

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

PROCESO:	ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL
ACCIONADO:	CONSEJO DE ESTADO, SALA CUARTA (4) ESPECIAL DE DECISIÓN
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 **ACCIÓN DE TUTELA** contra el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA CUARTA (4) ESPECIAL DE DECISIÓN, MAGISTRADO PONENTE: PEDRO PABLO VANEGAS GIL**, por considerar que dicha autoridad judicial, al proferir la sentencia de trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021), al interior del proceso 11001-03-15-000-**2021-04480-00** que resolvió el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la sociedad **POLYMEDICAL DE COLOMBIA S.A.S.**, contra la sentencia dictada el 1° de julio de 2021 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con radicado número 25000-23-37-000-2018-00428-01 (24921), 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 Resolución No. 1-03-241-201-640-01-0331 del 28 de febrero de 2017, proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Seccional de Aduanas de Bogotá, por medio de la cual se impuso a la sociedad que represento LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN, de conformidad con el artículo 580 del Decreto 390 de 2016, en cuantía de \$96.665.000; y con la Resolución No. 003607 del 25 de mayo de 2017, proferida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, de la Dirección de Gestión Jurídica, de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN-, por la cual se confirmó el acto administrativo anterior.
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) la firmeza de la Declaración de Importación con autoadhesivo N°. 07237301402069 de 12 de diciembre de 2013; v) la exoneración de toda responsabilidad junto con el archivo del expediente administrativo y; vi) “dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011”.
13. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, dictó sentencia el 4 de julio de 2019 en la que negó las pretensiones de la demanda.

14. El Consejo de Estado, Sección Cuarta, resolvió el recurso de apelación, en sentencia dictada el 1° de julio 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, SALA CUARTA (4) ESPECIAL DE DECISIÓN, MAGISTRADO PONENTE: PEDRO PABLO VANEGAS GIL**, profirió la sentencia de única instancia de trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021), objeto de la presente acción de tutela, en la que resolvió lo siguiente:

*“PRIMERO: Declarar infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la sociedad **POLYMEDICAL DE COLOMBIA S.A.S.** contra la sentencia proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 1 de julio de 2021, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado con el N°. 250002337000**20180042801**, de conformidad con lo expuesto en la presente providencia.”*

19. Para adoptar la anterior decisión, el alto tribunal en sede de revisión, en **una clara vía de hecho por defecto fáctico y sustantivo**, consideró lo siguiente:

20. Que en lo que respecta al **auto de trámite**, dicho documento, *“no fue recuperado con posterioridad a la emisión de la sentencia cuya invalidez se pretende, toda vez que el auto de trámite ya había sido puesto de presente como prueba a la autoridad encargada de proferir el fallo aquí recurrido. En aquella oportunidad le fue rechazada su solicitud por haberse allegado fuera del momento procesal en segunda instancia otorgado para tal fin”*. Lo anterior, de conformidad con el artículo 212 del

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación.

Al respecto, el juez del recurso extraordinario de revisión, totalmente desconectado de la realidad procesal, *-y es acá donde se presenta el error judicial (defecto sustantivo y fáctico)-*, no advirtió que de tal documento se tuvo conocimiento con posterioridad a interpuesto el recurso de apelación en el proceso ordinario, y que ello obedeció a que dicha prueba fue una providencia dictada en una investigación disciplinaria adelantada por la Inspección General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales – ITRC al interior del proceso con radicado número 1704-00-2019-049, por lo que mi poderdante no tenía acceso al mismo.

Lo anterior es así porque la representante legal de **POLYMEDICAL** interpuso la queja, pero ello no le daba la facultad de conocer las actuaciones de la investigación, como le fue informado al radicar un derecho de petición en el que solicitó acceso al expediente. Desconoce el fallo objeto de esta tutela el concepto y alcance, así como las facultades del quejoso en los tramites disciplinarios, lo que configura el defecto sustantivo, pues se realiza una interpretación inadecuada de la normativa relativa a las facultades del quejoso y, a partir de dicha errada interpretación, se concluye que mi poderdante podía acceder a el auto de tramite.

