

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación: Tutela 110013107010202300187
Accionante GERMAN ALEJANDRO GARAVITO CUESTAS EN CALIDAD DE REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD GRUPO INVERPROYECTOS & CIA S.A.S.
Accionadas: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN, DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS DE BOGOTÁ
Asunto: ACCIÓN DE TUTELA 1ª INSTANCIA
Decisión: IMPROCEDENTE

OBJETO

Emitir el pronunciamiento que en derecho corresponda, respecto de la acción de tutela incoada por **GERMAN ALEJANDRO GARAVITO CUESTAS**, identificado con cédula de ciudadanía número 1.010.169.782, en calidad de Representante Legal de la sociedad **GRUPO INVERPROYECTOS & CIA S.A.S.**, contra la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN** y la **DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS DE BOGOTÁ**, por la presunta violación de su derecho fundamental al debido proceso Art. 29 C.N.

HECHOS Y PRETENSIONES

Aduce la accionante que, el 10 de diciembre de 2021, **INVERPROYECTOS**, radicó solicitud para el otorgamiento de facilidad de pago con la DIAN en los términos del artículo 45 de la Ley 2155 de 2021 ante la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, sobre las siguientes obligaciones (Anexo B):

Concepto Año Período

Concepto	Año	Período
RETEFUENTE	2017	12
RETEFUENTE	2018	12
CREE	2013	1

Añade que, el 29 de diciembre de 2021, mediante Resolución No 009879, la DIAN otorgó la facilidad de pago de conformidad con lo establecido en el artículo 45 de la Ley 2155 de 2021 a INVERPROYECTOS (Anexo C).

Radicado n°: TUTELA 2023-000187
Accionante: GERMÁN ALEJANDRO GARAVITO CUESTAS
Accionado: DIAN
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Afirma que, el acto administrativo no fue notificado en debida forma a la dirección física o electrónica como establece el Estatuto Tributario.

Indica que, el 23 de marzo de 2022, se presentó solicitud de Devolución y/o Compensación No 108008883678 sobre saldo a favor originado en la declaración de Renta del año gravable 2020, el 07 de abril de esa misma anualidad, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales resolvió mediante Resolución No. 62829002976738 la solicitud de devolución y/o compensación (Anexo D).

Pone de presente que el 31 de agosto de 2022, radicó derecho de petición a la dependencia de facilidad de pago de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para que le informará sobre el estado de solicitud de facilidad de pago radicada el 21 de diciembre de 2021, pues a la fecha INVERPROYECTOS no tenía conocimiento sobre la decisión de la autoridad (Anexo E).

Acota que, el 15 de septiembre de 2022, la dependencia de facilidad de pago de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dio respuesta al derecho de petición con radicado No 032E2022954767, indicando que (Anexo F):

“... A la sociedad INVERPROYECTOS, se le otorgó Resolución de Facilidad de Pago de conformidad con lo establecido en el artículo 45 de la ley 2155 de 2021, mediante Resolución No. 009879 de fecha del 29 de diciembre de 2021”.

Expone que junto a la respuesta, se anexó la Resolución parcial en mención, puesto que esta no fue notificada de manera completa, razón por la cual sólo hasta esa fecha se pudo conocer el sentido de la decisión de la Administración de conceder la facilidad de pago.

Esgrime que, el 28 de septiembre de 2022 radicó solicitud de aplicación acorde a la Resolución No 009879 del 29 de diciembre de 2021, toda vez que la Administración realizó la respectiva compensación sin tener en cuenta la Resolución mencionada anteriormente generando así un detrimento económico a INVERPROYECTOS, esto toda vez que dicha compensación se realizó de la siguiente manera (Anexo G):

Tipo de obligación	Año	período	concepto	Valor compensado
Retención	2017	12	Sanción	\$12.108.000
			Retención	\$12.109.000
			Intereses	\$8.580.000
		TOTAL		\$32.797.000

Asevera que, se realizó la compensación sin tener en cuenta la Resolución No 009879, mediante la cual se otorgó la facilidad de pago a favor de INVERPROYECTOS en consecuencia la reducción sobre sanciones e intereses.

Señala que, el 31 de octubre de 2022 la DIAN emitió Requerimiento de facilidad incumplida, mediante el cual se establece que no se registra el pago de las cuotas establecidas y ya vencidas (Anexo H) y el 10 de noviembre de ese mismo año dieron respuesta al mismo (Anexo I).

