

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Sentencia de tutela No. 044

Accionada: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

Accionante: Fundación Perseverar por Colombia

Derechos Invocados: Debido Proceso

Radicado: 110013335-017-2019-00152-00

Actuación: Sentencia de Tutela de Primera Instancia

Procede el Despacho a decidir la Acción de Tutela incoada por la Fundación Perseverar por Colombia, a través de apoderado judicial, contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP por la presunta vulneración a su derecho fundamental al debido proceso; no encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado y agotadas las etapas previas, se procede a dictar Sentencia de Primera Instancia así:

I. ANTECEDENTES

La acción. Refiere que actualmente la Fundación Perseverar por Colombia cuenta con un proceso de fiscalización por parte de la UGPP, en virtud del cual la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la UGPP profirió Liquidación Oficial No.RDO-2018-02121 de fecha 26 de junio de 2018, la cual fue notificada mediante aviso fijado el 24 de julio de 2018, y desfijado en la misma fecha, y el cual indica que la notificación se considera surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso.

Que de acuerdo a lo indicado en la Resolución No.RDO-2018-02121 de fecha 26 de junio de 2018, contra esta procedía el Recurso de Reconsideración dentro de los dos meses siguientes a la notificación, razón por la que con fecha 26 de septiembre de 2018 bajo radicado No.201840033049882 la Fundación a través de apoderado presentó el recurso.

Mediante auto No.ADC-2018-01853 del 7 de noviembre de 2018 la entidad inadmitió el recurso de reconsideración señalando que el término para su presentación había vencido.

El 27 de noviembre de 2018 con radicado No.2018500503787302 la fundación presentó recurso de reposición contra el auto No.ADC-2018-01853 del 07/11/2018 señalándole a la entidad que el término de dos meses para interponer el recurso de reconsideración se surtió desde el 26 de julio al 26 de septiembre de 2018, en razón a que la liquidación oficial quedó notificada con fecha 25/07/2018.

Mediante Resolución RDC-2018-01716 de 21/12/2018 resolvió el recurso de reposición contra el auto ADC-2018-01853 del 07/11/2018 confirmando el mismo.

Derecho fundamental vulnerado. Considera que la entidad accionada está vulnerando su derecho fundamental al debido proceso toda vez que dentro del proceso de fiscalización con expediente No. 20151520058006647 que lleva a cabo la UGPP contra la Fundación Perseverar por Colombia, la accionada está impidiendo el ejercicio del derecho de defensa de la tutelante inadmitió el recurso de reconsideración bajo presupuestos que desconocen los parámetros bajo los cuales se entiende surtida la notificación por aviso y el conteo de los términos para interponer los recursos que permite la Ley 1607 de 2012.

Destaca que aunque puede acceder a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es necesaria la tutela para evitar un perjuicio irremediable puesto que al inadmitir el recurso la liquidación oficial quedaría en firme siendo posible la remisión del expediente al área de cobro para proceder al embargo.

Argumento de la autoridad accionada Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP (folios 41 a 73). La UGPP en oportunidad allegó la contestación de la acción destacando que no es la acción de tutela el mecanismo idóneo ya que existen otros mecanismos de defensa del accionante que puede ejercer interponiendo las acciones que resulten pertinentes para impedir que se desaten los efectos de los actos proferidos por la administración, considerando la improcedencia de la presente acción constitucional, más aun cuando ni siquiera el accionante logra acreditar el perjuicio irreparable que pretende prevenir, caso en el cual procedería la misma como mecanismo transitorio, no observándose la concurrencia de los presupuestos que lo integran, esto es, la inminencia, la urgencia, y la gravedad de los hechos que hace evidente la impostergabilidad de la medida.

Destaca que esa Unidad dio plena aplicación a la normatividad existente en cuanto a notificaciones se refiere, obrando conforme a derecho en la notificación de los actos administrativos proferidos durante la investigación administrativa, sin que hubiera menoscabo de los principios de publicidad, debido proceso y derecho de defensa para con el accionante.

Enuncia el procedimiento adelantado en el asunto de la Fundación Perseverar por Colombia, resaltando que la actuación administrativa se surtió bajo el debido proceso establecido para ello, por lo cual solicita al Despacho se declare la improcedencia de la acción constitucional, teniendo en cuenta que no se vulneraron derechos fundamentales por parte de esta Unidad a la Fundación Perseverar por Colombia, toda vez que como se observó, lo que se pretende con esta acción de tutela es usarla como un mecanismo para sobre pasar un procedimiento reglado.

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, se procede a estudiar de fondo el asunto controvertido y decidir en derecho lo que resulte probado, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se encuentra dirigida contra una entidad del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017.

LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA

En cuanto a la legitimación por activa, la solicitante es una persona natural que actúa a través de su apoderado judicial (art. 10 del D. 2591 de 1991); y por pasiva la acción se interpuso frente a la actuación de una entidad pública del orden nacional, esto es Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP (art. 13 del D. 2591 de 1991).

ANÁLISIS DEL DESPACHO

Procedibilidad de la acción de tutela.

Dado su carácter subsidiario y residual la acción de tutela no procede *"cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"* (art. 6-1 D. 2591/91). Así mismo, no procede *"cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto"* (art. 6-5 D. 2591/91)

Por otra parte, dadas la naturaleza especial de la acción y su finalidad constitucional de amparar en forma inmediata y urgente el derecho constitucional fundamental, la tutelante debe acudir en forma inmediata o al menos en un plazo razonable ante los jueces de la República, en búsqueda del amparo de sus derechos fundamentales.

