitud de tutela

El accionante inicialmente manifestó que el 2 de junio del año en curso elevó una petición ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, la cual, a su parecer, no le fue contestada de fondo, por lo cual, el 7 de julio hogaño radicó un segundo escrito denominado «*apelación al derecho de petición*» (sic).

En las anteriores peticiones expuso que existe una notificación de un mandamiento de pago hecho por la DIAN en el año 2017, sin fecha de recibido y que para la época había un medio más expedito para la notificación, esto es, a través del correo electrónico [autocolombia@yahoo.com](mailto:autocolombia@yahoo.com) que reposaba en el registro de cámara de comercio a esa fecha, donde también se había establecido como dirección de notificación la transversal 35 Número 32-36 Sur.

Adujo que la notificación del acto administrativo del mandamiento de pago, identificado con Número 20170302005994 del 7 de noviembre de 2017 vulneró los artículos 563 y siguientes del Estatuto Tributario, ya que se omitió la notificación del mandamiento del mismo. Que, si bien la accionada publicó en el diario oficial el mandamiento de pago, eso no debió haberlo hecho, en atención a que existía una dirección física y un correo electrónico para ello.

En razón a lo anterior, su representada no pudo controvertir el acto administrativo, por lo que se le vulneró el derecho a la defensa. Solicitando así, que se le tutelen



### **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

sus derechos fundamentales a la defensa, al debido proceso, a la igualdad y a la notificación y en consecuencia, se declare la nulidad del acto administrativo del mandamiento de pago Número 20170302005994.

### **Competencia**

La misma deviene de conformidad con las previsiones de los artículos 86 de la Carta Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1382 de 2000 que fue modificado por el Decreto 1983 de 2017, por ello este Despacho dará respuesta a las pretensiones de la accionante.

### **Actuación Procesal**

El 30 de septiembre del año que avanza, este Despacho avocó conocimiento de la acción de tutela y en consecuencia, corrió traslado de la demanda a las entidades accionadas, para que en ejercicio de los derechos de defensa y contradicción, se pronunciara sobre los hechos y pretensiones.

### **Respuesta de la parte accionada**

- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN

A través de Juan Camilo Corredor Pardo, apoderado judicial, manifestó que mediante oficio Número 1-32-244-440-2812 del 26 de junio del año en curso dieron respuesta a lo petitionado por el accionante el 4 de ese mismo mes. Frente a la solicitud denominada *apelación*, esta no se encontró registrada, pero al estudiar la misma evidenciaron que no contiene elementos nuevos a los relacionados en la primera solicitud.

Añadió que la solicitud de declaratoria de nulidad del acto administrativo de mandamiento de pago no procede a través de la acción de tutela.

### **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 3° del Decreto 2591 de 1991.



### **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

Por ser un mecanismo especial, excepcional, subsidiario, no pensado como medio para usurpar y sustituir las competencias judiciales ordinarias y naturales legalmente establecidas para la discusión y solución de conflictos a diario suscitados en medio de las relaciones entre el Estado y los coasociados, por mandato de la misma disposición superior, esta acción pública solo puede proceder ante la ausencia de otros medios judiciales de defensa al alcance del interesado, para hacer efectiva la garantía de sus derechos, salvo que la misma sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Dilucidado lo anterior, debe señalarse que el problema jurídico se circunscribe a determinar si la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN está vulnerando los derechos fundamentales a la defensa, al debido proceso, a la igualdad y a la notificación de Dimerocol LTDA, al no haberle notificado debidamente el acto administrativo del mandamiento de pago No. 20170302005994.

Frente al caso que nos ocupa, una vez revisado lo aportado por la accionada, se estableció que existe un mandamiento de pago Número 20170302005994 de fecha 7 de noviembre de 2017, del cual se libró la citación para su notificación el 15 de noviembre de ese año a la dirección carrera 24 Número 7-36 del barrio de Ricaurte de esta ciudad, enviado por la empresa de mensajería interrapiidísimo con la guía Número 130005089385, mismo que fuere devuelto y en una segunda oportunidad el 30 de noviembre siguiente.

En vista de lo anterior, el accionante aseguró que le fue vulnerado el derecho a la defensa, como quiera que para esa fecha la dirección que aparecía en el certificado de Cámara y Comercio era transversal 35 Número 32-36 Sur de esta ciudad y no la carrera 24 Número 7-36 del barrio de Ricaurte.

Obsérvese que han pasado aproximadamente 2 años desde la ocurrencia del hecho que a juicio del accionante generó la vulneración a sus derechos fundamentales. En razón a ello, este Juzgado revisará si se cumple con los de los requisitos de procedibilidad, en virtud al artículo 86 constitucional.