Indica que, el 27 de diciembre de 2022, la DIAN expidió Resolución No 634-32-010345, mediante la cual analiza la solicitud de la revocatoria parcial de la Resolución de devolución y/o compensación No 62829002976738 del 07 de abril de 2022, y resuelve (Anexo J):

“Ahora bien, la compensación por su parte es una forma de extinguir obligaciones. A efectos de proceder a calcular los intereses y el impuesto a que haya lugar, es preciso determinar la fecha en la cual se configuró el saldo a favor. Para el caso sub-examine, el saldo a favor se configuró el 31 de diciembre de 2020, lo que significa que ese saldo se hizo compensable con la obligación de deuda vencida correspondiente a Retención 2017 – 12, desde esa fecha, fecha para la cual era procedente calcular intereses y sanción sin tener en cuenta la Resolución de facilidad de pago que además de ser posterior a la configuración del saldo a favor, es aplicable a partir del 14 de septiembre de 2021”.

Y añade que el 23 de febrero de la cursante anualidad, INVERPROYECTOS, radicó solicitud para compensar obligaciones pendientes, de acuerdo con la Resolución de compensación bajo radicado No 62829002976738 del 07 de abril de 2022, frente a las obligaciones otorgadas mediante facilidad de pago, bajo la Resolución No 009879, solicitando que éstas se compensarán de la siguiente manera (Anexo K):

concepto	Año	Impuesto	sanción	Intereses moratorios	Total
RETEFUENTE	2017	\$18.035.000	\$4.086.000	\$2.530.000	\$24.651.000
	2018	\$8.236.000	\$1.793.000	\$895.000	\$10.924.000
RENTA CREE	2013	\$2.179.000		\$626.000	\$2.805.000
	VALOR	TOTAL	A	PAGAR	\$38.380.000
	VALOR	DE	COMPENSACIÓN		\$32.797.000
	SALDO	PENDIENTE	POR	PAGAR	\$5.583.000

Asegura que, dichas obligaciones tributarias, se encontraban dentro de la facilidad de pago otorgada a INVERPROYECTOS, con Resolución, sin embargo, la DIAN no ha tenido en cuenta el derecho adquirido por parte de la compañía, generando así un proceso dilatorio, frente a la solicitud radicada en reiteradas ocasiones.

Expone que, el 16 de marzo de 2023, la DIAN expidió respuesta a la solicitud presentada por INVERPROYECTOS, el 23 de febrero, mediante la cual indica el procedimiento relacionado a la solicitud de devolución y/o compensación, dejando nuevamente sin dar respuesta de fondo, sobre lo que ha solicitado la compañía en reiteradas ocasiones (Anexo L), el 06 de septiembre, INVERPROYECTOS, presentó Insistencia de solicitud para compensar obligaciones pendientes, sin obtener respuesta de FONDO sobre la solicitud con Radicado No 032E2023913998 del 23 de febrero de 2023 (Anexo M).

Radicado n°: TUTELA 2023-000187
Accionante: GERMÁN ALEJANDRO GARAVITO CUESTAS
Accionado: DIAN
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Esboza que, a la fecha no se ha obtenido respuesta por parte de la DIAN, relacionada a las peticiones radicadas por parte de INVERPROYECTOS, frente a las solicitudes de la Resolución de compensación bajo radicado No 62829002976738 del 07 de abril de 2022, con relación a las obligaciones tributarias liquidadas bajo la Resolución No 009879 del 29 de diciembre del 2021 y mediante la cual se otorgó facilidades de pagos a favor de INVERPROYECTOS.

DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

De acuerdo con el escrito de demanda el ciudadano **GERMAN ALEJANDRO GARAVITO CUESTAS**, en calidad de Representante Legal de la sociedad **GRUPO INVERPROYECTOS & CIA S.A.S**, considera vulnerado su derecho fundamental al debido proceso y acceso a la justicia, conforme al artículo 29 de la Carta Política.

PRETENSIONES

El actor en tutela depreca del Juez constitucional, se ampare su derecho fundamental al debido proceso y acceso a la justicia toda vez que, se ha abstenido de proferir acto administrativo mediante el cual se pueda compensar las obligaciones tributarias por concepto de retención en la fuente por los periodos gravables 2017 y 2018, y renta CREE del periodo gravable 2013 pendientes por pagar proferidas por el acto administrativo No. 009879 del 29 de diciembre del 2021 con relación al saldo a favor de la declaración de renta del periodo gravable 2020.

La falta de manifestación por parte de la entidad ha limitado a **INVERPROYECTOS** la posibilidad de disminuir su carga tributaria con respecto a la DIAN, y por tanto se ha vulnerado el debido proceso al no resolver de fondo la discusión.

