

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D. C., dos de agosto de dos mil veintiuno

EXPEDIENTE: No. 2021-00348
ACCIONANTE: SERGIO ALXANDER DUARTE CUBIDES
ACCIONADA: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES - DIAN.

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la ACCION DE TUTELA de la referencia.

I.- ACCIONANTE:

Se trata del señor **SERGIO ALEXANDER DUARTE CUBIDES** mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, quien actúa en nombre propio.

II.- ACCIONADA:

Se dirige la presente ACCION DE TUTELA contra **DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN.**

III.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

El petente cita el derecho al **DEBIDO PROCESO.**

IV.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Aduce el accionante que le encomendó a la sociedad A TIEMPO CARGO S.A.S. la gestión de traer desde Miami – Estados Unidos a su residencia en Bogotá unas galletas para gato, con No. de Tracking 420331959261290226069213602916 y No. de Guía TLT BOG210521107100.

Afirma que el 15 de junio de 2021 le fue comunicado por dicha sociedad que el 10 del mismo mes y año, en una diligencia de control aduanero efectuada por la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá – DIAN, su mercancía fue trasladada al depósito de la unidad temporal logística avanzada, según hechos consignados en el acta No. 2229 del 10 de junio de 2021.

Dice que los funcionarios de la DIAN el día de la diligencia exhibieron el auto comisorio aduanero No. 008676 del 9 de junio de 2021, en el que se disponía la práctica de la diligencia de inspección, control, verificación de la exactitud de las declaraciones aduaneras y sus documentos soporte, así como para revisar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras o la ocurrencia de hechos constitutivos de infracciones o decomiso; así mismo presentaron la Resolución No. 001848 del 10 de junio de esta anualidad.

Arguye que el representante legal de A TIEMPO CARGO S.A.S. adjuntó en la aludida diligencia la documentación que certifica la legalidad de entrada al país de la mercancía con las debidas declaraciones simplificadas entregadas por el depósito de aduanas Servientrega, sin embargo, las razones sobre las cuales los funcionarios de la DIAN argumentan el incumplimiento de los requisitos exigidos en el Decreto 1165 de 2019, y por los que proceden con la aprehensión de la mercancía, no encuentran justificante legal, incurriendo en una clara violación al debido proceso exigiendo documentación que no corresponde a lo establecido por este decreto.

Refiere que, con ocasión a lo anterior, la mercancía por él encargada, no le ha sido entregada, pues se encuentra aprehendida por la accionada, bajo argumentos violatorios al debido proceso y al Decreto 1165 de 2019 por parte de los funcionarios de la DIAN.

Pretende con esta acción constitucional le sea amparado el derecho fundamental invocado, ordenándole a la accionada retrotraer las actuaciones desplegadas frente al paquete de mercancía con N° de Tracking 420331959261290226069213602916 y N° de Guía TLTBOG210521107100, ya que no incurre en las presuntas irregularidades aducidas por los funcionarios de la DIAN, y como consecuencia de ello, el retorno de la mercancía en perfecto estado, conforme se encontraba en la bodega ubicada en la transversal 93 N° 53-32 bodega 65 en la ciudad de Bogotá, para que pueda continuarse con el proceso de entrega.

V.- TRAMITE PROCESAL:

Mediante auto fechado 19 de julio de 2021, se admitió la solicitud y se ordenó oficiar a la accionada para que rindiera informe respecto a los hechos reseñados, vinculándose a la sociedad A TIEMPO CARGO S.A.S.

DIAN manifestó que la presente acción no tiene vocación de prosperidad, ya que (i) no cumple con el requisito de subsidiaridad, (ii) no se observa vulneración al derecho fundamental al debido proceso del accionante y (iii) no se encuentra demostrado un perjuicio irremediable.

Afirmó que las empresas denominadas intermediarias de la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes son responsables ante la autoridad aduanera, desde que reciben los paquetes en el exterior hasta su llegada al país, actividad que comprende la elaboración y suscripción de la guía o documento de transporte en el lugar de procedencia, de tal manera que la mercancía que ingresa cumpla con los requisitos establecidos en el art. 254 del Decreto 1165 de 2019.

Adujo que A TIEMPO CARGO S.A.S. no es intermediaria del tráfico postal y envíos urgentes, razón por la cual al estar realizando actividades relacionadas con el desarrollo de la modalidad de importación "**tráfico postal y envíos urgentes**", como es la de almacenar mercancía llegada al país para ser sometida a dicha modalidad de importación sin estar legalmente autorizada para ello, tuvo como consecuencia la retención de las mercancías por parte de la autoridad aduanera.

A TIEMPO CARGO S.A.S. señaló no oponerse a las pretensiones solicitadas por el accionante, ya que a la luz del Decreto 1165 de 2019, la Constitución Política y el CPACA, considera que existe una flagrante violación al debido proceso.

VI. CONSIDERACIONES

1. La ACCION DE TUTELA constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta Magna así lo consagra; sin embargo, ese mismo precepto, en sus incisos tercero y quinto, señala los casos en que deviene improcedente la acción de tutela; al respecto expresa:

"Art.86. (.....).
(.....).

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

(.....).

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."

La tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. De los derechos presuntamente vulnerados

DEBIDO PROCESO: En el título II, Capítulo 1 de la Constitución Política se consagraron en forma expresa algunos derechos fundamentales, entre ellos el debido proceso, al respecto anota el art. 29 de ese ordenamiento jurídico:

"Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio,

durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."

