

HONORABLE
CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECRETARÍA GENERAL
-REPARTO-

PROCESO:	ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL
ACCIONADO:	CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN CUARTA
ACCIONANTE :	POLYMEDICAL DE COLOMBIA S.A.S.

JOHN JAIRO SALAZAR GONZÁLEZ, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 79.889.764 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional número 252627 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de la sociedad **POLYMEDICAL DE COLOMBIA S.A.S.** con NIT 900.015.175-0, de conformidad con el poder otorgado por la señora **SANDRA MILENA NIÑO GRANADOS**, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.957.722., domiciliada en Bogotá, quien ejerce la representación legal de la mencionada sociedad, por medio del presente escrito en forma respetuosa me permito instaurar ACCION DE TUTELA contra el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA CONSEJERO PONENTE: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**, por considerar que dicha autoridad judicial, al proferir la sentencia de seis (06) de octubre de dos mil veintidós (2022), al interior del proceso 1001-03-27-000-2021-00063-00 (25727) que resolvió el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la sociedad **POLYMEDICAL DE COLOMBIA S.A.S.**, contra la sentencia dictada el 28 de enero de 2021 por la Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con radicado número 11001-33-37-043-2018-00224-01, incurrió en vía de hecho por **DEFECTO SUSTANTIVO** con la consecuente vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y de acceso a la administración de justicia, así como los principios constitucionales de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica. Esto, de conformidad con los siguientes,

I. ANTECEDENTES.

- 1. POLYMEDICAL DE COLOMBIA S.A.S.** es una Empresa constituida en el 2005 que inició como importadora de Dispositivos Médicos incluida toda la dotación para protección personal en el área médica e industrial.
- Posteriormente, en el año 2013 **POLYMEDICAL DE COLOMBIA S.A.S.** incursionó en la fabricación de Tapabocas Desechables, por lo que se inició la importación Tapaboca Desechable correspondiente a la partida arancelaria 48.18.50.00 compuesto de 100% fibra de celulosa.

3. A su vez, con el fin de realizar la producción de manera tradicional en máquinas de costura plana, **POLYMEDICAL DE COLOMBIA S.A.S.** inició la importación de materia prima correspondiente a la partida arancelaria 56.03.12.90.00.
4. El 2 de julio de 2013, en desarrollo de su actividad empresarial, **POLYMEDICAL DE COLOMBIA S.A.S.**, cumpliendo siempre todos los requerimientos legales, tributarios, aduaneros y arancelarios; y en armonía con las normas nacionales que rigen la materia, **IMPORTÓ** bienes elaborados en **GUATA DE CELULOSA O NAPA DE CELULOSA** (tapabocas desechables de fibra de celulosa, entre otros), lo cual tuvo sustento legal en la declaración de importación con autoadhesivo No. 07490260157309 mediante la cual se amparó la mercancía clasificada en la sub partida arancelaria número 48.18.50.00.00.00 .
5. La mercancía señalada en el numeral anterior, clasificada en la subpartida arancelaria número 48.18.50.00.00.00 (bienes elaborados con guata de celulosa) entraron por puerto y cumpliendo todos los requerimientos de aduana, fueron inspeccionados y vigilados en el puerto a la hora de obtener el levante donde efectivamente coincide en cantidad y descripción exacta la factura, la lista de empaque, y el documento de transporte.
6. El 6 de febrero de 2015, esto es, casi **DOS (2) AÑOS** después de la importación señalada en el punto anterior, se presentaron en **POLYMEDICAL DE COLOMBIA S.A.S** dos funcionarios de la DIAN, quienes manifestaron adelantar una diligencia de verificación de las obligaciones aduaneras de la sociedad, en virtud de una actuación administrativa que se estaba adelantando.
7. La diligencia señalada en el numeral anterior se adelantó en cumplimiento del auto comisorio 000024 del 3 de febrero de 2015, providencia que dispuso practicar diligencia de control y verificación de las obligaciones aduaneras, así como toma de muestras de las mercancías importadas por **POLYMEDICAL DE COLOMBIA S.A.S** durante los días 5 y 6 del mes de febrero de 2015.
8. El auto comisorio 000024 de 3 de febrero de 2015, origen de toda clase de irregularidades que conculcaron los derechos fundamentales invocados en proceso ordinario y en sede de tutela, desconoció el trámite procesal legal, dado que la dirección contenida en dicha providencia fue la Calle 23 B No. 80 B -05 de la ciudad de Bogotá, dirección que no corresponde a las instalaciones de POLYMEDICAL DE COLOMBIA S.A.S y pese a ello, en contravía de: **(i)** la normativa interna de la DIAN en esta materia (**Orden administrativa 003 del 5 de abril de 2010**) y **(ii)** la que regula el trámite de las actuaciones administrativas en materia sancionatoria, los funcionarios actuaron sin competencia y procedieron, motu proprio, en una flagrante vía de hecho administrativa, a buscar la