Que, como consecuencia, de lo anterior, se ordene a la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN** a pronunciarse de fondo sobre las peticiones elevadas por **INVERPROYECTOS**, conforme lo establece el artículo 23 de la Constitución Política, a efectos de cumplirse con el debido proceso y abrir la puerta a que se pueda dar aplicación a la compensación solicitada sobre la obligación tributaria pendiente por pagar.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 17 de noviembre del año que avanza, por reparto se recibió escrito de tutela elevado por el ciudadano **GERMÁN ALEJANDRO GARAVITO CUESTAS**, en calidad de Representante Legal de la sociedad

GRUPO INVERPROYECTOS & CIA S.A.S, motivo por el cual en la misma fecha se avocó¹ conocimiento de la acción constitucional y se ordenó correr traslado del escrito de tutela a la parte demandada **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN** y la **DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS DE BOGOTÁ**, para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, librando los oficios respectivos el 20 de noviembre².

RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

- **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN- Seccional de Impuestos Bogotá**

Descorre el traslado la doctora Pilar Alexandra Reyes Tinjacá, en su calidad de apoderada de la entidad accionada, quien se opone a la prosperidad de la acción constitucional y señala que, la dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales no ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso de la administración de justicia, por el contrario, en cada una de las respuestas entregadas al representante legal de la sociedad accionante, señor GERMÁN ALEJANDRO GARAVITO CUESTAS, se han tramitado de forma clara y de fondo, sus requerimientos.

Añade que, como es de conocimiento general la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, se encuentra estructurada por Divisiones que actúan de acuerdo con su competencia funcional y en el caso objeto de análisis, los servicios tributarios requeridos por el GRUPO INVERPROYECTOS & CIA S.A.S, con NIT. 830.510.331-2, han sido tramitados por las Divisiones de Gestión de Cobranzas y Recaudo y allí se adelanta el proceso de cobro a cargo del tutelante, es así como al requerir un plazo para cancelar sus obligaciones le fueron concedidas dos facilidades de pago.

Acota que, respeto a los procedimientos surtidos en facilidades de pago, mediante Resolución No 2021322740808009879 de fecha 29 de diciembre de 2021, se otorgó facilidad de pago con beneficio del artículo 45 de la Ley 2155 del 14 de septiembre de 2021, por un plazo de 12 meses, al realizar el Grupo Interno de Trabajo Facilidades de Pago seguimiento al cumplimiento de la facilidad de pago, detectó que sólo se había cumplido parcialmente con el pago de las obligaciones contenidas en dicho acuerdo de pago, por tal motivo se profirió Requerimiento de cumplimiento de facilidad de pago mediante Resolución No 2023322740809000619 de fecha 30 de agosto de 2023, de esta al señor GERMAN ALEJANDRO GARAVITO CUESTAS Identificado con CC .1010.169.782 en calidad de Representante Legal del Contribuyente, sociedad GRUPO INVERPROYECTOS.

Añade que, con el fin de atender el requerimiento, la sociedad Inverproyectos, informó sobre la compensación adelantada con la cual consideraba que se cancelaba el 90% de la facilidad de pago, comprometiéndose o pagar lo restante con pago efectivo de acuerdo con las condiciones de pago establecidas en la Resolución No. 009879 del 29 de diciembre de 2022, por lo que solicita a la DIAN, se

¹ Documento 17 archivo digital

² Documento 19 y siguientes ibidem

tenga en cuenta los beneficios otorgados a INVERPROYECTOS y se respete el derecho ya adquirido en la Resolución de la facilidad de pago y se aplique de manera inmediata la solicitud de la compensación que se encuentra a favor de este, dejando así un saldo a favor por parte de la administración sólo de \$5.583.000.

Esgrime que, en vista que el contribuyente presenta sus argumentos en el requerimiento de incumplimiento, se procede por el Grupo Interno de Trabajo de facilidades de pago a relacionar de manera detallada los valores que reflejan la herramienta obligación financiera por cada una de las declaraciones contenidas en la facilidad de pago, detallando la manera como la compensación realizada afecto las obligaciones objeto de cobro, en este punto, resalta que no se trata de derecho de petición, sino a la respuesta a un requerimiento por incumplimiento de facilidades, la cual es contrastada con la información entregada por la entidad sobre las obligaciones que continúan en mora previa la compensación.

Resalta que la Resolución No 2021322740808009879 de fecha 29 de diciembre de 2021 fue notificada mediante correo electrónico, y en gracia de discusión, de no haber sido notificada la facilidad de pago por correo electrónico, se entendería realizada por conducta concluyente.