En este sentido, no es cierto que el documento era conocido y se encontrara en poder de mi poderdante previamente, por el contrario, al hacer parte del mencionado proceso disciplinario, resultaba reservado y, en esa medida sí **“existió imposibilidad de aportar la prueba en comento”**, incurriendo la alta corporación en un defecto judicial que permite la procedencia de esta acción de tutela. Esto, al margen de que hubiera sido la representante legal de POLYMEDICAL quien interpuso la queja disciplinaria, pues no tenía la obligación de informarlo en el proceso ordinario, mientras la DIAN sí debió hacerlo, habida cuenta de que contaba con el conocimiento de tales hechos al interior de la entidad, dado que la Inspección General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales – ITRC hace parte de la DIAN, por lo que tal conducta es atribuible a la parte contraria, y con la misma se imposibilitó a la mi poderdante haberla puesto de presente en la oportunidad correspondiente.

- 21.** Ahora, en lo que respecta a la **orden administrativa 003 del 5 de abril de 2010**, el alto tribunal, en sede de revisión, en otra flagrante vía de hecho, consideró que no se cumplen los presupuestos de procedibilidad de la causal invocada, **pues el documento en cita es de carácter público, luego pudo haberse aportado y consultado oportunamente desde que inició el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.**

Se reprocha la anterior consideración, porque precisamente lo que está en juego en esta oportunidad, y se pone de presente, es **una conducta desleal de una entidad pública**, quien debió exponer en la respuesta a la demanda, que en la entidad **existe la normativa interna que rige el procedimiento del que se trata la demanda**, y no lo hizo, violentando, además, principios de la función pública, generando desconfianza.

Honorable juez de tutela, avalar esta conducta es aceptar que el Estado, en cabeza de sus entidades públicas, actúe de forma oculta, omitiendo la verdad procesal administrativa y buscando defraudar a la administración de justicia. Esa debió ser la interpretación del Consejo de Estado en sede de revisión, pero se limitó a indicar que los documentos son públicos, con lo que da pie a que las entidades actúen de manera irregular y siempre salgan con la tesis de que las normas son públicas y así violentan derechos de los administrados, como ocurrió en este asunto.

22. Así la sentencia del Consejo de Estado en sede de revisión, objeto de la presente solicitud de amparo, incurrió en vías de hecho vulneradoras de los derechos invocados, al considerar, en contravía de la evidencia probatoria y a partir de una inadecuada interpretación de la normativa que regula la materia, que no se configuró la causal de procedencia adjetiva del recurso extraordinario de revisión alegada en el caso concreto, habida cuenta que se encuentra probado que **POLYMEDICAL**, por culpa imputable a la DIAN se vio en imposibilidad de aportar los mencionados documentos al proceso.

II. 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 **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA CUARTA (4) ESPECIAL DE DECISIÓN, MAGISTRADO PONENTE: PEDRO PABLO VANEGAS GIL**, por considerar que dicha autoridad judicial, al proferir la sentencia de trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021), al interior del proceso que resolvió el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la sociedad **POLYMEDICAL DE COLOMBIA S.A.S.**, contra la sentencia dictada el 1° de julio de 2021 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con radicado número 25000-23-37-000-2018-00428-01 (24921), 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 la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 1 de julio de 2021, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado con el N°. 25000233700020180042801, 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 sí 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 trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021), 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 contrarie 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.

3.2 DEFECTO SUSTANTIVO DE LA SENTENCIA DE TRECE (13) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

3.2.1 DEFECTO SUSTANTIVO EN LA SENTENCIA AL RESOLVER SOBRE LA PRUEBA: AUTO DE TRÁMITE NÚMERO 17417-00407 DEL 6 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.