dirección de la empresa en internet, cuando su deber legal era devolverse a la DIAN para informar la circunstancia concerniente a la dirección errada, y que se dictara una nueva providencia con la dirección correcta.

9. Los protuberantes yerros descritos anteriormente concluyeron con la Liquidación Oficial de Corrección nro. 03-241-201-640-01-0034, del 12 de enero de 2018, y de la Resolución nro. 004832, del 21 de junio de 2018, por medio de las cuales se modificó la declaración de importación presentada el 22 de octubre de 2014, en el sentido de establecer para la mercancía importada la subpartida arancelaria 6307.90.30.00, prevista para las mascarillas de protección; de modo que se reliquidaron los tributos aduaneros a cargo a una tarifa arancelaria del 15 %
10. En este punto, debe hacerse especial énfasis, *-así como se hizo en el procedimiento administrativo y se puso de presente en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho-*, que la DIAN en el procedimiento origen de todos estos procesos judiciales, realizó un intercambio de muestras de producto fabricado y producto importado en donde **no se cumplió con el manual toma de muestras, fue de manera fraudulenta, sin rotulación ni cadena de custodia fueron enviadas al laboratorio.**
11. Teniendo en cuenta las irregularidades descritas, sumado a las demás actuaciones violatorias del derecho fundamental al debido proceso, acaecidas en el trámite administrativo, **POLYMEDICAL DE COLOMBIA S.A.S** procedió a demandar en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la nulidad de las mencionadas Resoluciones.
12. A título de restablecimiento del derecho, **POLYMEDICAL DE COLOMBIA S.A.S** solicitó que se le ordenara a la entidad demandada: i) la suspensión de toda actuación administrativa derivada de este proceso; ii) la condena en costas y el decreto de la agencia en derecho a cargo de la entidad en razón de la supuesta actuación temeraria de la autoridad demandada; iii) la restitución de las sumas indebidamente cobradas junto con los intereses moratorios y el lucro cesante; iv) se declarara la firmeza de la declaración de importación identificada con autoadhesivo nro. 07589260279917, del 22 de octubre de 2014, en la cual se clasificó la mercancía en la subpartida arancelaria 4818.50.00.00, con desgravación del arancel
13. El Juzgado 43 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá dictó sentencia en la que negó las pretensiones de la demanda.
14. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B resolvió el recurso de apelación, en sentencia dictada el 28 de enero de 2021, en la que confirmó el fallo recurrido.

15. La anterior decisión judicial se adoptó **sin la normativa y el material probatorio correspondiente, existente y que la DIAN ocultó, situación, que condujo a una interpretación sin fundamento normativo**, lo que generó la causal que originó el recurso de revisión que se presentó y cuya decisión es el motivo de la presente acción de tutela.
16. Los documentos que se aportaron en el recurso de revisión, **existían antes del pronunciamiento judicial, pero debido a la inadecuada conducta de la entidad demandada, que no los aportó estando en su poder y teniendo la obligación legal de hacerlo, y, ante la imposibilidad de la parte demandante en acceder a ellos, no pudieron ser objeto de análisis en el proceso ordinario.**
17. Por lo anterior, se invocó de manera adecuada la causal de revisión consagrada en el numeral 1 del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en virtud de la cual *“Son causales de revisión: “1. Haberse encontrado o **recobrado** después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente **no pudo aportarlos al proceso** por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria (...)”*.
- 17.1 Se le explicó al juez de revisión que la causal invocada, según la jurisprudencia del mismo Consejo de Estado, tiene como objeto remediar la injusticia que se derivó para la parte afectada de verse en la imposibilidad de aportar una prueba que, **preexistiendo a la providencia objeto de revisión,** podía determinar que la decisión adoptada fuera diferente y, sin embargo, no pudo ser apreciada por el juzgador.
- 17.2 Se le expuso al juez de revisión sobre la **inadecuada conducta de la entidad demandada, al no aportar los documentos objeto del recurso estando en su poder y teniendo la obligación legal de hacerlo,** además de la imposibilidad de la parte demandante en acceder a ellos, por lo que no pudieron ser objeto de análisis en el proceso ordinario.
- 17.3 Concretamente, se le indicó al juez de revisión que del Auto de trámite número 17417-00407 del 5 de noviembre de 2019 dictado por la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la Inspección General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales – ITRC al interior del proceso con radicado número 1704-00-2019-049, se tuvo conocimiento con posterioridad a interpuesto el recurso de apelación en el proceso ordinario.