Expone que, en lo que refiere al beneficio tributario, se encuentra reconocido en la facilidad de pago, pero no es dable dejar de lado que por parte del legislador el artículo 45 es aplicable a partir de la entrada en la vigencia de la ley 2155 de 2021, esto es 14 de septiembre de la anualidad, fecha de inserción en el diario oficial.

Enfatiza que, establecida la legalidad de las actuaciones adelantadas en la División de Gestión de Cobranzas, se procede a verificar las respuestas a los requerimientos realizados por el accionante por parte de la División de Gestión de Recaudo.

Continúa señalando que, la sociedad GRUPO INVERPROYECTOS & CIA S.A.S con Nit 830.510.331-2 presentó solicitud de devolución y/o compensación No. 108008883678 de fecha 23 de marzo de 2022 del saldo a favor originado en el Impuesto sobre la Renta del año gravable 2020 con declaración número 111660209102 de fecha 20 de abril de 2021 por valor de TREINTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL PESOS M/CTE. (\$32.797.000).

Indica que, en respuesta a la solicitud de devolución y/o compensación No. 108008883678 de fecha 23 de marzo de 2022 del saldo a favor originado en el Impuesto sobre la Renta del año gravable 2020 con declaración número 111660209102 de fecha 20 de abril de 2021, se profirió resolución de devolución y/o compensación N° 62829002976738, valores se compensaron en su totalidad a la declaración de retención en la fuente 2017-12.

Y que con radicado N° 032E2022961568 del 29 de septiembre de 2022, la sociedad GRUPO INVERPROYECTOS & CIA S.A.S., solicitó revocatoria parcial de la Resolución de devolución y/o

compensación N° 62829002976738 del 07 de abril de 2022; dentro del término legal establecido, la jefe del GIT Devoluciones Personas Jurídicas de la División de Recaudo de esta seccional de Impuestos.

Señala que, mediante Resolución N° 634-32- 010345 del 27 de diciembre de 2022, en la cual se decidió RECHAZAR la solicitud de revocatoria parcial de la Resolución de Devolución y/o Compensación No. 62829002976738 del 07 de abril de 2022, en razón a que para esa fecha no estaba vigente Ley que otorgaba el beneficio. Por lo tanto, no se debía dar aplicabilidad a un beneficio que ni siquiera había nacido a la vida jurídica como es la Ley 2155 del 14 de septiembre de 2021.

Subraya que, frente a las solicitudes de compensación sobre las obligaciones tributarias por concepto de retención en la fuente por los periodos gravables 2017, 2018, y renta CREE del periodo gravable 2013 pendientes por pagar, con relación al saldo a favor de la declaración de renta del periodo gravable 2020, es solicitada por la sociedad tutelante mediante derecho de petición N° 032E2023913998 de fecha 23-02-2023, requiriendo la compensación de obligaciones en mora con ocasión al reconocimiento del saldo a favor en Resolución No 62829002976738 proferida por la DIAN el 04 de julio de 2022.

Afirma que, en respuesta a lo solicitado, el grupo interno de Trabajo secretaria de la División de Gestión de Recaudo la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá con oficio N° 1-32-273-573-1713 del 24 de febrero de 2023, aclara el procedimiento establecido en la norma tributaria para la solicitud de devolución y/o compensación. Al igual que le informa al contribuyente que las actuaciones de las autoridades y administrativas están sujetas a los procedimientos señalados en la Ley, y que deben cumplir con las normas jurídicas sustantivas y procedimentales que regulan cada actuación, conforme lo ha establecido la ley.

Esgrime que, si bien es cierto el contribuyente solicita que se realizara la correspondiente compensación, la respuesta entregada resulta de fondo, pertinente y clara al indicarle el mecanismo legal para adelantar el procedimiento de devolución conforme lo ha estipulado el estatuto tributario en sus artículos 850 y siguientes.

Finalmente solicita se niegue la acción constitucional por improcedente, sumado lo anterior al no agotamiento del mecanismo legal, si se tiene en cuenta que, resulta suficiente con que aplique el procedimiento establecido para solicitar devolución y/o compensaciones, que le fue informado en la respuesta dada al derecho de petición o que puede consultar en la página de la DIAN www.dian.gov.co.

Pone de presente que, al ignorar el accionante el procedimiento establecido para solicitar la devolución y/o compensación, se restringe predicar el perjuicio atribuible a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales ni ampararse en la ignorancia de la ley.