3.2.1.1 Defecto sustantivo: La decisión tiene como fundamento una norma que no es aplicable. Su aplicación no resulta adecuada en el caso concreto. El funcionario hace una aplicación inaceptable de la disposición.

El yerro judicial en que incurrió la sentencia objeto de esta acción de tutela, se encuentra en la indebida conclusión a la que arribó el fallador en sede de revisión para declarar infundado el recurso, al considerar que **“que no existió imposibilidad de aportar la prueba en comento, pues, por una parte, fue la propia recurrente la que interpuso la queja disciplinaria y la que omitió dar noticia de esta en el proceso ordinario y, por otra, tampoco existe mención y demostración alguna de la fuerza mayor”**. Veamos el flagrante yerro interpretativo del operador judicial:

La apresurada consideración sustento para declarar infundado el recurso extraordinario de revisión, incurre en defecto sustantivo al desconocer que el artículo 90 de la Ley 734 de 2002¹ (Código Disciplinario Único) **limita** la intervención del quejoso, en este caso de la representante legal de Polymedical, **únicamente** a presentar y ampliar la queja bajo la gravedad del juramento, a aportar las pruebas que tenga en su poder y a recurrir la decisión de archivo y el fallo absolutorio, **por lo que no le era posible acceder al expediente en calidad de quejosa**.

Así, en esta larga lucha judicial por demostrar la verdad y pedir justicia, la representante legal de **POLYMEDICAL**, el **22 de noviembre de 2019**, con radicado 010282², elevó derecho de petición ante el Subdirector Técnico de Agencia de Investigaciones Disciplinarias UAE ITRC, en el que, concretamente solicitó el expediente en los siguientes términos:

“PRIMERO.- Se expidan, a cuenta de la suscrita, copias integras del expediente disciplinario 1704-00-2019.049 (radicado ITRC) que cursa en su Despacho.

SEGUNDO.- En el evento en que el expediente haya sido remitido a la DIAN enviar, conforme a la ley, el presente derecho de petición a dicha entidad para que se resuelva esta solicitud y sea esa Dirección la que expida copia

¹ “Los sujetos procesales podrán:

1. Solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas.
2. Interponer los recursos de ley.
3. Presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma, y
4. Obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal ésta tenga carácter reservado.

PARÁGRAFO. La intervención del quejoso se limita únicamente a presentar y ampliar la queja bajo la gravedad del juramento, a aportar las pruebas que tenga en su poder y a recurrir la decisión de archivo y el fallo absolutorio. Para estos efectos podrá conocer el expediente en la secretaría del despacho que profirió la decisión”.

² Se adjunta copia del derecho de petición.

a cargo de la suscrita, del expediente disciplinario 1704-00-2019.049 (radicado ITRC)”

La anterior solicitud fue resuelta el 5 de diciembre de 2019 por la Agencia de Investigaciones Disciplinarias UAE ITRC, en el sentido de **NEGAR** la entrega de copia del expediente porque **“se encuentra sometido a RESERVA LEGAL”**³

Hasta este punto es muy importante que el juez constitucional observe que se cumplió a cabalidad la causal de revisión invocada, consiste en recobrar documentos con posterior a la sentencia, pues se ajusta a la jurisprudencia del Consejo de Estado, según la cual, 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.**

Al respecto, el **AUTO DE TRÁMITE NÚMERO 17417-00407 DEL 6 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**, existía antes del pronunciamiento judicial objeto del recurso, pero ante la imposibilidad de la parte demandante en acceder a ese documento en su oportunidad, **no pudo ser objeto de análisis en el proceso ordinario.**

En este sentido, para que tuviera plena validez como prueba, el documento debía ser emitido por parte de la Agencia de Investigaciones Disciplinarias UAE ITRC, quien como se puede apreciar, la **NEGÓ** advirtiendo su carácter reservado, y es allí donde cobra importancia y se origina la viabilidad de la causal invocada, pero el criterio del fallador en sede de revisión estuvo gobernado por el hecho de que mi poderdante tuviera en su poder una copia del auto, la cual no cumplía con los estándares probatorios, dado que, se insiste, hacía parte de un proceso disciplinario **“RESERVADO”**. Pese a ello, siempre se quiso aportar, pero fue rechazado en el proceso ordinario, lo que implica la viabilidad de la causal invocada, entendiéndose la consideración del fallador como una clara vía de hecho por defecto sustantivo que violenta el derecho al debido proceso y, en especial, el de acceso a la administración de justicia.