- 17.4 Le manifestamos sobre la importancia capital de tal prueba, la cual consiste en que la misma permite evidenciar **tanto la forma como las normas que rigen los procedimientos de los autos de trámite al interior de una actuación administrativa de carácter sancionatorio** en la DIAN, y que, a partir del conocimiento del contenido de tal providencia en el proceso ordinario, el fallador de segunda instancia hubiera podido evidenciar que los funcionarios de la DIAN que realizaron la inspección en las instalaciones de POLYMEDICAL, **no tenían competencia para adelantar la diligencia al contar con un auto comisorio que hacía referencia a una dirección diferente, lo que violentó el derecho fundamental al debido proceso y defensa de mi poderdante.**
- 17.5 Se le advirtió al juez de revisión, que con la ausencia de tan importante documento, el juez ordinario pudo advertir sobre la deponencia de la funcionaria de la Subdirección de Fiscalización Aduanera de la DIAN, señora Luz Adriana Quimbay Contreras, la cual **demuestra que hay una regulación especial para las actuaciones de los autos comisorios y que la misma obliga a que si en el auto la dirección es incorrecta, no se puede continuar con la diligencia, y por lo mismo, evidencia que la arbitraria actuación de la DIAN condujo a viciar el procedimiento que con concluyó con los actos administrativos demandados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.** Lo anterior porque tal testimonio señaló lo siguiente: **“que en el evento que la empresa no se encuentre en la dirección comisionada el deber ser, era efectuar un nuevo auto comisorio con la dirección tributaria y proceder al bloqueo temporal del RUT (fl. 134 y 136 CD con video y audio)”** (Negrillas y subrayas del suscrito).
- 17.6 De otra parte se le indicó al juez de revisión sobre las gestiones que se realizaron una vez culminado el proceso ordinario, esto es, las indagaciones y pesquitas que con esfuerzo permitieron obtener la Orden Administrativa 003 Del 5 De Abril De 2010 De La Dian *“Por La Cual Se Establecen Los Lineamientos Gerenciales, Administrativos Y Técnicos Y Se Desarrollan Los Procedimientos Que Se Ejecutan En Las Dependencias Del Proceso De Fiscalización Y Liquidación”*.
- 17.7 Tal documento, que igualmente tenía que ser objeto de pronunciamiento en el informe rendido en el proceso contencioso ordinario por parte de la entidad demandada, quien en contravía del principio de buena fe y lealtad procesal y de su obligación como entidad pública, guardó prudente silencio, corresponde a la **normativa interna y especial** que regula los procedimientos administrativos que adelanta la DIAN en ejercicio de sus facultades de fiscalización.

17.8 Se le indicó al juez de revisión que dicha Ordenanza **establece los lineamientos gerenciales, administrativos y técnicos de los procesos de Fiscalización y Liquidación; y que tal normativa es de obligatorio cumplimiento por parte de los funcionarios que ejecutan los autos comisorios.** Explicándole que la misma se encuentra vigente y es la que se aplica al proceso de Fiscalización y Liquidación, la cual señala como actividad la de “Realizar diligencias de control” (5.2.3.2.) en la que se obliga a los funcionarios a observar como aspecto importante estar debidamente comisionados mediante el respectivo Auto Comisorio *“indicando en forma expresa el término de duración de la diligencia, la descripción del lugar y de ser posible señalar el sitio exacto de la diligencia cuando se tenga la información disponible”*. (Negrillas fuera del texto)

17.9 En suma, en el recurso de revisión con detalle se fundamentó que la DIAN, como entidad pública, incumplió su deber de informar a las autoridades judiciales sobre la mencionada normativa. En este sentido, se pidió al juez de revisión reprochar no solo el acto administrativo sancionatorio objeto de la demanda, expedido con falsa motivación por desviación de la realidad y ocultamiento de los hechos que sirvieron de sustento a la decisión sancionatoria, sino su actuación **en contravía del principio de lealtad procesal al interior del proceso judicial, al guardar conveniente silencio sobre la existencia de dicha normativa que, precisamente, regula los procedimientos de los autos comisorios.**