ACERVO PROBATORIO

- 1.- Demanda presentada por el ciudadano **GERMAN ALEJANDRO GARAVITO CUESTAS**, identificado con cédula de ciudadanía número 1.010.169.782, en calidad de Representante Legal de la sociedad **GRUPO INVERPROYECTOS & CIA S.A.S** (En 18 folios).
- 2.- Anexos demanda de tutela, Registro cámara y comercio sociedad **GRUPO INVERPROYECTOS & CIA S.A.S** (En 9 folios).
- 3.- Solicitud de facilidad de pago (En 7 folios)
- 4.- Resolución 009879 del 29 de diciembre de 2021 de la DIAN (En 4 folios).
- 5.- Resolución por medio de la cual se resuelve solicitud de devolución o compensación (En 3 folios)
- 6.- Correo electrónico de **GERMAN ALEJANDRO GARAVITO CUESTAS** sociedad **GRUPO INVERPROYECTOS & CIA S.A.S** con destinatario DIAN – Contacto cobranzas (En 3 folios).
- 7.- Correo electrónico de **GERMAN ALEJANDRO GARAVITO CUESTAS** sociedad **GRUPO INVERPROYECTOS & CIA S.A.S.**, destinatario Paola Bautista (En 6 folios).
- 8.- Solicitud de aplicación de pago Resolución 9879 de 2021 (En 2 folios).
- 9.- Requerimiento facilidad incumplida Ley 2155 de 2021 (En 1 folio)
- 10.- Respuesta a requerimiento facilidad de pago incumplida (En 8 folios).
- 11.- Resolución 634-32-010345 del 27 de diciembre de 2022 (En 5 folios).
- 12.- Solicitud de compensación obligaciones pendientes fechada 23 de febrero de 2023 (En 3 folios).
- 13.- comunicación del 24 de febrero de 2023 de la DIAN- DIVISIÓN DE GESTION DE RECAUDO, con destinatario **GERMAN ALEJANDRO GARAVITO CUESTAS** sociedad **GRUPO INVERPROYECTOS & CIA S.A.S.** (En 3 folios).

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

COMPETENCIA

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, en armonía con los Decretos 2591 de 1.991, 1382 de 2.000 y 333 de 2021 artículo 1 numeral 2, este despacho es competente para conocer la demanda de tutela interpuesta en contra de la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN**, como quiera que se trata de una Unidad Administrativa Especial del orden nacional de carácter eminentemente técnico y especializado, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y con patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Legitimación por activa.

Recae sobre la accionante **GERMAN ALEJANDRO GARAVITO CUESTAS**, identificado con cédula de ciudadanía número 1.010.169.782, en calidad de Representante Legal de la sociedad **GRUPO INVERPROYECTOS & CIA S.A.S.**, quien es titular del derecho al debido proceso invocado como conculcado.

Legitimación por pasiva

Los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, prevén que la acción de tutela se puede promover contra autoridades y contra particulares respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión. De esta forma, este requisito se encuentra acreditado puesto que la solicitud de tutela se dirige contra la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN**, que está legitimada en la causa por pasiva de conformidad con el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, pues es la entidad llamada a satisfacer el derecho fundamental reclamado.

Esta acción, es un medio con el que cuenta todo individuo sin distingo alguno y puede ser promovida por sí mismo o por interpuesta persona y, sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Requisito de inmediatez.

Al respecto, se ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Conforme lo expuesto, en este caso, el requisito de inmediatez no se encuentra cumplido, dado que el actor en tutela no expuso ante el juez constitucional, el hecho o la conducta que encontró era causa de la vulneración de derechos fundamentales, en busca de su protección constitucional dentro de un término prudente y razonable, veamos porque, la respuesta emitida por la accionada -DIAN, al derecho de petición radicado por INVERPROYECTOS & CIA S.A.S., el 23 de febrero de 2023, para compensación de obligaciones tributarias, fue respondido el día 24 de ese mismo mes y año por la División de Gestión de Recaudo de la Seccional de Impuestos de Bogotá, y esta acción constitucional se interpuso el 17 de noviembre de 2023, esto es, nueve (9) meses después, lo que desconoce el término razonable que establece la Corte Constitucional en seis (6) meses.

Requisito de subsidiariedad.

El artículo 86 de la Carta establece de manera clara que:

Radicado n°: TUTELA 2023-000187
Accionante: GERMÁN ALEJANDRO GARAVITO CUESTAS
Accionado: DIAN
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

*“(…) Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, **la protección inmediata** de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

(…)

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 (…).”

Al respecto, a través de la jurisprudencia constitucional se ha advertido, de existir otro medio de defensa judicial, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto con el fin de determinar la idoneidad y eficacia del referido medio para lograr la protección pretendida en el contexto en el que se encuentra el sujeto activo de la acción.

Así, en los eventos en que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante deben ser estudiados atendiendo el contexto del caso y las especiales condiciones del afectado, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal.

