

Cartagena de Indias D. T. y C., dos (02) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	TUTELA
Radicado	13-001-33-33-001-2022-00296-01
Accionante	C.I. CARIBBEAN BUNKERS S.A.S.
Accionado	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
Tema	Confirma – No se demuestra el cumplimiento del requisito de subsidiariedad – La acción de tutela resulta improcedente para controvertir la inadmisión de un recurso de reconsideración por existir otro medio de defensa idóneo y eficaz – No se advierte un perjuicio irremediable.
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

La Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar decide la impugnación presentada por la accionante, C.I. CARIBBEAN BUNKERS S.A.S.¹, contra la sentencia de fecha veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022)², proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se declaró la improcedencia de la acción de tutela.

III. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones³.

En ejercicio de la acción de tutela, el representante legal de la entidad accionante, elevó la siguiente pretensión:

“PETICIÓN:

Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, solicito **ORDENAR** a la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, SUBDIRECCIÓN DE RECURSOS JURÍDICOS, DIRECCIÓN DE GESTIÓN JURÍDICA** que en el término de 48 horas contado a partir de la notificación de la sentencia, **ADMITA** el recurso de reconsideración interpuesto el 28 de junio de 2022 en contra de la Resolución Sanción No. 0378 del 28 de marzo de 2022, y se pronuncie de fondo sobre el mismo.”

3.2 Hechos⁴.

¹ Fols. 206 – 208, Exp. Digital.

² Fols. 190 – 203, Exp. Digital.

³ Fol. 5 Exp. Digital.

⁴ Fols. 1 – 2, Exp. Digital.

13-001-33-33-001-2022-00296-01

Como sustento de sus pretensiones, la parte accionante expuso los siguientes argumentos fácticos, que se han de sintetizar así:

Manifestó que, el día 28 de marzo de 2022, la División de Fiscalización y Liquidación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, profirió la Resolución Sanción No. 0378 en contra de la entidad demandante, la cual fue enviada al correo de esta el día 11 de abril de 2022, no obstante, la entidad actora solo tuvo acceso a dicha decisión el 06 de junio de 2022.

En atención a lo anterior, enfatizó que, el día 28 de junio de 2022, el representante legal de la entidad, interpuso recurso de reconsideración y posterior a este, presentó escrito de alcance, en contra de la resolución antes referenciada; sin embargo, el día 26 de julio de 2022 la accionada inadmitió el mencionado recurso, alegando su extemporaneidad, entre otras cosas. Contra este auto inadmisorio, la entidad accionante interpuso recurso de reposición el 04 de agosto de 2022, empero, el 12 de agosto de la presente anualidad, la DIAN confirmó el auto recurrido.

Señaló que, el día 06 de julio de 2022, la Coordinación Control Extensivo de Obligaciones de la entidad accionada, realizó el envío a C.I. CARIBBEAN BUNKERS S.A.S, de un mensaje electrónico mediante el cual invitaba a la entidad a pagar, advirtiéndole que de no hacerlo, se procedería con el cobro coactivo de la obligación "601: Resolución Sanción con número 378 proferida por la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena correo *corresp_entrada_ctgena-adu@dian.gov.co*, el día 11/04/2022 por concepto ADUANAS del año 2018 periodo 1, ejecutoriada el día 12/05/2022, por un valor de \$ 8.440.079.000".

Finalmente, estimó que, la Dian se basó en el artículo 566-1 del Estatuto Tributario para alegar la extemporaneidad del recurso presentado por la entidad solicitante, cuando la norma a aplicar en el presente caso, era el artículo 4 del Decreto Legislativo 491 de 2020, el cual dispone que, la notificación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo.

3.3 CONTESTACIÓN.

3.3.1 DIAN⁵

Mediante informe allegado el 16 de septiembre de 2022 ⁶, la entidad accionada solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela, conforme a lo dispuesto en el ordinal 1° del artículo 7 del Decreto 2591 de 1991.

⁵ Fols. 130 – 136, Exp. Digital.

⁶ Fols. 128 – 129 Exp. Digital.