17.10 Finalmente, en el recurso extraordinario de revisión, se le dio al juez que en el evento en que las autoridades judiciales hubieran conocido la existencia de la Orden Administrativa 003 del 5 de abril de 2010, habrían dado su aplicación preferente. Esto, **de conformidad con el artículo 5º de la Ley 57 de 1887, según el cual, la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general, por lo que al prosperar esta revisión, lo pertinente es aplicar la norma que regula de manera especial la materia: Orden Administrativa 003 del 5 de abril de 2010.**

18. Pese a la contundencia de los argumentos, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA CONSEJERO PONENTE: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**, profirió la sentencia de única instancia de (06) de octubre de dos mil veintidós (2022), **objeto de la presente acción de tutela**, en la que resolvió lo siguiente:

“Declarar infundado el recurso extraordinario de revisión promovido contra la sentencia del 28 de enero de 2021, proferida por la Subsección B, Sección Cuarta, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas.”

19. Para adoptar la anterior decisión, el alto tribunal en sede de revisión, en **una clara vía de hecho por defecto sustantivo**, realizó consideraciones erráticas, vulneradoras de los derechos fundamentales invogados, veamos:

II. VICIOS EN QUE INCURRIÓ LA TUTELADA SECCIÓN CUARTA CONSEJERO PONENTE: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

La autoridad judicial tutelada, mediante una interpretación errada, ajustada a la respuesta de la DIAN en el proceso, sin ningún análisis sistemático, advirtió que el recurso extraordinario de revisión no es la instancia o “*mecanismo para cuestionar la actividad interpretativa, ni la valoración probatoria del juez*”, lo cual es cierto y no tiene ninguna discusión. No obstante, no se detiene la Sección Cuarta a comprender que mediante el mecanismo extraordinario de revisión no se está cuestionando ni la interpretación del juez, ni su actividad probatoria, sino los efectos que produjo, en tal interpretación, la causal de revisión, esto es la imposibilidad de aportar una prueba que, **preexistiendo a la providencia objeto de revisión**, podía determinar que la decisión adoptada fuera diferente y, sin embargo, no pudo ser apreciada por el juzgador.

Entonces, contrario a lo que adujo el fallador del recurso de revisión, en este caso tal mecanismo se utilizó adecuadamente para discutir y ventilar ciertos hechos procesales externos a la labor funcional del juez, que, a nuestro juicio, afectaron el principio de justicia material. Se convierte tan reprochable apreciación en el **PRIMER DEFECTO SUSTANTIVO** del **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA CONSEJERO PONENTE: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**

El **SEGUNDO YERRO**, también sustantivo, se concreta en que, de manera errática, la autoridad judicial tutelada consideró que no se dieron razones para acreditar la imposibilidad de aportar la prueba respectiva. Lo anterior pese a que de forma reiterativa se adujo, por un lado, el actuar reprochable y contrario a los principios de buena fe y lealtad procesal de la entidad DIAN, al no aportar y, por el contrario, ocultar la normativa que rige las actuaciones de fiscalización, normativa interna que debió ser objeto de claridad y pronunciamiento en el proceso judicial pero nunca mostró y guardó silencio en contravía del proceder de una entidad pública, por lo que tal prueba, de significativa importancia y, por lo mismo, que incide en la decisión de fondo, no se pudo aportar debido a tal conducta. Solo al tener conocimiento del contenido de la existencia de dicha normativa interna de la entidad, fue posible obtener esa prueba, por el indebido obrar de la parte contraria.

El **TERCER DEFECTO** judicial, tiene que ver con el anterior, dado que la tutelada **SECCIÓN CUARTA CONSEJERO PONENTE: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**, sin ningún análisis ni rigor, consideró o concluyó que las pruebas que debido a la inadecuada conducta procesal de la DIAN no se pudieron allegar al proceso sino con posterioridad, no tienen “*la entidad de definir la controversia de una forma diferente a la providencia revisada*”.