En palabras de la Corte *“(…) el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales (…).”*³.

Por eso, en el evento en que la acción constitucional proceda como mecanismo transitorio, se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, el cual, jurisprudencialmente se ha reiterado, debe ser *inminente* y *grave*, de allí que, las medidas para evitar su consumación obedezcan a los criterios de urgencia e impostergabilidad⁴. Sobre esa base, ha agregado la Corte que: *“(…) (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo (…).”* constituyen criterios orientadores al momento de determinar la existencia o no de un perjuicio irremediable⁵. En este último escenario, la decisión de amparo constitucional tiene un alcance transitorio, en el sentido de que solo se mantiene vigente mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado.

En este caso, como se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata y no existe otro mecanismo de defensa judicial, mediante el cual el accionante pueda lograr la protección de la garantía fundamental que considera vulnerada por la entidad accionada, esto es, el derecho a la educación y el derecho a la igualdad, los cuales, en el marco de los hechos analizados, no tienen previsto un medio de

³ Sentencia T- 064 de 2016 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

⁴ Respecto de la urgencia precisó la Corte desde sus inicios que: *“(…) hay que instar o precisar (…) su pronta ejecución o remedio”*. Las medidas urgentes deben adecuarse a la inminencia del perjuicio y a las circunstancias particulares del caso. Y en cuanto a la impostergabilidad ha referido que *“las medidas de protección (…) deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable”*. Sentencias T-225 de 1993, T-107 de 2017, T- 064 de 2017, entre otras.

⁵ Sentencia T- 064 de 2017 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

defensa judicial idóneo, ni eficaz diferente de la acción de tutela, procede la acción tutelar de manera directa.

Problema jurídico:

Con base en lo anterior, corresponde al despacho dar solución al siguiente problema jurídico:

Determinar si se vulneró el derecho fundamental al debido proceso y acceso a la justicia alegados por el ciudadano **GERMÁN ALEJANDRO GARAVITO CUESTAS**, quien adujo que la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN**, no dio respuesta de fondo a la solicitud de dar aplicación a las solicitudes de compensación de las obligaciones tributarias por concepto de retención en la fuente y CREE, pendientes por pagar y objeto de facilidad de pago, lo que les ha impedido disminuir su carga tributaria.

Para la resolución de dichos asuntos se analizarán los siguientes tópicos: *i*) el derecho fundamental al debido proceso y acceso a la justicia.

Efectivamente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en la necesidad de que el juez constitucional someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la observancia del carácter subsidiario y residual de la acción, en este sentido en Sentencia T- 355 de 2010 esta Corporación, afirmó:

“Principios de subsidiaridad e inmediatez como requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. Desde el ordenamiento superior (art. 86 Const.), la acción de tutela está instituida para garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares. No obstante, demanda importantes características de procedibilidad entre ellas, para el caso que ahora se estudia, la subsidiaridad y la inmediatez.

Respecto a la primera, es claro que la acción de amparo solamente puede intentarse cuando no existen o han sido agotados otros mecanismos judiciales idóneos y eficientes de defensa, a menos que se demuestre la inminencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procedería la tutela como mecanismo transitorio (artículo 86, inciso 3° Const.). En desarrollo de la norma superior, en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 se consagraron las allí denominadas “*causales de improcedencia de la tutela*”.

Esa subsidiaridad guarda relación con el papel que también le corresponde al juez en todas sus demás actividades, como guardián de los derechos fundamentales y de la Constitución que en todo proceso le corresponde ser⁶. Así, deviene claramente que la acción de tutela, por su carácter excepcional, no es el mecanismo a utilizar *per se* para obtener el amparo de derechos fundamentales cuando exista otra vía de defensa judicial, salvo que se configure el ya mencionado perjuicio irremediable, el cual ha de estar probado y debe ser inminente y grave⁷.

Sobre el particular, se pronunció esta corporación en sentencia T-406 de abril 15 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño:

“El fundamento constitucional de la subsidiaridad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta

⁶ Cfr. T-069 de enero 26 de 2001, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

⁷ Cfr. C-595 de julio 27 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiaridad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”

3.2. En relación con la inmediatez, al ser declarado inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 (sentencia C-543 de octubre 1° de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo), no subsiste un término de caducidad para la interposición de la acción de tutela; no obstante, ha considerado esta corporación que su incoación debe efectuarse dentro de un término razonable, aspecto que deberá ser ponderado por el juez constitucional en cada caso concreto. Sobre el particular, se expresó en sentencia SU-961 de diciembre 1° de 1999, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa (no está en negrilla en el texto original):

“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. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

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 los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.”