Requisito de inmediatez: La Corte Constitucional también ha resaltado sobre el principio de inmediatez consolidando los factores que se deben tener en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso entre el momento en que se vulneran los derechos fundamentales y la interposición de la tutela, precisando:

*"La Corte Constitucional ha señalado que, según las circunstancias de cada caso, le corresponde al juez de tutela evaluar la razonabilidad del tiempo que ha transcurrido entre la situación de la cual se afirma produce la afectación de los derechos y la presentación de la acción, a fin de determinar si encuentra satisfecho el requisito de la inmediatez."*¹

El artículo 86 de la Constitución Política, consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o por la omisión de autoridades públicas o de los particulares que señala dicho precepto superior.

Es así que el juez de tutela debe examinar los requisitos propios de esta acción constitucional para poder declarar su procedencia; entre ellos se encuentra el requisito de inmediatez, identificado como el término razonable en el que se debe presentar la acción de tutela en búsqueda de su fin. Sobre el particular, en sentencia T-288/11 la H. Corte Constitucional señaló:

*"Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. Conforme con lo anterior, **el juez es quien debe determinar si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte derechos fundamentales, o que desnaturalice la acción. Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción.** Dicho razonamiento conlleva necesariamente a la conclusión de que no existe una definición de antemano, con vocación general, de la razonabilidad y proporcionalidad para el tiempo de presentación de la acción de tutela contra providencias judiciales. Así, es deber del juez constitucional analizar, en cada caso particular, si la solicitud de amparo fue presentada dentro de un término que revista dichas características" (Resaltado por el Despacho).*

De la jurisprudencia constitucional transcrita en líneas precedentes, se podría inferir que la ocurrencia del requisito de inmediatez no debe ser aplicado en estricto sentido, lo admisible es que el juez de tutela debe observar cada caso en concreto y determinar si la afectación de los derechos es permanente en el tiempo o por el contrario, ante la no concurrencia de éste, debe aplicarse en estricto sentido el requisito de inmediatez, por lo cual debe ser declarada la improcedencia de la acción de tutela.

Al respecto, contra la Fundación Perseverar por Colombia la UGPP adelanta proceso de fiscalización dentro del cual profirió Liquidación Oficial No.RDO-201802121 del 26 de junio de 2018 (fls.20-39) la cual fue notificada por aviso el día 24/07/2018 (fls.41-44); que se suscribió acta de entrega de copias y/o anexos en actuaciones administrativas parafiscales con fecha 30 de agosto de 2018 (fl.40). Contra la liquidación oficial la accionante formuló recurso de reconsideración radicada con fecha 26/09/2018 (fls.45-60) que fue inadmitido por auto No.ADC-2018-01853 del 07/11/2018 (fls.61-66) contra el que se presentó recurso de reposición (fls.67-70), resuelto de forma negativa mediante Resolución No.RDC-2018-01716 del 21 de diciembre de 2018 (fls.71-77).

En consecuencia, entre la última actuación desplegada y la interposición del amparo constitucional transcurrieron algo más de tres (3) meses, lapso razonable de conformidad con la jurisprudencia constitucional y entendiéndose además que de los argumentos expuestos la vulneración alegada permanece en el tiempo.

¹ Corte Constitucional Sentencia T-246/15 del treinta (30) de abril de dos mil quince (2015), Magistrada ponente: MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ.

Requisito de subsidiariedad: Sobre la procedencia de la acción de tutela contra manifestaciones de voluntad de la administración no han sido pocos los pronunciamientos de la Corte Constitucional destacando que:

La regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria. En particular, la Sala insiste en que esta regla general conduce a que en los procedimientos administrativos, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable.

...

Tal como lo demuestra la jurisprudencia de la Corte, resulta indispensable analizar frente a cada caso, si el ordenamiento jurídico tiene previstos otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados y si los mismos son lo suficientemente idóneos y eficaces para otorgar una protección integral. Particularmente, tratándose de los procesos de responsabilidad fiscal, se ha reconocido reiteradamente la idoneidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante también se ha sostenido que el amparo constitucional puede proceder excepcionalmente si se acreditan los elementos característicos del perjuicio irremediable.²

Igualmente, en providencia T-177/11 la Corte Constitucional determinando que puntos debían ser parte del análisis del juez de tutela al determinar sobre la procedibilidad de la acción bajo la óptica del principio de subsidiariedad, afirmó:

En los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional. La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.³

En este orden de ideas, la procedencia del mecanismo constitucional contra actos administrativos está supeditada a la existencia de un perjuicio irremediable que debe ser invocada y demostrado ante el Juez Constitucional a fin de que éste pueda tomar las medidas necesarias de protección de los derechos fundamentales vulnerados.

En la **sentencia T-1008 de 2012⁴**, esa Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que **no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito**, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Posteriormente, en las **sentencias T-373 de 2015⁵ y T-630 de 2015⁶**, estableció que si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se **consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no**

² Corte Constitucional Sentencia T-030/15 del veintiséis (26) de enero de dos mil quince (2015), Magistrada ponente: MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ.

³ Corte Constitucional Sentencia T-177/11 del catorce (14) de marzo de dos mil once (2011), Magistrada ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

⁴ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

⁵ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

⁶ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado⁷.

En relación con la idoneidad del recurso ordinario, esta Corporación en la **sentencia SU-961 de 1999**⁸ indicó que en cada caso, el juez de tutela debe evaluar y determinar si el mecanismo judicial al alcance del afectado puede otorgar una protección completa y eficaz, de no cumplirse con los mencionados presupuestos, el operador judicial puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.

De otra parte, en cuanto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ese Tribunal, en la **sentencia T-225 de 1993**⁹, señaló que de acuerdo con el inciso 3º del artículo 86 Superior, aquel se presenta cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad.

Adicionalmente, en la **sentencia T-808 de 2010**¹⁰, reiterada en la **T-956 de 2014**¹¹, la Corte estableció que se debe tener en cuenta la presencia de varios elementos para determinar el carácter irremediable del perjuicio.