Honorable Juez de tutela de segunda instancia o Corte Constitucional en revisión: Es evidente que el siguiente listado de pruebas resultan de la mas significativa importancia e inciden de forma determinante en la decisión:

- **AUTO DE TRÁMITE NÚMERO 17417-00407 DEL 5 DE NOVIEMBRE DE 2019 DICTADO POR LA SUBDIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DISCIPLINARIAS DE LA INSPECCION GENERAL DE TRIBUTOS, RENTAS Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – ITRC AL INTERIOR DEL**
- **PROCESO CON RADICADO NÚMERO 1704-00-2019-049**
- **ORDEN ADMINISTRATIVA 003 DEL 5 DE ABRIL DE 2010 DE LA DIAN “POR LA CUAL SE ESTABLECEN LOS LINEAMIENTOS GERENCIALES, ADMINISTRATIVOS Y TÉCNICOS Y SE DESARROLLAN LOS PROCEDIMIENTOS QUE SE EJECUTAN EN LAS DEPENDENCIAS DEL PROCESO DE FISCALIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN”**

- **FACTURA ORIGINAL GT/14/401 CON LA DESCRIPCIÓN “TAPABOCAS DESECHABLES DE FIBRA DE CELULOSA GORROS DESECHABLES DE FIBRA DE CELULOSA THE PRICE OF THE MERCHANDISE IS FOB L/C NO.:10010003674” EMITIDA POR EL PROVEEDOR NINGBO GREETMED MEDICAL INSTRUMENTS CO., LTDA**

- **EXPEDIENTE CON RADICADO PROCESO DISCIPLINARIO CON RADICADO 1704-00-2019-049 (RADICADO ITRC)**
- **REMISIÓN DE MUESTRAS DE LABORATORIO RELACIONADAS CON LA IMPORTACIÓN DECLARADA CON AUTOADHESIVO NO. 7589260279917 DEL 22 DE OCTUBRE DE 2014, MEDIANTE LA CUAL SE AMPARÓ LA MERCANCÍA CLASIFICADA EN LA SUBPARTIDA ARANCELARIA NÚMERO 48.18.50.00.00.00.**
- **INFORME DE EXPEDIENTES APERTURADOS, ADELANTADOS Y DEFINIDO POR PARTE DEL AGENCIA DEL INSPECTOR GENERAL DE TRIBUTOS, RENTAS Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – ITRC Y CONTROL INTERNO DE LA DIAN RELACIONADOS CON IRREGULARIDADES EN TOMA DE MUESTRAS EN LABORATORIOS.**

Las anteriores pruebas fueron el sustento de la causal de revisión, unas de ellas no se aportaron por imposibilidad de fuerza mayor de mi poderdante y otras por un actuar de ocultamiento de la demandada. A partir de un análisis sistemático y basado en la sana crítica de dichas pruebas, le era dable al juez ordinario determinar que las mascarillas importadas estuvieron constituidas completamente por guata de celulosa, y que el procesos adelantado tanto en el auto comisorio, como en el laboratorio de la DIAN, estuvo impregnado de irregularidades y vicios, por lo que sus conclusiones resultan totalmente parcializadas e ilegales

Tampoco le mereció reproche que en el proceso administrativo no se encontrara el manual de prácticas de las diligencias de fiscalización y liquidación, hecho que se suma ala cascada de irregularidades que, de forma evidente, afectaron el juicio interpretativo y valorativo que hicieron los jueces de primera y segunda instancia, acerca de que los funcionarios que adelantaron la diligencia, quienes actuaron de forma irregular y sin competencia.

Finalmente, la tutelada **SECCIÓN CUARTA CONSEJERO PONENTE: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ** mediante una consideración totalmente aislada de las particularidades del caso, invoca la tesis según la cual, lo que ocurra en el escenario disciplinario es ajeno al juicio de legalidad de un acto administrativo. Tal consideración constituye también un **defecto sustantivo**, habida cuenta de que, precisamente, es a partir de lo que puede ocurrir en el proceso disciplinario y lo que se adujo por parte de los disciplinados, que el juez, a partir de un análisis juicioso de la prueba, del criterio de la sana crítica y, en uso de sus facultades que conduzcan a establecer la verdad, se encuentra en la obligación de realizar el correspondiente análisis de dichos documentos y, contrario a su conclusión errática, constitutiva **SI TIENE PROYECCIÓN SOBRE EL JUICIO DE LEGALIDAD QUE SE HIZO EN LAS DOS INSTANCIAS JUDICIALES SOBRE EL PROCEDIMIENTO ADELANTADO**

III. CUMPLIMIENTO DE LAS EXIGENCIAS DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN CONTRA DE PROVIDENCIAS JUDICIALES