3.3. De esa manera, la Corte ha establecido que si bien la acción de tutela puede ejercerse en cualquier tiempo, ello no significa que el amparo proceda con completa independencia de la demora en la presentación de la petición; concretamente, ha sostenido que la tutela resulta improcedente cuando la demanda se interpone después de transcurrido un lapso considerable e injustificado desde la fecha en que sucedieron los hechos o viene presentándose la omisión que hipotéticamente afecte los derechos fundamentales del peticionario, pues no es entendible que quien esté padeciendo un serio quebrantamiento contra un derecho de tal calidad, retarde la petición de protección, acudiendo a un mecanismo precisamente caracterizado por ser preferente, sumario y procurador de inmediato amparo (art. 86 Const.).

Está claro entonces que el juez debe verificar que estos presupuestos estén satisfechos en cada caso concreto, de tal forma que la naturaleza de la acción de tutela no se pierda, no solo en cuanto se la pretenda convertir en un mecanismo complementario o adicional a las vías ordinarias, o para reabrir un debate, sino intentándola cuando la real oportunidad se dejó pasar.

Así las cosas, queda establecido que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia, la acción de tutela resulta improcedente cuando se interpone fuera del tiempo lógico, esto es, después de haber pasado el lapso razonable desde la ocurrencia de los hechos que motiven la solicitud de protección, siempre que no medien razones que, frente a las circunstancias del caso concreto, constituyan explicación sustentada de tal demora⁸.

Lo expuesto fue reiterado en sentencia T-551 de agosto 6 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo al señalar:

“... la petición ha de ser presentada en marco temporal de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos. Al no limitar en el tiempo la presentación de la demanda de amparo constitucional, se burla el alcance jurídico dado

⁸ Cfr. T-001 de enero 18 de 2007, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

Radicado n°: TUTELA 2023-000187
Accionante: GERMÁN ALEJANDRO GARAVITO CUESTAS
Accionado: DIAN
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

por el Constituyente a la acción de tutela, y se desvirtúa su fin de protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos.

... ..

La inactividad o la demora del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela. Del mismo modo, si se trata de la interposición tardía de la tutela, igualmente es aplicable el principio de inmediatez, según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para el beneficio propio del sujeto de la omisión o la tardanza.”

Por lo anterior, en primer lugar, reitera esta Juez constitucional que la acción de tutela no fue interpuesta en un término razonable y con diligencia, a partir del momento en que hubiere podido producir la afectación a los derechos reclamados por el representante legal de INVERPROYECTOS Y CIA S.A.S., esto es, desde el 24 de febrero de 2023, fecha en la cual la DIAN - División de Gestión de Recaudo de la Seccional de Impuestos de Bogotá, dio respuesta al derecho de petición, en donde se le aclaró al aquí tutelante el procedimiento que debía adelantar para la solicitud de devolución o compensación, por cuanto no había seguido el mecanismo procedimental adecuado, pues debía hacerlo conforme a lo estipulado en el estatuto tributario en sus artículos 850 y siguientes, acudiendo a este amparo constitucional nueve (9) meses después de obtener dicha respuesta.

Además de ello, la Corte Constitucional ha sido enfática que la acción de tutela no fue creada como instrumento para revivir términos precluidos.

“La Sentencia T-168-03⁹ se refiere a la gran cantidad de jurisprudencia existente sobre la improcedencia de la acción de tutela para revivir términos precluidos o actuaciones judiciales omitidas. Dice así:

“Abundante ha sido la jurisprudencia que señala que la acción de tutela no es un medio alternativo ni supletivo de defensa de los derechos fundamentales, que pueda utilizarse como herramienta judicial para revivir términos precluidos o actuaciones judiciales omitidas por el particular¹⁰.

En la misma sentencia se abunda en el tópico con un pronunciamiento del Exmagistrado José Gregorio Hernández Galindo¹¹

“...la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutos de los ordinarios o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente que brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta reconoce”.

Como en este caso lo que pretende el actor, no solo que se ordene que se resuelva una solicitud de insistencia de compensación de obligaciones pendientes que dice haber radicado en el mes de septiembre, sin señalar de que año, ni haber aportado prueba alguna que permita verificar que ese escrito

⁹ M. P. Manuel José Cepeda Espinoza

¹⁰ Sentencia T-1 655 de 2000 M.P. Fabio Morón Díaz.

¹¹ Sentencia T-001 del 3 de abril de 1992, MP. José Gregorio Hernández Galindo

efectivamente se allegó a la DIAN, de manera digital a través de correo electrónico o físicamente, para determinar si se ha vulnerado o no el derecho de petición.