En primer lugar, estableció que el daño debe ser **inminente**, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos este consumado. Asimismo, indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser **urgentes y precisas** ante la posibilidad de un daño **grave** evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. En esa oportunidad, la Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.

Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser **impostergable** para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.

Es importante resaltar que si bien una de las características de la acción de tutela es su carácter informal, esta Corporación ha hecho especial énfasis en la necesidad de que los jueces de tutela corroboren los hechos que dan cuenta de la vulneración del derecho fundamental¹². En este sentido, la **sentencia T-702 de 2000**¹³ determinó que los jueces no pueden conceder una tutela si no existe prueba de la transgresión o amenaza del derecho fundamental que requiera el amparo constitucional en un proceso preferente y sumario.

En la **sentencia T-131 de 2007**¹⁴, la Corte estableció que en sede de tutela el accionante tiene la carga de probar las vulneraciones invocadas. Quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe acreditar

⁷ Ver sentencias Corte Constitucional T-441 de 1993, Magistrado Ponente: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO; T-594 de 2006, Magistrado Ponente: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ y T-373 de 2015 Magistrado Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

⁸ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: VLADIMIRO NARANJO MESA.

⁹ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: VLADIMIRO NARANJO MESA.

¹⁰ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

¹¹ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

¹² Corte Constitucional T-760 de 2008, Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO; T-819 de 2003, Magistrado Ponente: MARCO GERARDO MONROY CABRA y T-846 de 2006, Magistrado Ponente: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO. Citadas en la sentencia T-571 de 2015.

¹³ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

¹⁴ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

probatoriamente los hechos que fundamentan sus pretensiones con la finalidad de que el juez adopte una decisión con plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado. No obstante, también reconoció que existen situaciones en las que la carga de la prueba se debe invertir por las condiciones de indefensión en las que se encuentra el peticionario.

De acuerdo a lo anterior, la persona que alega la ocurrencia de un perjuicio irremediable debe acreditar probatoriamente los hechos en los que funda la configuración de dicha situación. Sin embargo, el análisis de los mencionados elementos demostrativos debe consultar los principios de informalidad y celeridad que orientan la solicitud de amparo.

Problemas y temas jurídicos a tratar.

La tutelante manifiesta que la entidad accionada ha vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, al haber embargado sus bienes sin haber resuelto antes las excepciones formuladas por ella contra la resolución de mandamiento de pago dentro del proceso de cobro coactivo que adelanta la UGPP en su contra respecto de la omisión de pago de aportes parafiscales.

Por su parte, la entidad accionada afirma que, en principio la tutela es improcedente para el caso que nos ocupa en tanto lo pretendido con la acción es sobrepasar el procedimiento reglado, y que en caso de considerarla procedente no hay lugar a amparo de derechos por cuanto no se ha vulnerado ningún derecho de la accionante precisando que las excepciones fueron resueltas mediante resolución del 23 de noviembre y notificada por correo electrónico el 5 de diciembre de este año.

De acuerdo con la presentación de las tesis de las partes intervinientes, en este caso resulta imperioso revisar y atender el precedente jurisprudencial en relación con i) El derecho al debido proceso en la jurisdicción coactiva; ii) El procedimiento administrativo de cobro coactivo y los mecanismos de defensa al alcance de los asociados; iii) Procedencia de la acción de tutela para impugnar el procedimiento de cobro coactivo; iv) analizar el caso concreto para determinar si los hechos descritos en los antecedentes y probados en el proceso corresponden a la improcedencia de la acción, o deberá ser concedido el amparo.

i) El derecho al debido proceso en la jurisdicción coactiva¹⁵

El inciso primero del artículo 29 de la Carta Política establece claramente que *"el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas"*, por lo que también en los procesos de jurisdicción coactiva que adelantan algunas entidades administrativas, deben observarse la plenitud de las formas previstas en la ley previa para tales procedimientos; quien los tramite sin atender a ese mandato incurre en violación del derecho fundamental consagrado en la norma Superior citada.

A la luz de este principio, se debe proceder inicialmente a definir cuál es la legislación aplicable al trámite de los procedimientos de ejecución coactiva, ante lo cual en el caso en discusión se debe aplicar el procedimiento contemplado en el Estatuto Tributario.

ii) El procedimiento administrativo de cobro coactivo y los mecanismos de defensa al alcance de los asociados¹⁶

17.- Como quiera que, de acuerdo con el artículo 125 Superior la función administrativa está al servicio del interés general y se rige, entre otros, por los principios de eficacia, economía y celeridad, el ordenamiento jurídico le concedió la facultad de cobro coactivo a algunas autoridades públicas. El procedimiento administrativo de cobro coactivo se ha definido por la jurisprudencia constitucional como:

¹⁵ Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, Sentencia T-447 del veintisiete (27) de abril del año dos mil (2000), Magistrado Ponente: CARLOS GAVIRIA DIAZ. Referencia: expediente T-269.154. Acción de tutela contra el municipio de Puerto Libertador (Córdoba), por una presunta violación del derecho al debido proceso. Tema: Jurisdicción coactiva. Actor: Carbones del Caribe S.A.

¹⁶ Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión de Tutelas, Sentencia T-412 del veintiocho (28) de junio de dos mil diecisiete (2017), Magistrada sustanciadora: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO. Referencia: Expediente T-6.048.436. Acción de tutela instaurada por María Eugenia Cuartas Granados contra la UGPP, Procedencia: Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Asunto: procedencia de la acción de tutela para controvertir el reajuste de la mesada pensional y el cobro de sumas pagadas y no debidas por parte de la UGPP.