En el presente asunto se encuentran satisfechos los requisitos para aceptar la procedencia de la acción de tutela contra el el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA CONSEJERO PONENTE: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**, por considerar que dicha autoridad judicial, al proferir la sentencia de seis (06) de octubre de dos mil veintidós (2022), al interior del proceso 1001-03-27-000-2021-00063-00 (25727) que resolvió el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la sociedad **POLYMEDICAL DE COLOMBIA S.A.S.**, contra la sentencia dictada el 28 de enero de 2021 por la Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con radicado número 11001-33-37-043-2018-00224-01 incurrió en vía de hecho por **DEFECTO SUSTANTIVO** con la consecuente vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y de acceso a la administración de justicia, así como los principios constitucionales de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica.

En efecto, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sobre este asunto, se procede a exponer el cumplimiento de los requisitos para la procedencia de esta solicitud de amparo, consistentes en: **(i)** que el caso tenga relevancia constitucional, esto es, que involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; **(ii)** que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad, es decir, que, al interior del proceso se hubiesen agotado todos los medios de defensa judiciales al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; **(iii)** que se cumpla el requisito de inmediatez, esto es, que la tutela se hubiese interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la presunta vulneración; **(iv)** que se trate de una irregularidad procesal con un efecto decisivo en la providencia que se impugna; **(v)** que el tutelante identifique, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados, así como, de haber sido posible, la etapa en que fueron alegados en el proceso ordinario y, finalmente, **(vi)** que la decisión judicial que se cuestione no sea de tutela. A continuación, se expone la verificación y cumplimiento de dichos requisitos:

2.1 Legitimación en la causa

En el presente caso, se cumplen los requisitos de legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva. Por una parte, la tutelante conformó la parte actora en el proceso ordinario del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que concluyó con la sentencia que se cuestionó a través del recurso extraordinario de revisión cuya sentencia se impugna por esta vía.

2.2 Relevancia constitucional del caso

El asunto objeto de revisión involucra la vulneración de los derechos fundamentales de una sociedad, que como persona jurídica tiene derecho a que le sean amparados sus derechos. En efecto, POLYMEDICAL cuenta con la titularidad de derechos fundamentales violentados en sede administrativa y judicial, en especial el debido proceso, razón por la cual es su representante legal quien otorga poder para acudir al presente mecanismo constitucional con el fin de invocar la vulneración de tal derecho, así como los derechos fundamentales a la igualdad y de acceso a la administración de justicia, razón suficiente para dar por cumplido este requisito.

El máximo tribunal constitucional ha dicho que el requisito de relevancia constitucional se presenta cuando el asunto sometido a estudio del juez de tutela “*plantee una confrontación de la situación suscitada por la parte accionada con derechos de carácter constitucional fundamental, por cuanto los debates de orden exclusivamente legal son ajenos a esta acción pública*”.

Descendiendo al caso objeto de esta acción de tutela, es indudable que la decisión adoptada por la autoridad judicial tutelada, en el sentido de declarar infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la sociedad POLYMEDICAL DE COLOMBIA S.A.S. contra la sentencia proferida por el 28 de enero de 2021 por la Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con radicado número 11001-33-37-043-2018-00224-01, de conformidad con lo expuesto en la presente providencia, comprometen garantías de carácter fundamental de POLYMEDICAL DE COLOMBIA S.A.S., en particular el derecho de acceso a la administración de justicia, a la tutela judicial efectiva, igualdad y el debido proceso.

Así, de la lectura de esta solicitud de amparo se advierte que no se trata de una discusión de carácter meramente legal, dado que la misma plantea la violación de derechos de carácter constitucional fundamental por parte de las autoridades judiciales tuteladas, lo cual se expone en cada línea de esta acción de tutela.

En suma, este caso se trata de una situación que involucra la violación, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso por parte de la autoridad judicial demandada, la cual se concretó cuando esta incurrió en el defecto sustantivo y fáctico expuesto en el acápite de hechos y que se procede a desarrollar en este capítulo.

Superado este requisito, lo pertinente es que el juez de tutela emprenda el estudio de fondo de esta acusación, de este cargo, para definir si se presentó o no violación al debido proceso.