Y es que, Honorable Consejo de Estado en sede de tutela, la importancia capital de tal prueba, 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. En este sentido, 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**

³ Se adjunta copia de la respuesta del ITRC.

diferente, lo que violentó el derecho fundamental al debido proceso y defensa de mi poderdante.

Así, con la ausencia de tan importante documento, en sede ordinaria se consideró que “*si bien es cierto **la dirección en la que se practicó la diligencia es distinta de la indicada en el auto comisorio**, no era necesario expedir otro auto comisorio para “corregir” la dirección como lo planteó la demandante, toda vez que la dirección indicada en el auto comisorio era la vigente en el RUT, en ese momento, y correspondía con la informada en la declaración de importación, por ende, la dirección indicada en el auto comisorio era correcta”.* No obstante, a esa conclusión, de por sí equivocada, no hubiera podido arribar de obrar copia del expediente número 1704-00-2019-049 en donde se encuentra la deponencia de la funcionaria de la Subdirección de Fiscalización Aduanera de la DIAN, señora Luz Adriana Quimbay Contreras, la cual **demuestra todo lo contrario, esto es, 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.**

En este sentido, resulta pertinente señalar que, de la revisión del pluri mencionado **Auto de trámite número 17417-00407 del 5 de noviembre de 2019** se encuentra que en la prueba testimonial rendida por la funcionaria de la Subdirección de Fiscalización Aduanera de la DIAN Luz Adriana Quimbay Contreras, sobre el procedimiento que se debe llevar a cabo al momento de realizar las visitas de fiscalización aduanera en las diferentes empresas, indicó **“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)”** (Negritas y subrayas del suscrito).

Es el anterior testimonio el fundamento en sede ordinaria, que no pudo ser valorado ni advertido por el juez de conocimiento, enfrentando a mi poderdante a una negación de justicia. Esto, porque de comprenderse la flagrante irregularidad por parte de la DIAN, al realizar la inspección en las instalaciones de POLYMEDICAL en cumplimiento de un auto comisorio que hacía referencia a una dirección diferente, la consecuencia jurídica sería **declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, lo cual no ha sido posible hasta ahora.**

3.2.2 DEFECTO SUSTANTIVO EN LA SENTENCIA AL RESOLVER SOBRE LA PRUEBA: 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

3.2.2.1 Defecto sustantivo: La disposición se muestra injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución. La decisión se funda en una interpretación no sistemática del derecho.

Perpetuando el yerro judicial, la Sala tutelada consideró que tampoco se cumplen los presupuestos de procedibilidad de la causal invocada en lo que tiene que ver con la **ORDEN ADMINISTRATIVA 003 DEL 5 DE ABRIL DE 2010 DE LA DIAN** “*pues el documento en cita es de carácter público, luego pudo haberse aportado y consultado oportunamente desde que inició el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho*”.

Este yerro, difiere del desarrollado anteriormente en que la consideración de la Sala es totalmente regresiva e injustificada. En efecto, el argumento del fallador en sede de revisión, no considera, por un lado, la dificultad e imposibilidad de cara a interponer la demanda, en obtener esa normativa interna en la DIAN, entidad pública que debió referirse a la misma al contestar la demanda.