13-001-33-33-001-2022-00296-01

Como sustento de lo anterior, expuso que, se hace necesario tener en cuenta que dentro del trámite aduanero existe norma especial y posterior, esto es, el artículo 759 del Decreto 1165 de 2019, modificado por medio del Decreto 360 de 2021, expedido dentro del marco de la emergencia sanitaria, que al mismo tiempo, modificó el artículo 566-1 del Estatuto Tributario, norma aplicada al trámite de notificación llevado a cabo por la DIAN, por lo que este se encuentra ajustado a derecho. De la misma manera, manifestó que, los argumentos presentados por el representante legal de la entidad, atinentes a la doctrina y a la sentencia del Consejo de Estado de 17 de febrero de 2022, son inútiles en el presente asunto, ya que ambos se centran en la aplicación de la Resolución No. 0038 de la DIAN, la cual no fue usada en el presente asunto.

Indicó que, aun aceptándose la aplicación del artículo 4º del Decreto 491 de 2020, el accionante pretende que sea tenida en cuenta como fecha de notificación el 06 de junio de 2022, cuando presuntamente pudo acceder al acto administrativo, sin embargo, este no explica los motivos por los cuales no accedió desde el 11 de abril de 2022, por lo que es válido presumir que pretende beneficiarse de su propia culpa. En el mismo sentido, afirmó que, el artículo 759 del Decreto 1165 de 2019, dispone que, en caso de que el usuario no pueda acceder al acto administrativo por razones tecnológicas, este tiene la obligación de informar a la DIAN dentro de los 3 días siguientes a la recepción del correo, para que la entidad realice el envío del acto administrativo nuevamente, no obstante, no existe prueba o constancia aportada por el usuario dentro del término establecido, que permita constatar que tuvo inconvenientes para acceder al contenido de la Resolución.

Por lo anterior, consideró que, se encuentra constituida la causal de nulidad saneada, ya que se cumplió la finalidad del acto procesal sin vulnerar el derecho de defensa del hoy accionante, al recibir el acto administrativo en el correo señalado por este y tener acceso al mismo, de acuerdo a lo establecido en el numeral 4º del artículo 136 del C.G.P.

Por otra parte, estimó que, la presente acción no resulta procedente a la luz del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, pues el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa tal como presentar solicitud ante la DIAN de revocatoria directa o discutir la legalidad de las decisiones tomadas por esta ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En igual sentido, precisó que, no se advierte que la presente acción se haya presentado como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, toda vez que, no se evidencia la ocurrencia de un mal irreparable y grave e injustificado que torne ineficiente e ineficaz los medios dispuestos en la vía ordinaria. Por todo lo anterior, argumentó que, no existe vulneración de derecho constitucional alguno y menos del derecho al debido proceso, por parte de esta entidad.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, en sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022), resolvió:

"FALLA

Primero: DECLARAR improcedente la acción de tutela interpuesta por C.I. CARIBBEAN BUNKERS S.A.S contra la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN, - SUBDIRECCIÓN DE RECURSOS JURÍDICOS, DIRECCIÓN DE GESTIÓN JURÍDICA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Si esta providencia no es impugnada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de ser excluida, archívese el expediente, previa cancelación de su radicado."

La A-quo estimó que, según lo expuesto en el artículo 699 del Decreto 1165 de 2019, en concordancia con el artículo 167, numeral 2 del CPACA, el recurso de reconsideración es obligatorio, en el caso de los actos sancionatorios, para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo; por esta razón, la accionada al inadmitir el mencionado recurso, impidió que el accionante pudiera agotar el procedimiento administrativo, configurándose la situación prevista en el inciso 2, del numeral 2 del artículo 161 del CPACA, ya que al no tener la oportunidad de interponer el recurso procedente, este no se hace exigible y el actor queda habilitado para acudir a la jurisdicción contenciosa a controvertir el acto sancionatorio.

Precisó que, la configuración del evento antes referido, parte del supuesto de que el rechazo del recurso no estuvo ajustado a la legalidad, en ese sentido, para que se de esta configuración, se debe enjuiciar, inicialmente, el acto por medio del cual se decidió la inadmisión del recurso de reconsideración, como presupuesto para habilitar el enjuiciamiento del acto sancionatorio, esto de acuerdo a lo expuesto por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, en providencia de radicado No. 25000-23-27-000- 2002-90266-01(14589) del 14 de julio de 2007, C.P. Héctor Romero Díaz.

Por todo lo anterior, concluyó que existe un mecanismo judicial ordinario, que le permite al solicitante resolver la presente controversia, razón por la cual, esta acción constitucional es improcedente; de la misa manera, advirtió que, no se encuentra acreditada la existencia de un perjuicio irremediable, ni se ha demostrado que el medio judicial principal no sea idóneo o eficaz, por lo que tampoco es procedente de forma excepcional.

3.5. IMPUGNACIÓN⁸.

⁷ Fols., 190 – 203, Exp. Digital.

⁸ Fols. 207 – 208, Exp. Digital.

13-001-33-33-001-2022-00296-01

Mediante impugnación allegada el 22 de septiembre de 2022 ⁹, el representante legal de la entidad accionante, solicitó declarar la procedencia de la acción de tutela, en consecuencia, que se le ampare su derecho fundamental al debido proceso y se ordene a la DIAN admitir el recurso de consideración interpuesto dentro de los términos, en contra de la Resolución Sanción.

Como soporte de lo anterior, manifestó que, no es cierto que la acción de tutela sea improcedente por existir otro medio de defensa judicial idóneo, como es el caso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que al ventilar esta situación ante un juez contencioso administrativo, se podría tardar de seis (6) meses a dos (2) años para decidir sobre esta controversia, dada la mora judicial, siendo suficiente para que un proceso administrativo de cobro coactivo les pueda causar el perjuicio irremediable de verse en la necesidad de cerrar la empresa para poder pagar con los activos, la sanción impuesta por la DIAN; teniendo en cuenta que la misma, ya se encuentra ejecutoriada y se presume acertada y legal, por lo que la iniciación de este cobro es inminente.

Por lo anterior, afirmó que, le resulta decepcionante que la juez de primera instancia declarara la improcedencia de la acción, aun sabiendo que la Corte Constitucional exige el acceso efectivo al acto administrativo para que se entienda surtida la notificación electrónica y que la entidad demandante no cuenta con un medio de defensa judicial idóneo, para resolver el presente conflicto.

3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022)¹⁰, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, se concedió la impugnación interpuesta por la parte accionante contra la sentencia de primera instancia, siendo asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el cuatro (04) de octubre de dos mil veintidós (2022)¹¹, por lo que se dispuso su admisión por proveído del cinco (05) de octubre del mismo año¹².

IV. -CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

⁹ Fols. 206, Exp. Digital.

¹⁰ Fols. 209, Exp. Digital.

¹¹ Fol. 212, Exp. Digital.

¹² Fol. 213, Exp. Digital.

V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

5.2 Problema jurídico

De conformidad con los argumentos de la impugnación presentada, considera la Sala que el problema jurídico a resolver en el asunto estudiado, se circunscribe a determinar si:

¿En el presente asunto, se encuentra demostrado el cumplimiento de los requisitos que determinan la procedencia de la acción de tutela?

De resolverse de forma favorable el interrogante anterior, se entrará a examinar si:

¿La DIAN vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la entidad accionante, al inadmitir el recurso de reconsideración interpuesto el 28 de junio de 2022, en contra de la Resolución Sanción No. 0378 del 28 de marzo de 2022, dando aplicación al artículo 759 del Decreto 1165 de 2019, modificado por el Decreto 360 de 2021??

5.3 Tesis de la Sala

La Sala CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia, por advertir que, en el presente asunto, no se acredita el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, presupuesto de procedencia de la acción de tutela, que permite al juez constitucional pronunciarse sobre el fondo del asunto; ya que el representante legal de la empresa accionante cuenta con otros mecanismos de defensa en la jurisdicción contencioso administrativa para resolver la presente controversia y garantizar su derecho fundamental; adicionalmente, no se advierte la configuración de un perjuicio irremediable.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver el problema jurídico planteado abordaremos el siguiente hilo conductor: (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) Carácter subsidiario de la acción de tutela; y (iii) Caso concreto.

5.4.1 Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las

13-001-33-33-001-2022-00296-01

formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

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

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso, o en su lugar la persona que requiere la intervención del juez constitucional se encuentre en una posición de indefensión que no le permita acudir a la vía ordinaria.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

5.4.2 Carácter subsidiario de la acción de tutela.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

13-001-33-33-001-2022-00296-01

En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional reitera la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y por tanto, no está diseñada para sustituir los mecanismos procesales ofrecidos por el ordenamiento jurídico para defender los intereses de los particulares. Sobre el tópico ha dicho:

"La acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció que dentro de las labores que le impone la Constitución "está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas"¹³

Con la misma síntesis, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela no es procedente cuando el accionante omitió utilizar los medios de controles o recursos ordinarios ofrecidos por el ordenamiento jurídico y pretende suplir su inactividad mediante el ejercicio de esa acción constitucional.

Ahora bien, respecto al ejercicio de la acción de tutela ante la posible vulneración de derechos fundamentales, la Corte Constitucional estableció como regla general, la improcedencia de la solicitud de amparo, considerando su naturaleza residual y subsidiaria, máxime cuando se está en presencia de decisiones administrativas (actos administrativos), mediante los cuales existen vías ordinarias de defensa. Al respecto, lo conceptuado por el Alto Tribunal:

"En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contenciosas administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional."

La jurisprudencia constitucional también ha señalado que, existen eventos, donde pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, es procedente el ejercicio de la acción de tutela, destacándose aquellas situaciones en las que se prevé la ineficacia de los recursos ordinarios de defensa y la materialización de un perjuicio irremediable, recalcándose al respecto:

¹³ Sentencia T-685 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, cita sentencia T-262 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

13-001-33-33-001-2022-00296-01

“No obstante, existiendo otro medio de defensa judicial, la Corte ha establecido dos situaciones excepcionales en las cuales es procedente la acción de tutela. Una de ellas, consiste en que el medio o recurso existente no sea eficaz e idóneo y, la otra, radica en la invocación de la tutela como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En cuanto a la primera, la Corte ha sostenido que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción. El medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente para producir el efecto protector de los derechos esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho.

Para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso y establecerse (i) si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela (ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance (iii) si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración.

En cuanto a la segunda situación excepcional en la cual puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la Corte ha señalado que corresponde a quien solicita el amparo mostrar por qué la tutela es una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra del afectado.”

Conclúyase de lo anterior, que esta acción será procedente siempre que se esté frente a un perjuicio irremediable y que el mismo sea de tal magnitud que hace impostergable la protección del derecho conculcado o en peligro de ser desconocido.

CASO CONCRETO.

5.5.1 Hechos Relevantes Probados.

- Certificado de Existencia y representación Legal de la empresa C.I CARIBBEAN BUNKERS S.A.S.¹⁴
- Resolución Sanción No. 0378 del 28 de marzo de 2022, mediante la cual, la DIAN impone sanción a la entidad accionante.¹⁵
- Recurso de reconsideración del 28 de junio de 2022, interpuesto en contra de la Resolución No. 0378 del 28 de marzo de 2022.¹⁶
- Alcance del recurso de consideración antes mencionado, de fecha 29 de junio de 2022¹⁷

¹⁴ Fols. 7 – 15, Exp. Digital.

¹⁵ Fols. 16 – 72, Exp. Digital.

¹⁶ Fols. 74 – 94, Exp. Digital.

¹⁷ Fols. 95 – 98, Exp. Digital.

13-001-33-33-001-2022-00296-01

- Auto inadmisorio del recurso de reconsideración, No. 001498 del 26 de julio de 2022.¹⁸
- Recurso de reposición del 03 de agosto de 2022, y radicado el 04 de agosto del mismo mes y año, interpuesto en contra del auto inadmisorio No. 001498 del 26 de julio de 2022.¹⁹
- Auto No. 001629 del 12 de agosto de 2022, mediante el cual se resuelve el recurso de reposición antes referenciado, confirmando el auto inadmisorio No. 001498 de 2022.²⁰
- Correo de fecha 06 de julio de 2022, por medio del cual, la DIAN invita a la entidad demandante a cumplir con la obligación contenida en la Resolución sanción No. 378 de 2022.²¹

5.5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el caso objeto de estudio, el señor Rodrigo Barrios Martínez, representante legal de la entidad C.I CARIBBEAN BUNKERS S.A.S., interpuso acción de tutela con la finalidad de obtener el amparo al derecho fundamental al debido proceso de la empresa, presuntamente vulnerado por la DIAN al inadmitir el recurso de reconsideración interpuesto el 28 de junio de 2022, en contra de la Resolución Sanción No. 0378 del 28 de marzo de la misma anualidad y notificado el 11 de abril de 2022, por considerarlo extemporáneo. El fundamento de la violación al derecho cuya solicitud se solicita amparar por medio de este mecanismo, es que a pesar de haber sido notificada la resolución antes mencionada al correo electrónico de la empresa.

En su defensa, la entidad accionada manifestó que, la norma aplicable al trámite de notificaciones es el artículo 759 del Decreto 1165 de 2019, modificado por medio del Decreto 360 de 2021, que al mismo tiempo, modificó el artículo 566-1 del Estatuto Tributario, por lo que no es aceptable darle aplicación al artículo 4º del Decreto 491 de 2020, como pretende el representante legal de la entidad solicitante, máxime si se tiene en cuenta que este omitió informar a la DIAN los motivos por los cuales no pudo acceder al acto administrativo, en los términos del artículo 759 del Decreto 1165 de 2019. Por otra parte, señaló que la acción tutelar resulta improcedente, toda vez que, no se cumple con el requisito de subsidiariedad, pues la entidad accionante cuenta con otros medios de defensa en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, además, no se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

¹⁸ Fols. 99 – 103, Exp. Digital.

¹⁹ Fols. 104 – 108, Exp. Digital.

²⁰ Fols. 109 – 116, Exp. Digital.

²¹ Fols. 117 – 120, Exp. Digital.

13-001-33-33-001-2022-00296-01

En atención a lo anterior, la Juez Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, profirió sentencia de primera instancia declarando la improcedencia de la acción de tutela, considerando que, al inadmitirse el recurso de reconsideración, se configura el evento previsto en el inciso 2 del numeral 2 del artículo 161 del CPACA, por lo que la accionante queda habilitada para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a controvertir el acto administrativo sancionatorio, quedando claro que la acción de tutela es improcedente, además, precisó que no se encontraba acreditada la existencia de un perjuicio irremediable, ni se demostró que el medio judicial principal es inidóneo o ineficaz.

En su escrito de impugnación, el representante legal de C.I CARIBBEAN BUNKERS S.A.S., solicitó declarar la procedencia de la acción de tutela y que se ampare el derecho fundamental de la empresa, ya que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no resultaría idóneo, ni eficaz, teniendo en cuenta su larga duración, la cual sería suficiente para que se inicie el proceso de cobro coactivo; situación que sí causaría el perjuicio irremediable de tener que cerrar la empresa a fin de poder pagar la sanción impuesta por la DIAN.

Pues bien, teniendo en cuenta lo antes planteado, esta Judicatura entrará a resolver la controversia surgida sobre la procedencia de la acción de tutela en el presente asunto, por lo que se verificará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

(i). Legitimación por activa: En el asunto bajo estudio, el señor Rodrigo Hernando Barrios Martínez, se encuentra legitimado para presentar la acción de tutela en representación de la entidad C.I CARIBBEAN BUNKERS S.A.S., compañía que resulta afectada con la resolución sanción expedida por la DIAN por la inadmisión del recurso de reconsideración interpuesto en contra del acto administrativo referenciado; toda vez que, de acuerdo al Certificado de Existencia y Representación Legal aportado al Proceso, el mencionado figura como representante legal de la empresa²².

(ii). Legitimación por pasiva: La ostenta la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, por ser la entidad que profirió la Resolución Sanción No. 0378 de 2022, en contra de la empresa C.I CARIBBEAN BUNKERS S.A.S., de la misma forma, fue esta entidad quien inadmitió el recurso de reconsideración presentado en contra de la mencionada resolución, por considerarlo extemporáneo. Se observa que, las conductas señaladas, guardan relación con la actividad misional de la DIAN, que consiste en garantizar la seguridad fiscal y la protección del orden económico de la nación.

²² Fol. 12, Exp. Digital.

13-001-33-33-001-2022-00296-01

(iii). **Inmediatez:** Encuentra esta judicatura que, el auto inadmisorio del recurso de reconsideración contra la Resolución Sanción No. 0378 de 2022, fue expedido por la DIAN en fecha 26 de julio de 2022, sin embargo, contra este se interpuso recurso de reposición el 03 de agosto de la misma anualidad, el cual fue resuelto mediante auto No. 001629 del 12 de agosto de 2022. Igualmente, se observa que, la acción de tutela fue presentada el día 12 de septiembre de 2022, es decir, al mes siguiente de haberse resuelto la reposición, y dentro del término razonable de seis (6) meses, contemplados por la jurisprudencia²³.

(iv). **Subsidiariedad:** sobre este requisito, se tiene que la acción de tutela tiene carácter subsidiario y residual, en consecuencia, no resulta procedente cuando el afectado cuente con mecanismos ordinarios para proteger sus derechos, razón por la cual, el interesado debe ejercer todos los medios que tenga a su alcance para llevar acabo su defensa.

Bajo ese entendido tenemos que, el ordenamiento jurídico ha previsto el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando se pretenda discutir la legalidad de las resoluciones en las que se imponen sanciones. En el caso de los actos administrativos de carácter sancionatorio, para poder acceder a la jurisdicción contenciosa, el artículo 699 del Decreto 1165 de 2019, exige la interposición del recurso de reconsideración; el cual, en efecto, fue elevado por el representante legal de la entidad accionante²⁴, sin embargo, este fue inadmitido por la DIAN. Sobre lo anterior, el artículo 161 del CPACA, dispone lo siguiente:

“Artículo 161. Requisitos previos para demandar.

(...)

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.

(...)”

Teniendo en consideración lo antes expuesto, encuentra esta Judicatura que le asiste razón a la A-quo cuando determina que, al ser inadmitido el recurso de reconsideración, se le impidió al accionante agotar el correspondiente procedimiento administrativo, por lo que este se encuentra habilitado para acudir a la jurisdicción

²³ Corte Constitucional. Sentencia T- 461 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo

²⁴ Fols. 74 – 94, Exp. Digital.

13-001-33-33-001-2022-00296-01

de lo contencioso administrativo con el fin de dirimir su controversia; en ese sentido, es claro para esta Corporación que, el representante legal de la entidad accionante cuenta con otros mecanismos de defensa en la vía ordinaria de los que puede hacer uso para solicitar el amparo de sus derechos, de manera que la acción de tutela resulta improcedente para resolver el presente conflicto, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, dentro del cual puede solicitar medidas cautelares, tal como, la suspensión provisional del acto aquí cuestionado.

Ahora bien, frente a la preocupación esbozada por el representante legal de C.I CARIBBEAN BUNKERS S.A.S, con respecto al inicio del proceso administrativo de cobro coactivo, es importante para esta Sala advertir que, cuando por vía judicial se pretende la nulidad de una sanción impuesta por la DIAN, mediante el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el acto sancionatorio queda suspendido hasta tanto no se finalice el proceso, con una decisión de fondo por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa, es decir, que estas decisiones solo quedan ejecutoriadas y por ende, solo sirven como título ejecutivo para adelantar los cobros coactivos, una vez se haya dictado sentencia de primera o segunda instancia²⁵, según el caso; siempre y cuando la demanda cumpla con los requisitos de admisión, específicamente que haya sido presentada dentro del término de caducidad de la acción. Por lo anterior, considera el Tribunal que, no se cumple con el requisito del perjuicio irremediable que determine la procedencia transitoria de la presente acción de tutela.

En conclusión, al no estar demostrado el cumplimiento del requisito de subsidiariedad de la tutela, esta resulta improcedente, razón por la cual le está vedado al juez constitucional pronunciarse sobre el fondo del asunto.

La Sala aclara, sin que esto constituya pronunciamiento de fondo, que no se aportó la prueba del por qué la sociedad demandante no pudo acceder al contenido del correo que envió la Resolución Sanción No. 0378, ni se aportó pantallazo de los correos, además eso será motivo de estudio por parte del juez contencioso si hubo o no indebida notificación, que además es una causal de nulidad de los actos administrativos, conforme al artículo 137 del CPACA.

En consecuencia, esta Sala CONFIRMARÁ la decisión adoptada en primera instancia, que resolvió declarar la improcedencia de la acción constitucional.

²⁵ Sentencia del 13 de julio de 2018, proferida pro el Tribunal Administrativo de Bolívar. Rad. No. 13001333301320140041801

13-001-33-33-001-2022-00296-01

VI.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por las razones aquí expuestas.

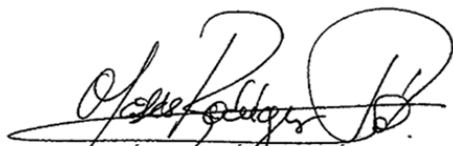
SEGUNDO: NOTIFÍQUESE las partes y al Juzgado de primera instancia, en la forma prevista en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 058 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