Para sustentar con mayor énfasis este requisito se precisa que casos análogos al presente han sido estudiados por el propio Consejo de Estado en sede de tutela, e inclusive por la Corte Constitucional, resultando totalmente procedente el estudio de fondo de las solicitudes de amparo, veamos:

En sentencia T-982 de 2014, la Corte adelantó el estudio de fondo de una acción de tutela que inclusive, en principio, contaba con otro medio de defensa judicial. En esa oportunidad se consideró a la DIAN como vulneradora de los derechos invocados. Al respecto, la Corte señaló:

*“(...)en el caso objeto de análisis, se tiene que la relevancia constitucional de las circunstancias fácticas es visible, pues se ha de establecer si hubo una lesión al principio superior de legalidad del tributo por parte de la DIAN, como se explicará más adelante. En consecuencia, **no se está frente a un asunto meramente legal o de naturaleza técnica, sino uno donde se encuentran***

comprometidas garantías fundamentales de los contribuyentes.
(...)” (Negrillas del suscrito)

En otra decisión, esta vez del propio Consejo de Estado, correspondiente a la Sentencia 2014-01114 de febrero 26 de 2015 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA (Ref.: Expediente 11001-03-15-000-2014-01114-01), se dijo:

“(...) la cuestión que aquí se discute si tiene relevancia constitucional, toda vez que la DIAN alegó que la sentencia del 15 de noviembre de 2013, dictada por el Tribunal Administrativo de Santander, incurrió en defecto sustantivo, por indebida interpretación de los artículos 4 y 232-1 del Decreto 2685 de 1999, en tanto el procedimiento de decomiso del vehículo de placas UFJ998 se ajustó a lo dispuesto en esas normas. Entonces, pueden estar comprometidos los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, de ser cierto que el tribunal no interpretó correctamente las normas aduaneras.”

Nótese que se trata de la misma situación, en la **que se alegó una indebida interpretación de la norma por parte de las autoridades judiciales demandadas**, por lo que es claro que existe relevancia constitucional.

2.3. Subsidiariedad

En el presente asunto se satisface el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, en la medida en que se agotaron todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa, para la protección de sus derechos fundamentales de mi poderdante. En efecto, se cuestiona precisamente la decisión que resolvió el recurso extraordinario de revisión en este asunto. Al respecto, se agotaron todos los medios de defensa ordinarios y extraordinarios que ofrece el ordenamiento jurídico.

2.4 Inmediatez

En cuanto a la inmediatez, la acción se ejerció de manera oportuna, si se tiene en cuenta que la decisión judicial que se cuestiona se dictó el seis (06) de octubre de dos mil veintidós (2022), es decir que no se han superado los seis meses para interponer la acción de tutela.

2.5 Carácter decisivo de la irregularidad

En el asunto que se analiza, se adoptó, por parte de una alta corte, una decisión de carácter judicial, la cual incurrió en una serie de vicios y/o yerros constitutivos de causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, lo que permite dar por cumplido este requisito.

2.6. Identificación razonable de los hechos y alegación en el proceso ordinario

Como se señaló en el acápite anterior, de la lectura de la solicitud de amparo el juez de tutela puede advertir que se hace una referencia clara,

detallada y comprensible los hechos constitutivos de violación de los derechos fundamentales invocados.

2.7. La providencia cuya constitucionalidad se cuestiona no es una sentencia de tutela

La presente acción de tutela no se interpuso contra una sentencia de tutela, sino contra una sentencia por medio del cual se resolvió un recurso extraordinario de revisión, adelantado a su vez contra una sentencia de segunda instancia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que se adelantó contra la DIAN.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

En el caso *sub examine*, la sentencia que se cuestiona, como se dijo previamente en el relato de los hechos, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, de acceso a la administración de justicia, así como los principios constitucionales de confianza legítima y buena fe de la sociedad tutelante.

Lo anterior, porque el alto tribunal le dio una interpretación inadecuada a las normas que regulan la materia y desconoció la realidad fáctica del proceso ordinario, además, su interpretación estuvo en contravía de las normas constitucionales.

3.1. Concepto del defecto sustantivo como causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial y su incidencia en este caso.

Previo a desarrollar este cargo resulta pertinente recordar el concepto y alcance del defecto sustantivo. Así, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, el defecto material o sustantivo se materializa cuando la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de razonabilidad jurídica.