Pero, además, como el mismo tutelante lo señala en el escrito de tutela, pretende que se le abra la puerta para que se pueda dar aplicación a la compensación solicitada sobre la obligación tributaria pendiente por pagar, cuando la misma DIAN desde el mes de febrero de la presente anualidad ya le había informado que para poder dar curso a esa solicitud debía seguir el procedimiento establecido en el estatuto tributario, pero pese a ello, el accionante guardó silencio durante nueve (9) meses y ahora, bajo una supuesta vulneración del derecho al debido proceso, procura sin haber agotado el trámite que le indicó la DIAN desde el 24 de febrero debía cumplir para que esa entidad pudiese estudiar su petición, pues nótese que la accionada le aclaró al aquí demandante que las actuaciones de las autoridades públicas y administrativas están sujetas a los procedimientos señalados en la Ley, y que deben cumplir con las normas jurídicas sustantivas y procedimentales que regulan cada actuación conforme lo ha establecido la Ley, que se le releve de cumplir el procedimiento administrativo establecido en casos de compensación tributaria.

Como quiera que el señor **GERMÁN ALEJANDRO GARAVITO**, interpone este amparo constitucional, pretendiendo que esta acción supla los procedimientos establecidos por la DIAN en acatamiento a la constitución y la Ley, bajo el argumento de vulneración de derechos fundamentales y que esta Juez de tutela, invada la orbita de competencia de la **DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN**, y le ordene que emita pronunciamiento a una solicitud que no ha cumplido los requisitos legales, respecto de la cual, desde el mes de febrero de 2023, se le informó cual era su trámite, guardo silencio el actor por nueve (9) meses, sin que hubiese justificado la razón por la cual dejó transcurrir ese lapso sin haber adelantado ninguna gestión ante la accionada.

Como tampoco se vislumbra en este caso la ocurrencia de perjuicio irremediable que haga procedente este amparo de manera transitoria, porque el hecho de que se haya esperado por nueve meses para la interposición de esta acción desvirtúa la inminencia de un perjuicio de esa naturaleza para este momento, además no aportó documento alguno que soporte el perjuicio alegado.

Al mismo tiempo, no es admisible que se utilice este amparo para presionar la revocatoria de un acto administrativo bajo el argumento de vulneración de derechos fundamentales, cuando ello es un asunto de competencia exclusiva de la DIAN dentro de un trámite administrativo tributario y no dentro de un trámite subsidiario y residual como la acción de tutela, cuando fue esta entidad quien al descorrer el traslado señaló que desde el mes de febrero de 2023 estaban en espera que el demandante realizara la solicitud conforme el procedimiento legal para entrar a desatar de fondo solicitud que reclama a través de este amparo constitucional.

Aunado a que las decisiones adoptadas dentro del proceso administrativo le fueron notificadas al aquí accionante, de ahí que el mismo haya solicitado la revocatoria parcial de la Resolución N°

Radicado n°: TUTELA 2023-000187
Accionante: GERMÁN ALEJANDRO GARAVITO CUESTAS
Accionado: DIAN
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

62829002976738 del 7 de abril de 2022, la cual fue rechazada a través del acto administrativo N° 634-32-010345 del 27 de diciembre de ese mismo año y respecto de la cual el aquí tutelante solicitó el 23 de febrero de 2023 nuevamente la compensación, esto es, porque conocía el contenido de las decisiones administrativas.

Por las anteriores razones, se declarará improcedente la presente acción de tutela promovida por el señor **GERMÁN ALEJANDRO GARAVITO CUESTAS**, Representante legal de la sociedad **GRUPO INVERPROYECTOS & CIA S.A.S.**, contra la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN** y la **DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS DE BOGOTÁ**.

En razón y mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE al amparo constitucional deprecado por **GERMÁN ALEJANDRO GARAVITO CUESTAS**, identificado con cédula de ciudadanía número 1.010.169.782, Representante legal de la sociedad **GRUPO INVERPROYECTOS & CIA S.A.S.**, contra la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN** y la **DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS DE BOGOTÁ**, de conformidad a las consideraciones plasmadas en este proveído

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Remítase la actuación original ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de ser seleccionada y en el evento que no sea impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARTHA CECILIA ARTUNDUAGA GUARACA

Juez

Firmado Por:

Martha Cecilia Artunduaga Guaraca

Juez

Juzgado De Circuito

Penal 010 Especializado

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: **a771dfbf4f1d587c8203c3c4335274c43f79f9675355e30281665986098a9cb8**

Documento generado en 30/11/2023 12:04:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>