“un privilegio exorbitante de la Administración, que consiste en la facultad de cobrar directamente, sin que medie intervención judicial, de las deudas a su favor, adquiriendo la doble calidad de juez y parte, cuya justificación se encuentra en la prevalencia del interés general, en cuanto dichos recursos se necesiten con urgencia para cumplir eficazmente los fines estatales.”¹⁷

Dicha prerrogativa de la administración, a su vez, se consagra como obligación para algunas autoridades públicas. En efecto, el artículo 98 del CPACA le impuso el deber de recaudar las obligaciones creadas en su favor y que consten en documentos que presten mérito ejecutivo a: (i) los órganos, organismos o entidades estatales; (ii) las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y (iii) los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%.

En la medida en que la facultad en mención pone a la autoridad en una posición -juez y parte- que rompe el equilibrio que se alcanza en un proceso judicial como consecuencia de la intervención de un tercero neutral, el ejercicio de cobro coactivo corresponde a una actuación reglada, regida por las normas especiales establecidas para cada entidad o, en su defecto, por las previsiones correspondientes del Estatuto Tributario y del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.¹⁸

En relación con el ejercicio del derecho de defensa en el marco del proceso coactivo es necesario destacar que, de un lado, las reglas especiales establecen las particularidades del trámite, las cuales constituyen el marco de acción de la entidad y cuya observancia demarca la garantía del debido proceso y, de otra parte, las actuaciones de la autoridades administrativas pueden ser controvertidas ante la jurisdicción contencioso administrativa. En efecto, el artículo 101 *ibidem* prevé el control jurisdiccional, el cual se puede impulsar con respecto al acto que constituye el título ejecutivo, el que decide las excepciones a favor del deudor, el que ordena llevar adelante la ejecución y el que liquide el crédito.

De manera que existen diversas disposiciones que demarcan la actuación que se debe seguir en el ejercicio de la facultad de cobro coactivo y que constituyen los parámetros para determinar el respeto del derecho al debido proceso.

18.- Advertido el carácter reglado de la facultad de cobro coactivo, la jurisprudencia constitucional ha considerado los medios de defensa al alcance de los asociados en el marco de los procesos coactivos para la determinación del cumplimiento del requisito de subsidiariedad. Por ejemplo, en la **sentencia T-939 de 2012**¹⁹ en la que se estudió la solicitud de amparo formulada en contra del mandamiento de pago y las medidas cautelares de embargo decretadas en un proceso coactivo adelantado por la DIAN en contra de los socios de una persona jurídica para obtener el pago de los impuestos adeudados por la sociedad, la Corte determinó la garantía del debido proceso, debido a que:

“los accionantes, con conocimiento pleno de las actuaciones de la DIAN, dirigidas a obtener el pago de impuestos adeudados por la sociedad, procedieron a ejercer el derecho de defensa que protege la Constitución y la ley, en la respectiva oportunidad procesal, reglado en este asunto por el Estatuto Tributario y el Código Contencioso Administrativo, garantizándose de esta manera las formas propias del proceso de cobro coactivo y el acceso a la administración de justicia.”

Asimismo, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional estableció la improcedencia de la acción por el incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad, al constatar que los actores podían suscitar el control de legalidad de los actos administrativos de embargo que, a su juicio, vulneraban sus derechos al debido proceso, al buen nombre, al habeas data, a la honra y a la dignidad humana.

En ese mismo sentido, en la **sentencia T-088 de 200520**, en la que se estudió la acción de tutela formulada por una persona que alegó que en el proceso de cobro coactivo adelantado en su contra por la DIAN se

¹⁷ Sentencia C-666 de 2000. Magistrado Ponente: JOSÉ GREGARIO HERNÁNDEZ GALINDO.

¹⁸ **Artículo 100. Reglas de procedimiento.** Para los procedimientos de cobro coactivo se aplicarán las siguientes reglas:

1. Los que tengan reglas especiales se regirán por ellas.

2. Los que no tengan reglas especiales se regirán por lo dispuesto en este título y en el Estatuto Tributario.

3. A aquellos relativos al cobro de obligaciones de carácter tributario se aplicarán las disposiciones del Estatuto Tributario.

En todo caso, para los aspectos no previstos en el Estatuto Tributario o en las respectivas normas especiales, en cuanto fueren compatibles con esos regímenes, se aplicarán las reglas de procedimiento establecidas en la Parte Primera de este Código y, en su defecto, el Código de Procedimiento Civil en lo relativo al proceso ejecutivo singular.”

¹⁹ Corte Constitucional Magistrado Ponente: NILSON PINILLA PINILLA.

²⁰ Corte Constitucional Magistrado Ponente: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

violaron los derechos al debido proceso y defensa como consecuencia de la indebida notificación del mandamiento de pago, la Sala consideró necesario establecer, de forma preliminar, si de acuerdo a la normativa que regula el procedimiento coactivo, la interposición de los recursos y excepciones contencioso administrativos contra el acto que ordena seguir la ejecución podían ser idóneos para controvertir la forma como fue notificado el mandamiento de pago y la omisión de vincular a los deudores solidarios.

Tras revisar las normas pertinentes del Estatuto Tributario advirtió que la accionante podía cuestionar la indebida notificación a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto que ordenó seguir adelante la ejecución. En el análisis del caso concreto, la Corte concluyó que hubo afectación del derecho al debido proceso de la accionante por la indebida notificación del mandamiento de pago, pero destacó los mecanismos para controvertir las actuaciones del cobro coactivo. En consecuencia, como medida de restablecimiento del derecho de la actora, dispuso que se le permitiera controvertir judicialmente el acto que ordena seguir adelante la ejecución con los argumentos que aquella estimara pertinentes.

iii) Procedencia de la acción de tutela para impugnar el procedimiento de cobro coactivo²¹

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, el proceso de cobro coactivo es la herramienta mediante la cual la administración puede cobrar directamente, sin instancias judiciales, créditos de los cuales es acreedora. La jurisdicción coactiva se justifica, según la Corte, en *“la prevalencia del interés general. en cuanto dichos recursos se necesitan con urgencia para cumplir eficazmente los fines estatales”*²².