En sentencia T-071 de 2018, con ponencia de la Magistrada Diana Fajardo Rivera, el máximo Tribunal de la jurisdicción constitucional compiló los requisitos de procedencia que deben observar las demandas presentadas al amparo del artículo 86 constitucional, así:

*«La acción de tutela resulta procedente cuando cumple 4 requisitos: (i) Legitimación por activa. Puede ser usada por todas las personas cuyos derechos fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados, por sí misma o por quien actúe a su nombre. (ii) Legitimación por pasiva. El amparo procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de particulares cuando, entre otras, exista una relación de subordinación como sucede entre el trabajador y su empleador. (iii) Inmediatez. No puede transcurrir un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre 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

**actuación u omisión y el uso del amparo. (iv) Subsidiariedad. La acción de tutela resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no resultan eficaces para el caso concreto o cuando aun siéndolo, se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable y se usa como mecanismo transitorio. (negrilla fuera del texto)»**

Frente al requisito de Inmediatez, el máximo Tribunal Constitucional en Sentencia SU-108 de 2018 con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado indicó las circunstancias fundamentales que el Juez de Tutela debe analizar en este punto, así:

*«Para acreditar el cumplimiento del requisito de inmediatez en estos casos, el juez de tutela debe tener en cuenta las circunstancias particulares del caso concreto que expliquen razonablemente la aparente tardanza por parte del accionante en presentar la acción de tutela. Así, el juzgador podrá tener en cuenta, entre otros, los siguientes elementos: (i) Que exista una razón justificada que explique por qué el accionante no interpuso la acción de tutela dentro de un plazo razonable y justifique la tardanza en actuar, tal como podría ser (a) la ocurrencia de un evento que constituya fuerza mayor o caso fortuito, (b) la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, o (c) que sobrevenga un hecho nuevo que cambie de manera drástica las circunstancias del caso concreto y que, de justificar la tardanza en un hecho nuevo, la acción de tutela se interponga dentro de un plazo razonable frente a la ocurrencia del hecho nuevo; (ii) Que durante el tiempo en el que se presentó la tardanza en la interposición de la acción de tutela, se evidencie que existió diligencia de parte del accionante en la gestión de la indexación de su mesada pensional, lo cual contribuye a demostrar, prima facie, el carácter actual y permanente del daño causado al accionante por la vulneración a sus derechos fundamentales. Asimismo, en el que haya habido una ausencia de actividad por parte del accionante en el trámite de la indexación de la pensión, que se deba a circunstancias que constituyan un evento de fuerza mayor o caso fortuito, o que se presente debido a la incapacidad o imposibilidad del actor de realizar dichos trámites; el juez constitucional tendrá en cuenta estas circunstancias para analizar este criterio. (iii) Que se acredite la existencia de circunstancias que pongan al accionante en una situación de debilidad manifiesta, por cuenta de la cual resulte desproporcionado solicitarle la interposición de la acción de tutela dentro de un plazo razonable. Dicha debilidad manifiesta se acredita a partir de las condiciones particulares del actor, al igual que con la presencia de prácticas abusivas de las entidades encargadas de reconocer y pagar la respectiva pensión».*

Véase como la presente acción constitucional no cumple con el requisito de inmediatez, pues como se dijo anteriormente el hecho que presuntamente generó la vulneración al derecho fundamental ocurrió en el 2017 y el accionante no justificó, ni probó ninguno de los presupuestos enunciados por la jurisprudencia (plazo razonable, existencia de diligencia para satisfacer lo pretendido o el evento de caso fortuito o fuerza mayor para no haberlo hecho y una debilidad manifiesta) para explicar porque hasta el presente año interpuso la acción de tutela. Observa este Juzgado que solo hasta el año 2020 elevó una petición ante la accionada y posteriormente radicó la presente acción de amparo.



**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

De otro lado, el principio de subsidiariedad fue reiterado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-375 de 2008 con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz, 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.*

*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.*



### **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

*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 (...).»*

Según lo expuesto, se avizora que tampoco se cumple con este segundo requisito, ya que la declaratoria de nulidad del acto administrativo del mandamiento de pago, debe hacerse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es decir que sí existe otro medio de defensa judicial.

Se destaca que 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.

*«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



**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

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 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.»***

No obstante lo anterior, podría proceder el estudio a través de esta acción constitucional, siempre y cuando el accionante argumente y justifique que la acción que se debe ejercer ante esa Jurisdicción no es idónea y eficaz; o que siendo idónea ésta no impida la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pero ello no fue sustentado ni probado sumariamente por el accionante, pero revisado lo ya expuesto, no es cierto que los mecanismos establecidos por la Ley (medidas cautelares, acción de nulidad y restablecimiento del derecho) 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.

En conclusión, 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 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



**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

vías o cuando las mismas no resultan idóneas para para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible la acción de amparo constitucional.

Las anteriores razones sirven de sustento para argumentar que la presente acción constitucional, resulta improcedente puesto que tratándose de un mecanismo subsidiario, sólo resulta viable, en la medida en que la afectada no disponga de otro mecanismo de defensa judicial y en este caso se cuenta con ello ante la Justicia Contenciosa Administrativa.

Por las anteriores consideraciones de orden constitucional, legal, jurisprudencial y fáctico, es que se no avalarán las pretensiones del demandante y se declarará la improcedencia de la presente acción constitucional, por exaltarse el carácter de inmediatez, subsidiariedad y residualidad de esta acción.

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.** Declarar Improcedente la acción de tutela instaurada por Javier Vargas Moncaleano en calidad de apoderado judicial de Dimerocol LTDA.

**Segundo.** 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 Corte Constitucional para su eventual revisión.

### **Notifíquese y Cúmplase**

**Carlos Eduardo Velásquez Rodríguez**  
**Juez**

C.I.O.A.

Por las condiciones 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.