Como desarrollo de ese derecho, el Legislador estableció las formas de cada juicio, consagrando reglas adjetivas a las cuales debían someterse los asociados y los funcionarios, como mínima garantía de los derechos para los primeros, y dique para evitar la arbitrariedad de los segundos.

La observancia de ese conjunto de normas legales es lo constitutivo del DEBIDO PROCESO; son garantía para la protección y el debido reconocimiento a los derechos de las personas, y al mismo tiempo, la forma de racionalizar y ordenar la función judicial o administrativa.

Allí donde se adopte una consecuencia que afecta a un particular sin previo agotamiento de las reglas procesales dispuestas para ello, o por quien no tiene jurisdicción para hacerlo, se encuentra vulnerado el derecho al DEBIDO PROCESO.

3.- Procedencia de la acción de tutela. La existencia de otro medio de defensa judicial. La tutela como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre el tópico Sentencia T-177/11:

"...La acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración...

En la sentencia T-753 de 2006 esta Corte precisó:

"...Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior...

VII.- PROBLEMA JURIDICO

En el presente asunto, el problema jurídico se concreta a determinar si la accionada le vulnera al accionante el derecho fundamental por él invocados,

con ocasión a la aprehensión de una mercancía que éste había importar por intermedio de A TIEMPO CARGO S.A.S.

VIII.- CASO CONCRETO:

Los anteriores razonamientos jurisprudenciales aplicados al caso en estudio, acorde con las pruebas allegadas al expediente y la manifestación efectuada por el accionante llevan a la conclusión que debe **NEGARSE** la presente acción constitucional por las siguientes razones:

1.- Pretende el accionante por este medio constitucional, se le ordene a la accionada retrotraiga las actuaciones desplegadas llevadas a cabo por dicha entidad en cumplimiento al auto comisorio del 9 de junio de 2021 y a la Resolución No. 001848 del 10 del mismo mes y año, a fin de que le sea retornada la mercancía con N° de Tracking 420331959261290226069213602916 y N° de Guía TLT BOG210521107100, que se encontraba ubicada en la Transversal 93 No. 53-32 Bodega 65 de esta ciudad y que fue aprehendida.

Para dirimir esa situación cuenta el accionante con acción judicial ordinaria ante la jurisdicción lo Contencioso Administrativo en la que puede demandar la nulidad del acto administrativo, mediante la acción de nulidad y restablecimiento de derecho, consagrado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para la protección del derecho vulnerado o amenazado que motiva su inconformidad (decisión incorporada en el Auto Comisorio Aduanero No. 000663 del 9 de junio de 2021 y Resolución No. 001841 del 10 de junio de 2021), proferido por parte de la **DIAN**, mediante el cual dicha entidad ordenó practicar diligencia de inspección, control y verificación de las operaciones de comercio exterior y sus documentos soporte, así como revisar el cumplimiento de obligaciones aduaneras o la ocurrencia de hechos constitutivos de infracciones o decomiso, en las instalaciones de A TIEMPO CARGO S.A.S.

No puede, entonces, el Juez por vía de tutela ordenar se deje sin valor y efecto una actuación administrativa, si el Juez competente (Juez Administrativo) y mediante el procedimiento ordinario no ha definido si hay o no lugar a ello.

Es así como la CORTE CONSTITUCIONAL ha indicado reiteradamente que: *"...la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, por esquivar el que de modo específico ha regulado la ley no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque, siempre prevalece –con la excepción dicha- la acción ordinaria".* (C-543/92).

2.- El actor también cuenta con otro mecanismo para debatir lo que ahora pretende por vía de tutela, y es al interior del trámite administrativo que se le adelanta a la sociedad A TIEMPO CARGO S.A.S. ante la DIAN, donde puede plantea la inconformidad que dio origen a esta acción constitucional (art. 93 del CPACA).

3.- Aun como mecanismo transitorio, resulta improcedente, por cuanto la devolución de una mercancía (galletas para gato), no puede considerarse en sí mismo, como un perjuicio irremediable, pues no se visualiza un *"grave e inminente detrimento en un derecho fundamental."*

Respecto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable la Corte Constitucional ha señalado que este se refiere al "*grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables*", para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho.", sentencia T-1190 del 25 de noviembre de 2004.

En conclusión, la tutela presentada resulta IMPROCEDENTE, de un lado, porque se cuenta con acción judicial ordinaria si considera el accionante menoscabados sus derechos, y de otro, porque no se evidencia un perjuicio irremediable.

Colíjase de ese breve razonamiento que la presente acción de tutela deberá negarse.

IX.- DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: NEGAR la presente **ACCIÓN de TUTELA** invocada por **SERGIO ALEXANDER DUARTE CUBIDES** contra **DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**, por las razones anotadas en la parte motiva.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esa decisión a las partes de esta acción de tutela, por el medio más expedito y eficaz, advirtiéndoles que tienen tres (3) días para impugnarla, comunicación que puede ser mediante telegrama.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. Ofíciense.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO

JUEZ

MCh.

Firmado Por:

Wilson Palomo Enciso

Juez Circuito

Civil 012

Juzgado De Circuito

Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

3eec42d1df22ffe99bdafb7faa6f4e3893e732e6155bee61a6dd865606a38d9a

Documento generado en 02/08/2021 03:30:00 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**