Para la Corte Constitucional, *“la finalidad de la jurisdicción coactiva consiste en recaudar en forma rápida las deudas a favor de las entidades públicas, para así poder lograr el eficaz cumplimiento de los cometidos estatales”*²³.

Según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la jurisdicción Coactiva:

“...es un privilegio concedido en favor del Estado, que consiste en la facultad de cobrar las deudas fiscales por medio de los empleados recaudadores, asumiendo en el negocio respectivo la doble calidad de juez y parte. Pero ese privilegio no va hasta pretermitir las formalidades procedimentales señaladas por la ley para adelantar las acciones ejecutivas”. (Corte Suprema de Justicia. Sala de Negocios Generales. G.J. XLV. N° 1929. Auto de septiembre 1 de 1937, pág. 773).

En Sentencia T-445 de 1994 la Corte Constitucional acogió la tesis de que el proceso de cobro coactivo es de naturaleza administrativa y no judicial, pues pretende la ejecución -por parte de la administración- de una deuda de la que ella misma es acreedora. Dicha posición fue reiterada en la Sentencia C-799 de 2003 cuando la Corporación advirtió que *“la jurisdicción coactiva constituye una prerrogativa administrativa que hace que los procesos correspondientes sean de esta naturaleza y no procesos judiciales”*²⁴

En su condición de procedimiento administrativo, el de cobro coactivo está sujeto al respeto de las garantías fundamentales, entre ellas, el debido proceso. Sin embargo, en atención a la misma naturaleza, el procedimiento de cobro coactivo es susceptible de ser impugnado ante la jurisdicción contencioso administrativa, como lo son todas las actuaciones desplegadas por la administración que se reputan ilegítimas. Así lo manifestó la Corte en la sentencia previamente citada:

*“La administración tiene privilegios que de suyo son los medios idóneos para el cumplimiento efectivo de los fines esenciales del Estado, prerrogativas que se constituyen en la medida en que solo a la administración se le otorga la posibilidad de modificar, crear, extinguir o alterar situaciones jurídicas, en forma unilateral, con o sin el consentimiento de los administrados, incluso contra su voluntad.
“Entonces la administración está definiendo derechos y a la vez creando obligaciones inmediatamente eficaces, gracias a la presunción de validez y de la legitimidad de que gozan sus actos. La presunción de legalidad significa que los actos tienen imperio mientras la autoridad no los declare contrarios a derecho.*

²¹ Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión de Tutelas, Sentencia T-628 del veintiséis (26) de junio de dos mil ocho (2008), Magistrado Ponente: MARCO GERARDO MONROY CABRA. Referencia: expediente T-1824.572, Peticionario: Rafael Antonio Torregroza Jiménez, Procedencia: Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá.

²² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-666 de 2000, Magistrado Ponente: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

²³ Ibidem.

²⁴ Corte Constitucional Magistrado Ponente: MARCO GERARDO MONROY CABRA

Este carácter del acto administrativo llamado efecto de ejecutividad, tiene su fundamento en el artículo 238 de la Constitución Política por cuanto al establecer que la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por la vía judicial, significa a contrario sensu que mientras no se suspendan los efectos de los actos administrativos, son plenamente válidos.

"También se encuentra contenido el principio de ejecutividad en el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo, el cual reza:

"Salvo norma expresa en contrario, los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento. La firmeza de tales actos es indispensable para la ejecución contra la voluntad de los interesados."

"Debe hacerse claridad en que la presunción de legalidad del acto administrativo puede desvirtuarse, poniendo en funcionamiento así el aparato judicial y trasladando al particular la carga de la prueba. Entonces vemos cómo el control jurisdiccional de los actos administrativos proferidos dentro de procesos de jurisdicción coactiva, se ejercen con posterioridad a su expedición. (artículo 68 del Código Contencioso Administrativo).

"También se puede decir que un acto administrativo ejecutable es un mandato y como tal soporta un carácter imperativo, obligatorio contra quien o quienes se dirige en forma particular o en forma abstracta, tesis esta, que se conoce como el carácter ejecutorio de un acto administrativo, siendo una consecuencia de la presunción de legalidad.

"En conclusión la Constitución de 1991, en su artículo 238 le dio piso constitucional a los efectos ejecutivo y ejecutorio de los actos administrativos.

"(...)

"En conclusión, considera esta Sala de Revisión que el proceso de jurisdicción coactiva es de naturaleza administrativa, por cuanto su objetivo es hacer efectiva la orden dictada por la administración de cobro de una obligación tributaria. En otras palabras esta jurisdicción es el uso de la coacción frente a terceros y la expresión de una autotutela ejecutiva". (Sentencia T-445 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero)

De lo anterior se sigue que para cuestionar la validez de un procedimiento de cobro coactivo, el demandante cuenta con las acciones contencioso administrativas. La validez del proceso de cobro coactivo, por haberse desconocido incluso garantías constitucionales, es inicialmente competencia del juez de la administración. Con ello se quiere indicar que para la impugnación del proceso de jurisdicción coactiva existe una vía judicial de defensa, por lo que la acción de tutela sólo procede cuando se demuestre que tal vía no es idónea para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

iv) Caso concreto.