En ese sentido, los supuestos donde se puede configurar este defecto son: **(i) La decisión tiene como fundamento una norma que no es aplicable**, ya que no es pertinente, ha perdido su vigencia por haber sido derogada, es inexistente, ha sido declarada inexecutable o, pese a que la norma esté vigente, **su aplicación no resulta adecuada en el caso concreto**, **(ii) La interpretación de la norma al caso concreto no se encuentra dentro de un margen razonable, o el funcionario hace una aplicación inaceptable de la disposición**, **(iii) No se tienen en cuenta sentencias con efectos erga omnes**, **(iv) La disposición se muestra injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución**, **(v) La decisión se funda en una interpretación no sistemática del derecho**. **(vi) Se desconoce el precedente judicial sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación**, **(vii) El juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad cuando corresponde**.

Así las cosas, de los supuestos de hecho indicados, varios se adecuan a la situación planteada en esta solicitud de amparo, dado que en el proceso extraordinario de revisión, pese a que se expuso *in extenso* la procedibilidad de la causal de revisión invocada, y la razón por la cual la

culpa de no recobrar pruebas de manera oportuna fue, por un lado, de la DIAN, por el otro, porque el proceso disciplinario no permitía hacerlo, el alto tribunal en sede de revisión, se limitó a asegurar que la culpa fue de la parte demandante, sin advertir que, en el caso del auto de ITRC, mi poderdante no tenía acceso a esa prueba documental al ser parte de un proceso disciplinario. Tampoco cuestionó la reprochable conducta de la DIAN en el proceso ordinario, dado que simplemente manifiesta que se trata de normas públicas, a partir de lo cual, en una interpretación lejana de los cánones constitucionales, declaró infundado el recurso.

4. PRETENSIONES

Con fundamento en lo expuesto se suplica al juez de tutela:

1. AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, de acceso a la administración de justicia, así como los principios constitucionales de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima de la sociedad POLYMEDICAL DE COLOMBIA S.A.S. con NIT 900.015.175-0.. En consecuencia,

2. REVOCAR Y/O DEJAR SIN EFECTO la sentencia de única instancia del seis (06) de octubre de dos mil veintidós (2022), al interior del proceso 1001-03-27-000-2021-00063-00 (25727) que resolvió el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la sociedad **POLYMEDICAL DE COLOMBIA S.A.S.**, contra la sentencia dictada el 28 de enero de 2021 por la Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con radicado número 11001-33-37-043-2018-00224-01

3. ORDENAR al CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA CONSEJERO PONENTE: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ que dicte una nueva sentencia en la que se tenga en cuenta las consideraciones expuesta en esta acción de tutela.

5.- COMPETENCIA

La competencia es del Honorable Consejo de Estado de acuerdo con el ACUERDO NÚMERO 377 DE 2018 “Las tutelas que sean de competencia del Consejo de Estado en primera instancia y en segunda instancia se someterán a reparto por igual entre todos los magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo y serán resueltas por la sección o subsección de la cual haga parte el magistrado a quien le haya correspondido el reparto”

6.- JURAMENTO

De conformidad con el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991, **MANIFIESTO** bajo la gravedad del juramento, que no he presentado otra acción de tutela respecto de los mismos hechos y derechos.

7. PRUEBAS

Se aportan:

-Se anexa copia de la sentencia de seis (06) de octubre de dos mil veintidós (2022), al interior del proceso 1001-03-27-000-2021-00063-00 (25727) que resolvió el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la sociedad **POLYMEDICAL DE COLOMBIA S.A.S.**, contra la sentencia dictada el 28 de enero de 2021 por la Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con radicado número 11001-33-37-043-2018-00224-01

Se piden:

Se solicita al honorable juez de tutela requerir en préstamo al **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA CONSEJERO PONENTE: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ** el proceso con radicado 1001-03-27-000-2021-00063-00 (25727)

Se solicita al honorable juez de tutela requerir en préstamo en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con radicado número 11001-33-37-043-2018-00224-0

Requerir a la DIAN el envío del expediente radicado número 1704-00-2019-049 remitido por la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la Inspección General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales – ITRC al interior del proceso con radicado número 1704-00-2019-049.

8. ANEXOS

- Las anunciadas en el acápite de pruebas
- CD contentivo de la demanda en formato PDF
- Poder para actuar

9.- DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

Demandante: Dirección: Calle 93 N. 19 B 67 Oficina 302 EDIFICIO BRIDGE 93 P.H. Bogotá – Colombia Email. salazarjuridico@gmail.com
Teléfono Cel. 3506498786 - 3167826067

Demandados: **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA CONSEJERO PONENTE: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ** Palacio de Justicia.

Atentamente,

JOHN JAIRO SALAZAR GONZÁLEZ
T.P 252627 del C. S de la J
C.C 79.889.764 de Bogotá