En este sentido, omitió considerar el fallador en sede de revisión, que se trata de procesos públicos, en los que se debate la legalidad de un acto administrativo, y no de un proceso civil en donde la justicia rogada prevalece a toda costa. No, la consideración de la Sala es supremamente regresiva y en contravía de la Constitución, máxime en el entendido de que hoy en día deben aplicarse principios de la función pública y deberes y principios constitucionales, porque así lo exige la jurisprudencia y la doctrina actual, según lo cual, de conformidad con la constitucionalización del derecho administrativo, los jueces deben actuar en armonía con el reconocimiento de principios fundamentales (igualdad, seguridad jurídica, debido proceso, acceso a la administración de justicia), el reforzamiento de la coherencia y eficiencia del sistema, y la revaloración de la jurisprudencia como fuente del derecho.

Todo eso desconoció la **SALA CUARTA (4) ESPECIAL DE DECISIÓN** cuando se limitó a decir que son documentos públicos para sustentar su yerro judicial y declarar infundado el recurso exaordinario de revisión.

Resulta entonces muy lamentable que sea una alta corte, al margen de que sea una sala especial, quien deniegue justicia a partir de una interpretación en contravía de principios constitucionales, avalando con ello, la conducta reprochable de una entidad pública como la DIAN que de manera oculta ha actuado en todo este proceso desde sus orígenes, primero, violentando el debido proceso en sede administrativa y, posteriormente, ocultando pruebas y faltando a la verdad en sede judicial.

Para finalizar resulta de toda la importancia transcribir los argumentos dados a la **SALA CUARTA (4) ESPECIAL DE DECISIÓN en este punto y que no fueron tenidos en cuenta a partir del argumento inconstitucional de que se trata de un documento público, veamos:**

“Ante la prueba mencionada (auto de trámite número 17417-00407 del 5 de noviembre de 2019), para fines de adelantar esta revisión, POLYMEDICAL DE COLOMBIA se propuso a indagar si al interior de la DIAN existe alguna normativa especial que regule los procedimientos administrativos que adelanta la DIAN en ejercicio de sus facultades de fiscalización, y que dicha entidad no haya informado en el proceso judicial.

El propósito se cumplió, encontrándose que, en efecto, para el asunto relativo a los procedimientos administrativos que adelanta la DIAN, existe una normativa especial que 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.

La normativa a la que se hace mención, corresponde a la Orden Administrativa 003 del 5 de abril de 2010 “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”.

La mencionada Orden Administrativa 003 del 5 de abril de 2010 se encuentra vigente y es la que se aplica al proceso de Fiscalización y Liquidación. Esta 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)

La DIAN, como entidad pública, incumplió su deber de informar a las autoridades judiciales sobre la mencionada normativa. En este sentido, se reprocha 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.

Así, 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.

2.2.2.1 EFECTOS DE LA ORDEN ADMINISTRATIVA 003 DEL 5 DE ABRIL DE 2010 DE LA DIAN EN EL PROCESO ORDINARIO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

La conducta inapropiada de la demandada, al no informar sobre la existencia de tal normativa al interior de la entidad, condujo a que las autoridades judiciales no hicieran mención a la misma, lo que se busca subsanar a través de este recurso extraordinario de revisión.

Dentro de los vicios en que incurrió la DIAN en el proceso sancionatorio que concluyó con los actos administrativos demandados, se indicó que en el trámite de ejecución del plurimencionado auto comisorio 00024, no se señaló el sitio exacto de la diligencia, ni se describió el lugar, por la importante razón consistente en que estaba errada la dirección contenida en tal providencia, por lo que, en aplicación de la Orden Administrativa 003 del 5 de abril de 2010, los funcionarios no se encontraban debidamente comisionados, situación de importancia capital que no tuvo en cuenta el operador judicial porque no conocía la normativa respectiva al no otorgársela la DIAN en el proceso, ni hacer mención de ella.

Ante el desconocimiento de la normativa correspondiente, el fallador de segunda instancia se vio obligado concluir, lejano a la realidad normativa procesal, que “no era necesario expedir otro auto comisorio para “corregir” la dirección”, señalamiento que no es cierto y que debe conocer el juez que resuelva este recurso extraordinario.

Así, es evidente que la falta de conocimiento sobre la normativa que regula el procedimiento de fiscalización, resultó determinante en las decisiones administrativas objeto del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que el recaudo de pruebas no tuvo ningún sustento legal; y los funcionarios de la DIAN, con su proceder, asaltaron a la representante legal de la sociedad en su buena fe, defraudando la confianza legítima depositada en la Administración (DIAN) al incurrir en esa y otras irregularidades que también fueron objeto de debate en el proceso ordinario.

En suma, no reprochó el Consejo de Estado, en sede de revisión, que la DIAN debió referirse a la Orden Administrativa 003 del 5 de abril de 2010 “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” de la DIAN.

La normativa a la que se hace mención se encuentra vigente y es la que se aplica al proceso de Fiscalización y Liquidación. Esta 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)

En este sentido, debió atender la causal invocada el alto tribunal, pues fue a partir de la conducta engañosa de la DIAN que la sentencia objeto del recurso extraordinario no advirtió que en el trámite de ejecución del auto comisorio 00024, no se señaló el sitio exacto de la diligencia, ni se describió el lugar, por la importante razón consistente en que estaba errada la dirección contenida en tal providencia, por lo que, en aplicación de dicha normativa, los funcionarios no se encontraban debidamente comisionados, situación de importancia capital que no tuvieron en cuenta las autoridades judiciales en el proceso ordinario, **y no se percató de ello el Consejo de Estado en sede de revisión con el argumento de que los documentos fueron recobrados previo al fallo objeto de revisión**, incurriendo en el defecto sustantivo acá alagado, pues con ello se perpetúa la vulneración de derechos al no considerar que este trámite tiene regulación propia y especial en la Orden Administrativa 003 del 5 de abril de 2010 “*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*”.

Ahora bien, al declarar infundado el recurso con argumentos que configuran los defectos judiciales alegados, el Consejo de Estado impidió que se invalidara la sentencia objeto de revisión para que se tuviera en cuenta, asimismo, el Auto de trámite número 17417-00407 del 5 de noviembre de 2019 señalado anteriormente, el cual es de capital importancia porque demuestra los flagrantes yerros en el proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho en el que se dictaron las decisiones objeto de revisión.

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 13 de octubre de dos mil veintiuno (2021) dictada por el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA CUARTA (4) ESPECIAL DE DECISIÓN, MAGISTRADO PONENTE: PEDRO PABLO VANEGAS GIL**, al interior del proceso extraordinario de revisión 11001-03-15-000-2021-04480-00.

3. ORDENAR al **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA CUARTA (4) ESPECIAL DE DECISIÓN, MAGISTRADO PONENTE: PEDRO PABLO VANEGAS GIL** 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 trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021). Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN, Radicación: 11001-03-15-000-2021-04480, Demandante: POLYMEDICAL DE COLOMBIA S.A.S.

Se anexan derechos de petición y respuestas relacionadas con la negativa en copia del expediente del proceso con radicado número 1704-00-2019-049.

Se piden:

Se solicita al honorable juez de tutela requerir en préstamo a l **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA CUARTA (4) ESPECIAL DE DECISIÓN, MAGISTRADO PONENTE: PEDRO PABLO VANEGAS GIL** el proceso con radicado Radicación: 11001-03-15-000-2021-04480, Demandante: POLYMEDICAL DE COLOMBIA S.A.S.

Se solicita al honorable juez de tutela requerir en préstamo Sección Cuarta del Consejo de Estado, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con radicado número 25000-23-37-000-2018-00428-01 (24921)

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, SALA CUARTA (4) ESPECIAL DE DECISIÓN, MAGISTRADO PONENTE: PEDRO PABLO VANEGAS GIL el proceso con radicado Radicación:11001-03-15-000-2021-04480,Demandante: POLYMEDICAL DE COLOMBIA S.A.S. Palacio de Justicia.

Atentamente,



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