De acuerdo con los documentos aportados, y según lo manifestado por la entidad se encuentra probado que el procedimiento adelantado por la UGPP en el caso de la Fundación Perseverar por Colombia fue el siguiente:

1. Con el fin de determinar la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales del Sistema de la Protección Social por parte de la Fundación Perseverar por Colombia, la Subdirección de Determinaciones profirió el Requerimiento para Declarar y/o Corregir No. RCD-2017-02321 del 29/09/2017 notificado por aviso 10/11/2017, al detectarse que para el periodo fiscalizado enero a diciembre de 2013 la accionante incurrió en la conducta de omisión e inexactitud (fls.20 y 40). Venció en silencio el término concedido (fl.20).
2. Dándole continuidad al trámite de fiscalización y determinación de aportes al sistema de la protección social, la Subdirección de Determinación de Obligaciones profirió la Liquidación Oficial No. RDO-2018-02121 del 26 de junio de 2018 (fls.20-39), en donde se indica la obligatoriedad, por parte de la Fundación Perseverar por Colombia de realizar la afiliación y aportes a favor de los subsistemas de compensación familiar, riesgos laborales y salud, entre otros hallazgos. Cabe destacar que en el artículo 5º de la citada resolución se informó que contra la misma procedía el recurso de reconsideración de conformidad con el artículo 722 del Estatuto Tributario Nacional (fl.38).
3. La anterior resolución fue notificada por aviso fijado el día 24 de julio de 2018, tal como se puede evidenciar a folios 42 al 44 del expediente. Es del caso señalar que el 6 de agosto de 2018 se envió a la accionante copia de constancia de notificación por aviso al correo electrónico de la Fundación señalando que: *"Se precisa que en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 568 del Estatuto Tributario, el acto administrativo fue publicado en el portal web y en la cartelera de la Unidad el*

- 24/07/2018 y la notificación se entenderá surtida para efectos de los términos de la administración, en la primera fecha de introducción al correo, pero para el aportante, el término para responder o impugnar se contará desde el día hábil siguiente a la publicación del aviso en el portal." (fl.41).
4. Contra la Liquidación Oficial No. RDO-2018-02121 del 26 de junio de 2018 la Fundación Perseverar por Colombia, interpuso Recurso de Reconsideración a través de su apoderado, con radicación No.201840033049882 del 26/09/2018 (fls.88, 45-60).
 5. Mediante Auto No.ADC-2018-01853 del 07/11/2018 se inadmitió el recurso de reconsideración al señalar que el mismo no fue interpuesto dentro del término de 2 meses otorgados para tal efecto (fls.61-66)
 6. La Fundación presentó recurso de reposición con radicación No.2018500503787302 del 27/11/2018 contra el auto precedente afirmando que de acuerdo con el texto del aviso que cita "La notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso", por lo que al fijarse y desfijarse la publicación el día 24/07/2018 la notificación se entendía surtida el día 25/07/2018 y los términos correrían a partir del día siguiente, es decir, el plazo de dos meses vencería el 26/09/2018 lo anterior (fls.67-70)
 7. El recurso de reposición fue negado y en consecuencia se confirmó el Auto No.ADC-2018-01853 del 07/11/2018 a través de la Resolución No.RDC-2018-01716 del 21/12/2018, señalando que el término de dos meses expiró el día 25 de septiembre de 2018 por lo que la radicación con fecha 26 es extemporánea.

Ha precisado la jurisprudencia constitucional que la regla general de improcedencia tiene dos excepciones, a saber: cuando (i) se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto; y cuando (ii) a pesar de que existe un medio defensa judicial, este resulta ineficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado. Además, se ha precisado que (iii) el acto que se demanda no puede ser un acto de trámite, sino que debe tener la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa, siendo además necesario que se produzca a raíz de (iv) una actuación administrativa irrazonable que vulnere alguna garantía constitucional.²⁵

Para definir lo anterior es de anotar que de conformidad con la Resolución 691 de 2013²⁶, Reglamento Interno de Recaudo de Cartera de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, se tiene que:

ARTÍCULO 3o. NORMATIVIDAD APLICABLE. *La normatividad aplicable para llevar a cabo los procedimientos de cobro persuasivo y coactivo en la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), es la contemplada en el Estatuto Tributario Nacional y demás normas que regulen la materia, las modifiquen o adicionen.*
(Subraya fuera de texto)

Por su parte es el Título VIII del Estatuto Tributario Nacional en el que se regula el procedimiento para el Cobro Coactivo señalándose que:

Artículo 823. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COACTIVO. *Para el cobro coactivo de las deudas fiscales por concepto de impuestos, anticipos, retenciones, intereses y sanciones, de competencia de la Dirección General de Impuestos Nacionales, deberá seguirse el procedimiento administrativo coactivo que se establece en los Artículos siguientes.*

Que seguido se dispone que:

Artículo 829. EJECUTORIA DE LOS ACTOS. *Se entienden ejecutoriados los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro coactivo:*

1. *Cuando contra ellos no proceda recurso alguno.*
2. *Cuando vencido el término para interponer los recursos, no se hayan interpuesto o no se presenten en debida forma.*
3. *Cuando se renuncie expresamente a los recursos o se desista de ellos, y*

²⁵ Cfr. Sentencia SU-617 de 2013 Magistrado Ponente NILSON PINILLA PINILLA.

²⁶ En virtud de las facultades conferidas por el numeral 7 del artículo 9 del Decreto 575 de 2013.

4. Cuando los recursos interpuestos en la vía gubernativa o las acciones de restablecimiento del derecho o de revisión de impuestos se hayan decidido en forma definitiva, según el caso.

- **Existencia de un medio defensa judicial que resulte eficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado**

El Estatuto Tributario indica en su artículo 833-1, referido al procedimiento de jurisdicción coactiva, que "[l]as actuaciones administrativas realizadas en el procedimiento administrativo de cobro, son de trámite y contra ellas no procede recurso alguno, excepto los que en forma expresa se señalen en este procedimiento para las actuaciones definitivas."²⁷

En el asunto que nos ocupa tenemos que la UGPP profirió acto administrativo de Liquidación Oficial No. RDO-2018-02121 del 26 de junio de 2018 (fls.20-39) contra el cual de conformidad con el artículo 720 del Estatuto Tributario procede el Recurso de Reconsideración²⁸ el cual deberá interponerse dentro de los dos (2) meses siguientes a su notificación.

En la respuesta de la administración en la descripción de las actuaciones adelantadas por la UGPP en el proceso de fiscalización contra la Fundación Perseverar por Colombia, se observa que tanto la actuación de "Requerimiento para declarar y/o corregir No.RCD-2017-02321 del 29/09/2017" como la "Resolución No.RDO-2018-02121 del 26/06/2018, "por medio de la cual se profiere liquidación oficial..." se han notificado mediante **AVISO** (fl.40).

Ahora bien, en el cuerpo del aviso a través del cual se notificó a la accionada la entidad consignó expresamente lo siguiente: "Se hace constar que el presente aviso se publica en el portal web y en la cartelera de la UGPP desde el día 2018-07-24 y hasta el día 2018-07-24. La notificación se considerara surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso" (fl.44).

Así las cosas, efectivamente la UGPP, tal como lo consignara en el aviso en precedencia, entendió como notificada la Liquidación Oficial el día **25/07/2018** de acuerdo a lo consignado en el formato de acta de entrega de copias y/o anexos en actuaciones administrativas parafiscales (fl.40).

Entendiéndose que la notificación de la Resolución No. RDO-2018-02121 del 26 de junio de 2018 – Liquidación Oficial (fls.20-39) se surtió el día **25/07/2018**, y de conformidad con el artículo 720 del Estatuto Tributario "el recurso de reconsideración, salvo norma expresa en contrario, deberá interponerse... dentro de los dos meses siguientes a la notificación del mismo", en este entendido la palabra siguiente como lo define la RAE indica posterior, que va después o a continuación²⁹, es decir, el día posterior al de la notificación, que para el caso concreto sería el **26/07/2018** fecha en la cual efectivamente se interpuso el recurso a través de escrito con radicación No.201840033049882 (fls.88, 45-60).

Sin embargo, como se precisó con anterioridad la UGPP mediante Auto No.ADC-2018-01853 del 07/11/2018 inadmitió el recurso de reconsideración al señalar que el mismo no fue interpuesto dentro del término de 2 meses otorgados para tal efecto (fls.61-66), y la Fundación Perseverar por Colombia, agotando el procedimiento administrativo presentó recurso de reposición con radicación No.2018500503787302 del 27/11/2018 contra el auto precedente (fls.67-70), el cual fue negado y en consecuencia se confirmó el Auto

²⁷ Adicionado por el artículo 73 de la Ley 6 de 1992.

²⁸ ARTÍCULO 720. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA. <Artículo modificado por el artículo 67 de la Ley 6 de 1992. El nuevo texto es el siguiente:> Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales de este Estatuto, contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos, en relación con los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial Dirección General de Impuestos Nacionales<1>, procede el Recurso de Reconsideración.

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

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

²⁹ <http://dic.rae.es/rae/dic/2do>

Siguiente

De seguir y -nte: lat. sequens, -entis.

1. adj. Que sigue.

2. adj. Ulterior. posterior.

No.ADC-2018-01853 del 07/11/2018 a través de la Resolución No.RDC-2018-01716 del 21/12/2018, reiterando que el término de dos meses expiró el día 25 de septiembre de 2018.

De lo anterior, se evidencia que la accionante Fundación Perseverar por Colombia agotó todas las herramientas y etapas procedimentales otorgadas por la Ley y la administración para controvertir los actos en discusión, situación que genera el agotamiento de la actuación administrativa y la consecuente legitimación para la actora para llevar su asunto a la instancia judicial competente y procedente como lo es la Jurisdicción Contencioso Administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Lo anterior, por cuanto la Jurisprudencia reiterada de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, ha sido enfática en considerar que al inadmitirse el recurso de reconsideración contra la Liquidación Oficial, esta última es demandable junto con el auto inadmisorio, el que desata la reposición contra este y confirma la inadmisión, enunciándolo así:

*"Para efectos de resolver el presente asunto es necesario referirse a la posición adoptada por la Sala, en reiterados pronunciamientos, en los que también se demandaron el auto inadmisorio del recurso de reconsideración y el que lo confirma. Se resaltan los siguientes apartes: "No sobra advertir que para que el juez administrativo se pronuncie sobre la legalidad del auto que inadmitió el recurso de reconsideración, y posteriormente pueda estudiar el fondo de las pretensiones de la parte actora, o declarar la ocurrencia del silencio positivo, se deben demandar tanto el acto definitivo como el auto inadmisorio del recurso. (...) No obstante, aunque el auto que inadmite la reconsideración no resuelve el recurso administrativo, puesto que no modifica, confirma o revoca el acto definitivo, debe demandarse. Lo anterior, porque sólo así el juez administrativo puede resolver sobre su legalidad como requisito previo para analizar el fondo de la controversia tributaria." Es claro que cuando se profieren el auto inadmisorio del recurso de reconsideración y el que lo confirma, el demandante debe pedir la nulidad tanto del acto definitivo recurrido como de los referidos actos. Bajo estas condiciones, es procedente revocar el pronunciamiento del Tribunal en tanto declaró que el término de caducidad para ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho empezaba a contabilizarse desde el día siguiente a la notificación de la liquidación oficial de revisión. En sub lite, al haberse declarado inadmitido el recurso de reconsideración, la caducidad del medio de control debe computarse desde el día siguiente a la notificación del auto que confirmó tal inadmisión."*³⁰

Igualmente, el propio Estatuto Tributario contempla como una de las excepciones previstas contra el mandamiento de pago en su artículo 831 así:

Artículo 831. Excepciones. *Contra el mandamiento de pago procederán las siguientes excepciones:*

- 1. El pago efectivo.*
 - 2. La existencia de acuerdo de pago.*
 - 3. La de falta de ejecutoria del título.*
 - 4. La pérdida de ejecutoria del título por revocación o suspensión provisional del acto administrativo, hecha por autoridad competente.*
 - 5. La interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.*
 - 6. La prescripción de la acción de cobro, y*
 - 7. La falta de título ejecutivo o incompetencia del funcionario que lo profirió.*
- (...)*

Esta normativa también establece en su artículo 835 que: *"...la admisión de la demanda no suspende el proceso de cobro, pero el remate no se realizará hasta que exista pronunciamiento definitivo de dicha jurisdicción."*

Del contenido de las normas y jurisprudencia que acaban de citarse se concluye que definitivamente existe la oportunidad de demandar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa la nulidad del acto administrativo mediante el cual se realizó la Liquidación Oficial, teniendo así a su alcance el demandante el medio de control y restablecimiento del derecho, proceso dentro del cual tiene la posibilidad de solicitar medida cautelar que será resuelta con prioridad antes de resolver de fondo el asunto, lo cual hace que el

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. sentencia del ocho (8) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 05001-23-33-000-2015-01918-01(22439), Actor: Corporación para la Recuperación y Conservación del Medio Ambiente En Liquidación, Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

medio judicial resulte eficaz para la protección de los derechos alegados por la tutelante, circunstancia que implica que, por lo que respecta a la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa, la tutela de la referencia resulta improcedente.

- **No acredita la existencia de un perjuicio irremediable**

En el caso sometido a estudio no se demuestra que la accionante esté sometida a algún peligro inminente que justifique la concesión transitoria del amparo de tutela.

En efecto, la Corte Constitucional ha dicho que para que la tutela proceda como mecanismo transitorio, se requiere probar la existencia de un perjuicio irremediable. La jurisprudencia ha definido suficientemente el concepto de perjuicio irremediable al advertir que se trata de un riesgo que amenaza de manera inmediata el derecho fundamental y que abriga un potencial daño que **no podría ser reparado**. Sobre este particular la Corte Constitucional dijo, en una providencia que se ha vuelto paradigmática en la materia, que el irremediable es aquél perjuicio se avizora grave e inminente sobre el titular de un derecho fundamental, y requiere ser contrarrestado con medidas urgentes y de aplicación inmediata e impostergable.

La Corte Constitucional ha señalado que:

“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término “amenaza” es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.”³¹

Ciertamente, para el Despacho, el escenario procesal de la acción de tutela, diseñado para evitar una violación inminente de derechos fundamentales, no puede desdibujarse para discutir la validez de un acto administrativo proferido dentro de un proceso de cobro coactivo; máxime cuando a la presente actuación el accionante no aportó soporte alguno del daño que podría ser configurado.

Y es que si bien la tutela tiene como una de sus características la informalidad, esto no significa que el juez pueda sustraerse del deber que tiene de constatar la veracidad de las afirmaciones realizadas por las partes. La Corte ha señalado en reiterada jurisprudencia que la decisión judicial *“no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela.”³²*

Por lo que, no se haya sustento suficiente las acusaciones de la accionante que soporten o acrediten un perjuicio irremediable a sus derechos; y entendiendo que ya se concluyó la actuación administrativa

³¹ Sentencia T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

³² Ver sentencia T-298 de 1993 (MP José Gregorio Hernández Galindo) En este caso el accionante argumenta que la incorporación de su hijo a prestar servicio militar viola sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 11, 13, 23 y 29 de la Constitución Política, pues la salud de aquel se encuentra afectada por padecer enfermedades relacionadas con la glicemia, colesterol y un soplo cardíaco. No obstante, estas presuntas afectaciones en la salud del menor fueron desvirtuadas mediante los exámenes practicados por personal calificado que presta sus servicios en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, por lo que ante la ausencia de pruebas que confirmaran los hechos expuestos en la tutela se declaró improcedente el amparo solicitado. También en Sentencia T-835 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero) se estudió la procedencia del pago de la prima de calor que solicitaba el actor, no obstante que la solicitud de amparo tenía como único fundamento su afirmación, pues no sólo no existían pruebas que apoyaran su pretensión sino que el actor no aportó datos concretos que le permitieran al juez constitucional evidenciar la vulneración del derecho a la igualdad. Por lo cual, se declaró improcedente la tutela. Finalmente, en Sentencia T-131 de 2007 (MP Humberto Sierra Porto) se decidió no tutelar los derechos del accionante, quien en calidad de funcionario judicial (Oficial mayor del Juzgado 1º Civil Municipal de Tumaco), solicitaba que se ampararan sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, por la decisión de un despacho judicial de otra ciudad distinta de la que laboraba, de no aceptar un traslado que había solicitado con el fin de estar cerca de su núcleo familiar. En este caso, la Corte decide negar la tutela por cuanto el actor omitió injustificadamente su carga de probar lo manifestado en el escrito tutelar.

desplegada por la entidad accionada produciéndose un acto administrativo demandable ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, juez natural del asunto, no le compete a este Juez Constitucional pronunciarse sobre el contenido de las decisiones adoptadas por la UGPP, determinándose en consecuencia, la improcedencia de la acción de tutela para lograr lo pretendido por no acreditarse el cumplimiento del principio de subsidiariedad ni probarse la existencia de un perjuicio irremediable por la actuación de la administración para soportar una intromisión del Juez Constitucional; y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NO TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso, invocado por la Fundación Perseverar por Colombia, de conformidad con la improcedencia expuesta en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a la accionada y al accionante, por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Si este fallo no fuere impugnado, **ENVÍESE** el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991. Una vez regrese **ARCHÍVENSE** las presentes diligencias dejando la respectiva constancia en el Sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez