

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023).

Radicación: Tutela 2023-00052
Accionante VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ representante legal de VAM GROUP S.A.S.
Accionada: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
Derecho: DEBIDO PROCESO, IGUALDAD Y DEFENSA
Decisión: IMPROCEDENTE POR NO VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL

OBJETO

Emitir el pronunciamiento que en derecho corresponda, respecto de la acción de tutela incoada por el señor **VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ**, identificado con C.C. No. 11.188.887 expedida en Bogotá, en su calidad de representante legal de **VAM GROUP S.A.S.**, contra la **UAE - DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN – SECCIONAL BOGOTA**, por la presunta violación de sus derechos fundamentales de la entidad que representa, debido proceso, igualdad y defensa.

HECHOS Y PRETENSIONES

Informa el accionante, la sociedad que representa **VAM GROUP SAS**, se encuentra constituida mediante documento privado desde el 12 de marzo 2.012. inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá el 20 de marzo de 2012, bajo el número 01617706 del Libro IX. Termino de duración indefinida.

Radicado n°: TUTELA 2023-00052
Accionante: VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ REPRESENTANTE LEGAL DE VAM GROUP S.A.S.
Accionado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Indica, dicha empresa se dedica entre otras a la importación y comercialización de materia prima para la confección de prendas de vestir y de uso doméstico, de cualquier tipo de fibra textil natural, artificial y sintética, así como importación, exportación y comercialización de prendas de vestir, a nivel nacional e internacional, importación y comercialización de calzado y demás artículos de uso doméstico.

Que mediante Resolución No. 1210 del 27 de marzo de 2.023, la Directora Seccional de Aduanas de Bogotá Resolvió Ordenar el registro de que tratan los artículos 2 de la Ley 383 de 1.997 y 591 del decreto 1165 de 2.019, el 28 de marzo en las instalaciones ubicadas en la VDA VUELTA GRANDE KM 2.5 EN TUBOS TITA PORTOS SABANA 80 PAQUE INDUSTRIAL en el municipio de Cota y demás establecimientos donde el usuario ejerce su actividad económica.

Estima el accionante que la Resolución 1210 del 27 de marzo de 2.023, es confusa, por cuanto no individualizan personas jurídicas o naturales que se están investigando, es ambigua, no se presentó auto comisorio que individualizara a las empresas que tienen su domicilio en el parque empresarial, esto teniendo en cuenta que la misma Resolución motiva su comisión en una investigación en curso a quién?.

Advera, Para llevar a cabo la diligencia establecidas en los Artículos 1 y 2 de la Resolución comisionan 11 funcionarios de la DIAN y designa como coordinador al funcionario WILLY JOHN RUIZ MORENO.

Para el día 28 de marzo de 2023, sobre las 8:45 a.m., se presentaron en las instalaciones de la empresa un grupo de funcionarios de la DIAN, mostrando sus credenciales de identificación y una copia de la resolución No 1210 del 27 de marzo de 2023 en la que se les facultaba para realizar inspección física de la bodega, ubicadas en el Parque Empresarial Portos Sabana 80 con el fin de constatar la procedencia y la legalidad de las mercancías que se encontraban en la empresa: Resolución que sustenta la comisión en una investigación que adelanta la Dirección seccional de Aduanas de Bogotá, así mismo solicitaron que en la diligencia estuviera represente el legal de la empresa.

Radicado n°: TUTELA 2023-00052
Accionante: VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ REPRESENTANTE LEGAL DE VAM GROUP S.A.S.
Accionado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Pidieron la documentación de la empresa y frente a las instalaciones donde funciona la compañía, requieren se les informe si la bodega es de propiedad de la sociedad o está bajo un contrato de arrendamiento, se aportan los documentos de la empresa así; Certificado de Existencia y Representación Legal y Registro Único Tributario "RUT" documentos debidamente actualizados, frente a la Bodega se entregan los documentos donde se puede evidenciar que VAM GROUP SAS, adquirió las bodegas bajo la modalidad de Leasing con el Banco de Bogotá, este último compro la Bodega de parte de INVERSIONES CUCURUCHO S.A.S NIT. 900.487.924-5, para VAM GROUP SAS, en calidad de Locatario, se entrega Certificado de Tradición y libertad del inmueble y contrato de LEASING FINANCIERO No 359351728/359351719, es claro que el Domicilio de la sociedad corresponde con la Dirección registrada en el registro Único Tributario.

Requirieron, les presentara la documentación que demostrara de legalidad de ingreso al país de cada una de las referencias que se tenían almacenadas en la bodega, para lo cual se entregaron las facturas venta expedidas por proveedores nacionales y declaraciones de importación que demuestran la legal introducción de la mercancía al país, las cuales fueron presentadas ante la DIAN, se pagaron los correspondientes Tributos Aduaneros y se obtuvo levante de parte de la Administración, el cual se considera un acto administrativo.

De cada una de las referencias de textiles que se encontraban almacenadas en la Bodega, mercancía que fue objeto de Aprehesión, la sociedad VAM GROUP SAS, apporto los correspondientes soportes; a) Facturas electrónicas de venta, soporte de compra en razón a que VAM GROUP SAS, no fue el importador, sino un comprador de buena fe y consumidor final b) Declaraciones Importación de los importadores que ingresaron la mercancía en debida forma al país, para lo cual el accionante hace una relación.

Informa el accionante, como parte de la colaboración empresarial la Sociedad B'VIOLET JEANS S.A.S NIT 900.613.733, entrega en consignación una mercancía para exhibición de las prendas que confecciona la Sociedad VAM GROUP SAS, la mercancía consiste en correas, también aprehendías, en su momento se presentaron las Declaraciones importación y se explicó la razón por la que estaban

Radicado n°: TUTELA 2023-00052
Accionante: VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ REPRESENTANTE LEGAL DE VAM GROUP S.A.S.
Accionado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

en Bodega, se preguntó si requerían certificación del propietario de la mercancía, la remisión u orden producción No 189 en nuestro poder pero el funcionario WILLY JOHN RUIZ MORENO no admitió prueba alguna, estando la remisión física de la consignación de la mercancía, que igualmente se relaciona en la demanda de tutela.

Aduce, aportados los documentos de la mercancía relacionada en el numeral octavo del acápite de hechos, los funcionarios de la DIAN que realizaban la visita de control, verificaron cada una de las referencias de tela que se tenían en la bodega contra los documentos presentados, las declaraciones de importación y las facturas de venta electrónicas, documentos validados en el sistema informático de la DIAN, informándoles que se encuentran en orden, sin embargo el señor WILLY JOHN RUIZ MORENO hace algunas observaciones para algunas referencias.

Igualmente, se aportó remisión 05 de fecha 23/03/2023, fecha en que se recibió la mercancía de parte del vendedor SUMINISTROS R.A. SAS, Factura de venta RA 218 de fecha 28/02/2023 y Declaración de Importación con Numero de Aceptación 012022000022348-0 de fecha 15/11/2.022, importador SUMINISTROS R.A. SAS.

Sustenta el funcionario aprehensor que la mercancía "se encuentra incurso en medida cautelar debido a que no posee nexo comercial bajo Numeral 2 del Artículo 647 del Decreto 1165 de 2.019 y Artículo 604 de la resolución 46 de 2.019.",

Argumenta, de acuerdo a las referidas normas es claro que VAM GROUP SAS, en este caso actúa en calidad de consumidor final de la mercancía amparada en la declaración de Importación con numero de Aceptación 012022000022348-0 de fecha 15/11/2.023, soporta su calidad con la factura de venta RA 318 del 28/03/2.023, factura expedida por el importador SUMINISTROS R.A. S.A.S NIT. 900.911349-9, de acuerdo a lo que se evidencia en el documento que adjunta.

Manifiesta, se aportaron las declaraciones de importación con números de Aceptación 032022000706275-6 de fecha 24/05/2.022 y 032022000706273-1 fecha 24/05/2.022, facturas de venta FE 24 Y FE 48 a nombre de VAM GROUP SAS, en calidad de consumidor final, expedida por ALBA MERCY CONTRERAS NIT. 51.666.213-6, como distribuidora (Proveedor Nacional), quien a su vez soporta la compra de la mercancía mediante Factura de Venta No LEX No 80 expedida por el

Radicado n°: TUTELA 2023-00052
Accionante: VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ REPRESENTANTE LEGAL DE VAM GROUP S.A.S.
Accionado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Importador LEXIMP LOGISTIC S.A.S. NIT. 901.444.172-2, quien actúa en calidad de Importador, en las Declaraciones anteriormente mencionadas.

Pone de presente, el funcionario comisionado WILLY JOHN RUIZ MORENO, manifiesta que al igual que el del ITEM1, la mercancía "se encuentra incurso en medida cautelar debido a que no posee nexos comerciales bajo Numeral 2 del Artículo 647 del Decreto 1165 de 2.019 y Artículo 604 de la resolución 46 de 2.019", norma transcrita para la Aprehensión del ITEM 1, para los ITEMS 10,11 Y 12, manifiesta el funcionario de la DIAN que la factura de venta debe ser obligatoriamente emitida por la misma empresa que realiza la importación, si esto es así un importador tendría que vender siempre al consumidor final, ya que si lo hace a mayoristas para distribución a minoristas se cometería una infracción aduanera, donde quedaría la razón de ser de la comercialización de productos, si como consumidor final solo puedo acudir a los importadores para adquirir productos de origen extranjero, el nexo comercial al que hace referencia el funcionario aprehensor se sustentó debidamente.

VAM GROUP S.A.S., compro su mercancía mediante una factura de venta electrónica debidamente expedida de quien a su vez le compro al importador la mercancía con una factura electrónica de venta debidamente emitida, si se aplicara la tesis del funcionario de la DIAN, entonces los consumidores finales que compran productos a los almacenes de cadena, quienes a su vez compran a los importadores estarían sometidos a medidas cautelares de Aprensión por comprar a quien comercializa la mercancía de un importador?.

Agrega, la afirmación del señor WILLY JOHN RUIZ MORENO funcionario comisionado por la DIAN, con la cual sustenta la aprehensión de los ITEMS 1, 10, 11 Y 12, contradice la misma doctrina de la DIAN, consignada en el Concepto Jurídico 32143 del 2019 de la Dirección de Gestión Jurídica del DIAN. Concepto General Procedimientos Administrativos Aduaneros.

Afirma, de acuerdo a lo consignado en el concepto en comento, es claro que aportaron más de lo que misma legislación aduanera exige, para demostrar la legalidad de la mercancía que se encontraba almacenada en nuestra Bodega, y que

Radicado n°: TUTELA 2023-00052
Accionante: VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ REPRESENTANTE LEGAL DE VAM GROUP S.A.S.
Accionado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

el funcionario de la DIAN desconociendo las normas vigentes rechazo todas las pruebas aportadas.

Acota, se aportaron la declaración de importación con numero de aceptación 4, facturas de Venta, remisiones, la mercancía ingreso a la bodega de VAM GROUP S.A.S. los días 24 y 27 de marzo de 2023, de lo cual da cuenta la remisión anexa al escrito de tutela, la mercancía hacia parte de un pedido de mayor cantidad que iba a ser facturado hasta fin del mes de marzo, luego de que se entregara la totalidad del pedido y pasara la inspección de calidad.

Indica, para la fecha de la visita 28 de Marzo de 2.023 aún no se tenían las facturas pero si la Remisión No 0426 de marzo 27 de 2.023 de la empresa ADUALOGISTIC SAS, se solicitó al proveedor que generara las facturas con anticipación a la fecha convenida, para presentarlas al funcionario de la DIAN, el proveedor con ánimo de atender su solicitud emitió las facturas de venta electrónicas Números 459 y 461, las que se presentaron al coordinador de la visita; dichos documentos no fueron aceptados, el señor WILLY JOHN RUIZ MORENO se negó a recibirlos ignorando su validez, a pesar de haber sido emitidos electrónicamente, transmitidos y aceptados por la DIAN.

Aduce, que el funcionario de la DIAN sustenta la aprehensión, en el hecho de que la factura fue generada el mismo día de la visita, y en el hecho que la mercancía no estuviera contabilizada aun, conclusión a la que llegó sin hacer una inspección al inventario registrado y presentado el cual se negó a recibir, sin siquiera hacer una revisión de los documentos presentados, se rehusó a recibirlos en su momento y analizarlos, se limitó a concluir que la mercancía estaba de forma ilegal en la Bodega y procedió a dejarla en medida cautelar de Aprehensión.

Advera, el funcionario de la DIAN sustenta la medida cautelar de Aprehensión en el hecho de que la sociedad no presentó el inventario de la mercancía que se encontraba almacenada en la Bodega, dicho inventario se generó a través del sistema contable SIIGO y el mismo se le entrego al funcionario conforme a la solicitud hecha, pero el funcionario al revisarlo dijo que ese documento no tenía validez, pues consideraba que el mismo no era real.

Radicado n°: TUTELA 2023-00052
Accionante: VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ REPRESENTANTE LEGAL DE VAM GROUP S.A.S.
Accionado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Se le informo que la empresa manejaba como software contable para facturación, contabilización y manejo de inventario el paquete SIIGO, operador electrónico autorizado por la DIAN, no se tomó siquiera la molestia de verificar en el sistema la validez del documento aportado como inventario, este fue generado por sistema contable solo se necesitaban unos minutos para hacerlo, con total abuso de autoridad y soberbia, determino que el documento presentado era falso y por ese motivo debía aprehender toda la mercancía que se encontraba almacenada, desconociendo así toda la documentación aportada.

Frente a la mercancía relacionada, consignados en la tabla del numeral octavo del acápite de hechos de la demanda de tutela, el acta de hechos número 91-0965 del 28 de Marzo de 2.023, omitió hacer referencia alguna, no relaciono las facturas venta electrónicas, ni las declaraciones de importación aportadas, como Representante Legal de la Sociedad VAM GROUP S.A.S. dejo constancia y de ello se tienen los registros de las Cámaras del circuito cerrado de la Bodega, que se entregó toda la documentación que se solicitó, la cual amparaba toda la mercancía que se encontraba almacenada, pero el señor WILLY JOHN RUIZ MORENO, coordinador de la visita de la DIAN, de forma soberbia y con total abuso de autoridad se negó a revisar, tomando la decisión de llevarse toda la mercancía, con apoyo de la POLICIA FISCAL Y ADUNAERA, dejando la bodega vacía, llegando al límite de buscar hasta en las bolsas de basura a ver que más podía recoger.

Fue tal la falta de rigor técnico en la inspección física y el conteo de los rollos que los funcionarios tomaron como medida promedio de un rollo más de 1000 mts, indicando que ese era el valor que tenían las etiquetas, pues no estaban teniendo en cuenta el decimal, argumentado que la coma (,) o el punto (.) que daba ese valor no era visible; así mismo pretendían medir el ancho de los rollos de tela con las cuartas de las manos dando obviamente una medida que no correspondía con la real, nosotros al ver este actuar les suministramos un metro para que se hiciera una medición real y así pudieron constatar el ancho real de los rollos, a lo cual se negaron.

Destaca, pasadas las 5 de la tarde comenzaron a llegar uno a uno los camiones que se iban a llevar la mercancía así como las 4 personas que tenían contratadas para retirar los 519 rollos de tela y correas que habían en la bodega; expresa la falta de organización y de profesionalismo que mostraron durante toda la diligencia, pues las

Radicado n°: TUTELA 2023-00052
Accionante: VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ REPRESENTANTE LEGAL DE VAM GROUP S.A.S.
Accionado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

personas contratadas para hacer este trabajo no tenían la capacitación suficiente para dar manejo a este tipo de telas pues tiraban los rollos al suelo con fuerza y rompían los empaques tratando de arrastrarlos por el suelo, desconociendo lo delicadas que son estas telas pues estos golpes pueden afectar las fibras de lycra de la tela, la cual al momento de ser lavada se puede estallar dejando la tela inútil para su confección. Queremos dejar esto en claro ya que al devolver la mercancía exigen que la misma sea entregada en las mismas condiciones que fue sacada de la bodega.

A pesar de que se llevaron toda la mercancía que se encontraba almacenada en la Bodega, desde el 28 de marzo de 2.028 al 12 de abril de 2.023, 15 días después, la DIAN no ha notificado el Acta de Aprehensión a VAM GROUP S.A.S., con esto negando su derecho a la defensa y violando el debido proceso, teniendo en cuenta el Artículo 660 del Decreto 1165 de 2.019

Es claro que los 5 días hábiles ya vencieron, se llevaron toda la mercancía, por lo que le niegan el derecho a la defensa que tienen para recuperar el inventario.

Pone de presente, el perjuicio económico para la empresa es muy grande y la negligencia de la Administración es evidente, no cumplen los términos establecidos, no ha permitido iniciar trámite en vía gubernativa o defensa alguna que permita recuperar la mercancía conforme los Artículos 662 y 664 del decreto 1165 de 2.019;

La sociedad que represento es un Consumidor final en este caso concreto, el cual cuenta con todos los documentos soportes que acreditan que la mercancía aprehendida se obtuvo de manera legal y que está amparada en cada uno de los documentos aportados, es lamentable que tengamos que esperar a que la Administración tenga el tiempo disponible para adelantar el trámite legal para levantar el acta de aprehensión en el tiempo que quieran, fuera de los términos legales establecidos en el decreto 1165 de 2.019, sustento mi afirmación como resultado de la visita que hice a la Dirección seccional de Aduanas de Bogotá, donde nos manifestaron que no saben cuándo estará lista; en conclusión espere que algún día les llegara, ¿y quién responde por los perjuicios económicos que nos causan con este proceder?.

DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

De acuerdo con el escrito de demanda el representante legal de VAM GROUP S.A.S., considera vulnerados los derechos fundamentales de debido proceso, igualdad y defensa consagrados en los artículos 29, 13, y 49 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

PRETENSIONES

Pretende el accionante, el juez constitucional ordene a la **DIRECCIÓN NACIONAL DE IMPUESTOS NACIONALES – DIAN, SECCIONAL BOGOTA**, lo siguiente:

1. Se ampare el derecho fundamental de debido proceso, por violación de la primera, segunda y tercera subregla, lo mismo que se ampare los demás derechos fundamentales conexos en la presente acción constitucional. Los demás que su despacho a bien tenga considerar el señor juez como violados.
2. Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene mediante sentencia, declarar la nulidad de todo lo actuado.
3. Que, como consecuencia de lo anterior, y debido a que no existe fundamento para incautar la mercancía, sean devuelto de manera inmediata al suscrito la mercancía ya relacionada y mencionada en la presente acción.

ACTUACIÓN PROCESAL

El trece (13) de abril de esta anualidad, se recibió por reparto escrito de tutela elevado por **VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ** identificado con C.C. No. 11.188.887 expedida en Bogotá, en su calidad de representante legal de **VAM GROUP S.A.S.**, motivo por el cual, en la misma fecha, se avocó conocimiento de la acción constitucional¹ y se ordenó correr traslado del escrito de tutela a la demandada y la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL - DIRECCIÓN NACIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN – SECCIONAL BOGOTA**

¹ Folio 4, Actuación Digital

Radicado n°: TUTELA 2023-00052
Accionante: VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ REPRESENTANTE LEGAL DE VAM GROUP S.A.S.
Accionado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, librando vía correo electrónico, los oficios respectivos.

Respuesta de la entidad accionada

DIRECCIÓN NACIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN - SECCIONAL DE IMPUESTOS DE BOGOTÁ

El 17 de abril de 2023, se recibió respuesta de la doctora LEIDY MARCELA JIMÉNEZ CRUZ, en calidad de funcionaria del Grupo Interno de Trabajo de Representación Externa de la División Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá de la UAE DIAN, después de hacer la exposición sobre competencias legales de la U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, se pronuncia sobre los hechos ante lo cual indica, conforme al informe técnico rendido por el jefe del GIT Jefe GIT Acciones de Control Aduanero (A) División de Fiscalización y Liquidación Aduanera de Sanciones y Definición de Situación Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, aseveró:

Frente a los hechos primero y segundo de la demanda de tutela, advera, no son hechos, sino una simple transcripción sin contexto de un apartado del Certificado de Cámara de Comercio, que hace alusión a la naturaleza jurídica de la Sociedad Accionante.

Respecto a los hechos tercero y cuarto, indico, no son ciertos, no son hechos, sino una simple transcripción sin contexto de un apartado de la Resolución de Registro No 1210 del 27 de marzo de 2023.

Frente a los hechos quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno, decimo y décimo primero, allega con la contestación los siguientes actos administrativos y donde relata en tiempo, modo y lugar la actuación administrativa surtida por los funcionarios del GIT Acciones de Control Aduanero (A) de la División de Fiscalización y Liquidación Aduanera de Sanciones y Definición de Situación Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas: resolución de registro 1210 del 27 de marzo del 2023, acta de hechos 91-0966 del 28 de marzo de 2023, auto comisorio No. 004749 del 30 de marzo de 2023, Auto comisorio No. 04943 del 3 de abril de 2023, acta de

Radicado n°: TUTELA 2023-00052
Accionante: VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ REPRESENTANTE LEGAL DE VAM GROUP S.A.S.
Accionado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

hecho 91-0027M del 31 de marzo de 2023 y acta de hecho 91-1067 del 3 de abril de 2023, notificada al accionante con la Planilla de notificación del acta de aprehensión de fecha 17 de abril de 2023.

En cuanto al hecho décimo segundo, indica no es cierto, por cuanto el acta de aprehensión se llevó a cabo con la No. 91- 0579 del 3 de abril de 2023 y notificada con Planilla de notificación del acta de aprehensión con fecha 17 de abril de 2023, documentos, que se aportan con la contestación de la demanda.

Aclara, que el término del artículo 660 del Decreto 1165 de 2019 de los 5 días hábiles con prórroga excepcional de otros 5 días hábiles, hace alusión a la fecha de realizar el acta de aprehensión luego de culminar los inventarios de las mercancías objeto de dicha medida cautelar y por ende, para el caso en particular el acta de hechos inicial fue de fecha 28 de marzo de 2023 y que por situación de seguridad, alto volumen de las mercancías, las mismas fueron trasladadas al depósito habilitado por la DIAN y culminar los inventarios el día 31 de marzo de 2023. Siendo así que para el 3 de abril de 2023 no había transcurrido más de los primeros 5 días otorgados por la ley y con auto comisorio justificable para el mismo.

Conforme al artículo 664 del mencionado Decreto, el accionante cuenta con esos 15 días hábiles contados a partir de la notificación del acta de aprehensión puede presentar su documento de objeción a la misma.

Respecto al hecho décimo tercero, arguye no es un hecho, sino una serie de consideraciones subjetivas sin fundamento fáctico y/o normativo realizadas por el accionante.

Asimismo, indica, el accionante tiene otros recursos o medios de defensa judiciales eficaces que le permiten hacer uso de las garantías legales, ejercer su derecho fundamental de debido proceso, enmarcado en los derechos de defensa y contradicción y con ello demostrar conforme a la normatividad aduanera la legal introducción y permanencia de la mercancía extranjera aprehendida estando en su poder.

Radicado n°: TUTELA 2023-00052
Accionante: VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ REPRESENTANTE LEGAL DE VAM GROUP S.A.S.
Accionado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Advera, en cuanto a la supuesta violación al debido proceso en concordancia con la imposibilidad del acceso e igualdad ante la Ley, alegada por el accionante, se desvirtúa por cuanto a través del sustento otorgado por el grupo competente de la Entidad con el informe técnico de tutela No 191267531–0187 del 17 abril de 2023 rendido por el jefe del GIT Acciones de Control Aduanero de la División de Fiscalización y Liquidación Aduanera de Sanciones y Definición de Situación Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, Dr. Frederick Rodriguez Largo corroboro lo siguiente:

“...La mercancía de procedencia extranjera de propiedad de la Sociedad VAM GROUP SAS identificada con NIT 900.509.624 con Representante Legal el señor Víctor Alexander Moreno González, identificado con Cedula de Ciudadanía 11.188.887, fue aprehendida con acta No 91- 0579 del 3 de abril de 2023 (proceso de decomiso ordinario y por lo tanto, es un acto administrativo de trámite contra el que no procede recurso alguno en sede administrativa y hará las veces de documento de ingreso de las mercancías al recinto de almacenamiento- art 660 del Decreto 1165 de 2019).

Acto administrativo que en este momento se encuentra en proceso de notificación a los interesados a efectos que puedan ejercer el derecho de defensa que les asiste conforme lo regla el artículo 660 al 666 del Decreto 1165 de 2019 incluido el articulo 699 que cita la procedencia del Recurso de Reconsideración, término en el cual podrán ejercer todas las prerrogativas y hacer uso de las garantías legales, ejercer su derecho fundamental de debido proceso, enmarcado en los derechos de defensa y contradicción, siendo este un procedimiento único dentro del cual se deberán presentar todas las alegaciones entorno a una actuación administrativa, en los términos y oportunidad que establece la Ley...”

Por lo anterior, la parte accionada pone de presente la norma aduanera que regula la actuación de los funcionarios de la UAE DIAN, conforme el artículo 576 y 590 del Decreto 1165 de 2019, sobre el control aduanero y su alcance.

Siendo así la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN es la autoridad competente para verificar la legalidad de las operaciones de comercio exterior y el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la normatividad

Radicado n°: TUTELA 2023-00052
Accionante: VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ REPRESENTANTE LEGAL DE VAM GROUP S.A.S.
Accionado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

aduanera, por lo tanto, los funcionarios de la División de Fiscalización y Liquidación de Sanciones y Definición de Situación Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá a través de la Resolución de Registro No. 1210 del 27 de marzo de 2023, fueron facultados con el fin de adelantar acción de control en las instalaciones del parque industrial PORTOS SABANA 80 ubicado en la VDA VUELTA GRANDE KM 2.5 EN TUBOS TITAN.

Aunado a lo anterior, los funcionarios se hicieron presentes en la bodega 105 de la mencionada dirección y procedieron a notificarle al Señor Víctor Alexander Moreno como Representante Legal de la Sociedad VAM GROUP SAS y otro, de la diligencia a desarrollar conforme a esas facultades de fiscalización y control posterior consagradas en los artículos 576, 577, numeral 3 del artículo 578, 581, 590, 591, 596, 597, 598 y 663 del Decreto 1165 de 2019 y la Resolución 0046 de 2019 en concordancia con el Decreto 1742 de 2020. (ver. Documento a folio 1 al 4).

Informa, la diligencia Aduanera fue desarrollada con Acta de Hechos 91-0966 del 28 de marzo de 2023, en la que se relaciona las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió en la diligencia, así:

A. En primera medida los funcionarios solicitaron a los usuarios la documentación de la sociedad que funcionaba en la bodega como RUT, Cámara de Comercio y Contrato de Arrendamiento.

B. Verificaron la bodega y encontraron mercancías de procedencia extranjera consistente en rollos de tela y correas, solicitándoles las declaraciones de importación que demostraran su legal introducción o permanencia en el territorio aduanero, junto con las facturas de compra de las mercancías que demostraran el vínculo entre el importador y el tenedor de la mercancía y por tratarse de mercancía genérica, por no tener forma de individualizarla.

C. De igual manera les fue solicitada la contabilidad de la sociedad junto con los movimientos de registro de inventarios, conforme lo reglado en el artículo 604 de la Resolución 46 de 2019.

Radicado n°: TUTELA 2023-00052
Accionante: VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ REPRESENTANTE LEGAL DE VAM GROUP S.A.S.
Accionado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

D. El usuario VAM GROUP SAS presento como documentos el RUT, Cámara de Comercio de la sociedad, Contrato de promesa de compraventa de la bodega 105 y las declaraciones y facturas de venta que se relacionaron en el acta de hechos 91-0966, para lo cual una vez realizado el análisis físico contra los documentos presentados se determinó que la mercancía quedaba incurso en causal de aprehensión conforme el numeral 2 y 3 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019 (Régimen de Aduanas). Aquí es necesario, traer de presente el artículo 660 del Decreto 1165 de 2019 y el artículo 618 de la Resolución 46 de 2019.

Para el caso objeto de la tutela, teniendo en cuenta el volumen, cantidades, así como la seguridad de los funcionarios, procedieron a dar traslado de dicha mercancía al depósito habilitado por la DIAN para el almacenamiento de mercancías UT Nueva Logística ubicado en carretera troncal de occidente km 0.5 Urbanización Industrial San Carlos V en el municipio de Funza (Cundinamarca), quedando bajo su almacenamiento y custodia.

Precisa, por parte de los funcionarios de la UAE DIAN se respetaron todas las garantías y derechos constitucionales de los intervinientes en la diligencia al punto que por parte de los interesados se anexo un escrito donde expusieron sus manifestaciones frente a la diligencia, actuación que fue acompañada por la Policía Fiscal y Aduanera.

E. Continuando con la actuación de adelantar los correspondiente inventarios y avalúos de las mercancías objeto de aprehensión por estar incurso de causal al no cumplir con la norma aduanera para su ingreso y permanencia en el territorio aduanero nacional, levantaron las siguientes actas conforme a la facultad de los autos comisorios, así:

1. Auto comisorio No. 004749 del 30 de marzo de 2023 y acta de hechos para acción de control posterior No 91-0027M del 31 de marzo de 2023. (Ver. Folio 13 al 16).
2. Auto Comisorio No 04943 del 3 de abril de 2023 y acta de hechos 91-1067 del 3 de abril de 2023. (Ver. Folio 17 al 125).

F. Dejaron plasmada la aprehensión de las mercancías con el Acta de Aprehensión e ingreso de Mercancías al Recinto de Almacenador 91- 0579 del 3 de abril de 2023

Radicado n°: TUTELA 2023-00052
Accionante: VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ REPRESENTANTE LEGAL DE VAM GROUP S.A.S.
Accionado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

avaluada en la suma de \$ 696.260.969, es decir, acatando el término señalado en el artículo 660 Decreto 1165 de 2019. (Ver. Folio 20 al 26)

Seguidamente, la accionada alega la improcedencia de la acción de tutela por existir otros recursos o medios de defensa judiciales, con los que cuenta el accionante, como lo señala el artículo 660 al 666 del Decreto 1165 de 2019 incluido el artículo 699 ibídem que cita la procedencia del Recurso de Reconsideración y que a partir de su notificación del acta de aprehensión corre el término de los mismos.

Ahora bien, el ejercicio de la acción de tutela no exime de la obligación de agotar la vía gubernativa para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo”, contando así, que el usuario si deseara demandar los actos administrativos alegados a lo largo de la presente acción de tutela, podría concurrir a la sede judicial a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 137 y 139 y concordantes del CPACA.

Frente a la presunto abuso de autoridad por funcionario alegado por el accionante, indica que se debe tener de presente que el tipo objetivo de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, consagrado en el artículo 416 de la Ley 599 de 2000, solo es predecible iniciar su indagación, para luego proceder a la investigación a través de la Fiscalía General de la Nación y culminar con el respectivo debate en juicio oral para lograr esa sentencia condenatoria por la materialización del mismo ante el actuar del servidor público, previo la denuncia penal instaurada.

Por lo tanto, la tutela no es el medio para que el accionante solicite la nulidad de lo actuado por los funcionarios de la DIAN ante el presunto acto arbitrario e injusto del funcionario de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, sin haber una sentencia condenatoria en firme, que llegará a inferir nulidad de los actos administrativos.

Solicita Finalmente deprecia el rechazo y ser declare improcedente la presente acción de tutela conforme al artículo 1 y numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, ya que, primero, por parte de la UAE DIAN no existió acción u omisión, violación o amenaza del derecho fundamental incoado tal como el debido proceso e igualdad ante la ley y demás conexo alegados por la accionante.

Radicado n°: TUTELA 2023-00052
Accionante: VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ REPRESENTANTE LEGAL DE VAM GROUP S.A.S.
Accionado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

ACERVO PROBATORIO

- 1.- Demanda presentada por la el representante legal de VAM GROUP S.A.S. y anexos en 105 folios.
- 2.- Respuesta emitida por la DIAN en 13 folios y anexos.

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 UNIDAD ADMINISTRATIVA DIRECCIÓN NACIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN – SECCIONAL BOGOTA**, como entidad demandada, pues se trata de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, estará organizada como 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. Mediante el Decreto 1742 de 2020, se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

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

Legitimación por activa.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.

Radicado n°: TUTELA 2023-00052
Accionante: VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ REPRESENTANTE LEGAL DE VAM GROUP S.A.S.
Accionado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que la acción de tutela puede ser ejercida (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial; (iv) mediante un agente oficioso; o (v) por el Defensor del Pueblo o los personeros municipales.

En el caso objeto de estudio, la acción de tutela fue presentada por VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ en su calidad de representante legal de la persona jurídica VAM GROUP S.A.S, titular de los derechos cuya protección se invoca, por lo que en el presente asunto existe legitimación en la causa por activa.

Legitimación por pasiva

La legitimación en la causa por pasiva en sede de tutela se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando resulte demostrada.

Según lo establecido en los artículos 5º y 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública o un particular. En este caso, la acción de tutela se dirige contra la **DIRECCIÓN NACIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN – DIRECCION SECCIONAL DE ADUANAS DE BOGOTA**, como entidad vinculada, organismo del sector central de la administración pública nacional a la que se le acusa de incurrir en la vulneración del derecho fundamental.

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 se encuentra cumplido dado que el actor en tutela en término prudente y razonable expuso ante el

Radicado n°: TUTELA 2023-00052
Accionante: VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ REPRESENTANTE LEGAL DE VAM GROUP S.A.S.
Accionado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

juez constitucional el hecho o la conducta que encontró era causa de la vulneración de derechos fundamentales en busca de su protección constitucional.

Requisito de subsidiariedad.

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

“(…) 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*

Radicado n°: TUTELA 2023-00052
Accionante: VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ REPRESENTANTE LEGAL DE VAM GROUP S.A.S.
Accionado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

*definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales (...)*².

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 impostergabilidad³. 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 irremediable⁴. 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.

Problema jurídico:

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

1. Determinar si se vulneró los derechos fundamentales de debido proceso, igualdad y defensa de la persona jurídica alegados por el accionante, **VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ** identificado con C.C. No. 11.188.887 expedida en Bogotá, representante legal de **VAM GROUP S.A.S.**, quien adujo que la **DIAN**, no ha notificado acta de aprensión de las mercancías en virtud del registro y decomiso de mercancías que se realizó en la instalaciones de la empresa que representa a través de funcionarios de la DIAN, conforme a la Resolución No. 1210 del 27 de marzo de 2023.

Lo anterior por cuanto, los 5 días hábiles ya vencieron, situación que ocasiona la vulneración del derecho a la defensa que ostenta para recuperar el

² Sentencia T- 064 de 2016 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

³ 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.

⁴ Sentencia T- 064 de 2017 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

inventario, lo cual causa un perjuicio económico para la empresa ante la negligencia de la Administración al no cumplir con los términos establecidos, no ha permitido iniciar trámite en vía gubernativa o defensa alguna que permita recuperar la mercancía conforme los Artículos 662 y 664 del decreto 1165 de 2.019.

Para la resolución de dicho asunto se analizarán los siguientes tópicos: **i)** Titularidad de derechos fundamentales de la persona jurídica **ii)** El carácter subsidiario de la acción de tutela y la jurisprudencia constitucional relativa al hecho de provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales **iii)** el derecho fundamental de debido proceso; **iv)** la potestad sancionadora de la administración en materia aduanera y los principios de legalidad, de tipicidad y de reserva de ley; **v)** la configuración de un hecho superado por carencia actual de objeto y **vi)** la resolución del caso concreto.

TITULARIDAD DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA JURIDICA

Sobre la titularidad de los derechos fundamentales de la persona jurídica, el máximo tribunal constitucional ha referido:

“...Pese a que las personas jurídicas no sean titulares de todos los derechos constitucionales fundamentales, sí lo son de aquellos que le corresponden según su naturaleza social y siempre en atención a la definición constitucional de los derechos de que se trate. Por lo tanto, ellas se encuentran legitimadas para solicitar el amparo correspondiente cuando los derechos fundamentales de que son titulares resulten vulnerados o amenazados. Y en la medida en que las personas jurídicas gozan de capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones, son titulares de derechos fundamentales, como el de asociación que sirve de fundamento para su creación y existencia jurídica. Las personas jurídicas son titulares de derechos como el derecho al buen nombre, entendido como el derecho a la reputación, o sea, el concepto que las demás personas tienen de uno...”⁵

EL CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL RELATIVA A SU PROCEDENCIA PARA LA INICIACIÓN DE PROCESOS ALTERNATIVOS O SUSTITUTIVOS DE LOS ORDINARIOS, O ESPECIALES.

⁵ Sentencia T-094 de 2000.

En caso similar al sometido a nuestro estudio, la Corte Constitucional⁶ delimitó tal carácter subsidiario en los siguientes términos:

“(…) En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia constitucional se ha referido al carácter subsidiario de la acción de tutela^[32] para indicar que este mecanismo no fue consagrado «para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos 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»^[33].

Lo anterior, al reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos^[34]. Así las cosas, esta corporación ha insistido en que la tutela no constituye «un medio alternativo, ni facultativo, que permita adicionar o complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por el Legislador»^[35].

7. La Corte Constitucional en la sentencia SU-355 de 2015 indicó que la exigencia de subsidiariedad se encuentra ligada, por un lado, a una «regla de exclusión de procedencia» según la cual se debe declarar la improcedencia de la acción cuando se verifique en el ordenamiento un medio judicial para defenderse de una agresión *iusfundamental* y, por otro, a una «regla de procedencia transitoria» que permite la admisión de la tutela cuando, a pesar de existir tales medios judiciales, tiene por objeto evitar un perjuicio irremediable.

En la referida providencia, la Corte aclaró que, en atención al artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la aplicación de la «regla de exclusión de procedencia» se supedita al deber del juez de apreciar, mediante un examen de aptitud abstracta e idoneidad concreta del medio, su eficacia y las circunstancias particulares del accionante.

Asimismo, en la sentencia de unificación, esta corporación aclaró que la «regla de procedencia transitoria» permite que el juez de tutela se ocupe del problema *iusfundamental* antes de producirse el pronunciamiento definitivo de la jurisdicción ordinaria o especializada competente, siempre y cuando se esté ante la configuración de un perjuicio irremediable.

8. En el caso específico de la acción tutela para cuestionar la validez o controlar los efectos de actos administrativos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional sostiene que su procedencia es excepcional, pues el ordenamiento jurídico prevé medios ordinarios idóneos para adelantar su control judicial.

En ese contexto, esta corporación afirma que la procedibilidad de la tutela depende de la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, evaluado en concreto y, cuya configuración exige^[36]:

«(i) La existencia de motivos serios y razonables que indiquen la posible violación de garantías constitucionales o legales.

⁶ Sentencia T- 375 de 2021 del 2 de noviembre de 2021. M.P. Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

Radicado n°: TUTELA 2023-00052
Accionante: VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ REPRESENTANTE LEGAL DE VAM GROUP S.A.S.
Accionado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

(ii) La demostración de que el perjuicio puede conducir a la afectación grave de un derecho fundamental.

(iii) La verificación de que el daño es cierto e inminente –de manera que la protección sea urgente.

(iv) Que se trate de derechos cuyo ejercicio se encuentre temporalmente delimitado.

(v) Que los medios disponibles no sean lo suficientemente ágiles para juzgar la constitucionalidad y legalidad de los actos sancionatorios».

9. En este caso, la Corte Constitucional encuentra que la acción de amparo debe considerarse procedente y estudiarse de fondo, pues aun cuando contra la decisión de la RNEC es procedente interponer acciones contenciosas, la tutela se emplea para evitar un perjuicio irremediable.^[37]

Así las cosas, la vía contenciosa, como otro medio judicial de defensa, no sería eficaz, dado que la accionante está a punto de sufrir un perjuicio irremediable al no contar con una identidad que le permita actuar en sociedad, y ejercer sus derechos y obligaciones, y, en consecuencia, amerita una respuesta institucional urgente (...).

• DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

Este derecho fundamental, se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, así:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a 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 la 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.”

La jurisprudencia constitucional ha reiterado su carácter fundamental así:

La Constitución Política en su artículo 29 consagra el derecho fundamental al debido proceso el cual, según el precepto, *“se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas”*. La jurisprudencia constitucional define esta garantía como un principio

inherente al Estado de Derecho que *“posee una estructura compleja y se compone por un plexo de garantías que operan como defensa de la autonomía y libertad del ciudadano, límites al ejercicio del poder público y barrera de contención a la arbitrariedad”*⁷ y cuyo alcance está supeditado al deber de las autoridades, tanto judiciales como administrativas, de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción⁸.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-980 de 2010 concluyó que el derecho fundamental al debido proceso comprende:

“a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.

b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley.

c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.

d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables.

e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo.

⁷ Sentencia C-035 de 2014. Cfr. Sentencia 1263 de 2001. En esta última providencia la Corte explicó que *“el derecho fundamental al debido proceso se consagra constitucionalmente como la garantía que tiene toda persona a un proceso justo y adecuado, esto es, que en el momento en que el Estado pretenda comprometer o privar a alguien de un bien jurídico no puede hacerlo sacrificando o suspendiendo derechos fundamentales. El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda -legítimamente- imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales”*.

⁸ Sentencia T-581 de 2004.

Radicado n°: TUTELA 2023-00052
Accionante: VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ REPRESENTANTE LEGAL DE VAM GROUP S.A.S.
Accionado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.”⁹

Asimismo, esta Corporación se ha referido al derecho al debido proceso administrativo como “(...) *la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados por la ley*”¹⁰.

En ese contexto, el debido proceso administrativo se configura como una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada por la ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes y después de adoptar una determinada decisión¹¹.

Frente a este particular, en la citada Sentencia C-980 de 2010, la Corte señaló que el debido proceso administrativo ha sido definido jurisprudencialmente como:

“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”¹². Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”¹³.

⁹ Sentencia C-980 de 2010.

¹⁰ Sentencia T-982 de 2004.

¹¹ La Sala Plena de esta Corporación, mediante sentencia C-1189 de 2005, señaló que “[e]l debido proceso tiene un ámbito de aplicación que se extiende a todos los tipos de juicios y procedimientos que conlleven consecuencias para los administrados, de manera que a éstos se les debe garantizar la totalidad de elementos inherentes a este derecho fundamental. De otra parte, y específicamente en lo que hace relación con los procedimientos administrativos, es necesario precisar que el derecho con que cuentan los ciudadanos, relativo a la posibilidad de controvertir las decisiones que se tomen en dicho ámbito es consubstancial al debido proceso. Si bien ambas son garantías que se derivan del principio de legalidad, son dos caras de la misma moneda, esto es, mientras que el derecho a cuestionar la validez de las decisiones funge como garantía posterior, las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso, tales como (i) el acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia; (ii) el acceso al juez natural; (iii) la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa (con los elementos para ser oído dentro del proceso); (iv) la razonabilidad de los plazos para el desarrollo de los procesos; y, (v) la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces y autoridades, son elementos que deben ser garantizados durante el desarrollo de todo el procedimiento, y apuntan, principalmente, a brindar garantías mínimas previas. En efecto, los elementos del debido proceso arriba enumerados buscan garantizar el equilibrio entre las partes, previa la expedición de una decisión administrativa. Por el contrario, el derecho a cuestionar la validez de la misma, hace parte de las garantías posteriores a la expedición de la decisión por parte de la autoridad administrativa, en tanto cuestiona su validez jurídica” Reiterada en la Sentencia T-706 de 2012.

¹² Sentencia T-796 de 2006.

¹³ Ibidem.

Radicado n°: TUTELA 2023-00052
Accionante: VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ REPRESENTANTE LEGAL DE VAM GROUP S.A.S.
Accionado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, dentro del debido proceso administrativo se debe garantizar:

“(i)ser oído durante toda la actuación,(ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”

Posteriormente, en la Sentencia T-800A de 2011 la Sala Novena de Revisión concluyó que el derecho al debido proceso administrativo, como mecanismo de protección de los administrados, con lleva 2 garantías: *“(i) en la obligación de las autoridades de informar al interesado acerca de cualquier audiencia, diligencia o medida que lo pueda afectar; y (ii) en que la adopción de dichas decisiones, en todo caso, se sometan por lo menos a un proceso sumario que asegure la vigencia de los derechos constitucionales de defensa, contradicción e impugnación”*. Lo anterior, en aplicación del principio de publicidad predicable de los actos que profiere la Administración con el objeto de informar a los administrados toda decisión que cree, modifique o finalice una situación jurídica, bien sea en etapa preliminar o propiamente en la actuación administrativa^{14, 15}.

LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN EN MATERIA ADUANERA Y LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, DE TIPICIDAD Y DE RESERVA DE LEY

Este tema específico fue tratado por la Corte Constitucional en la Sentencia C - 441 de 2021, de la siguiente manera:

“(…)

1. *La potestad sancionadora de la administración es una manifestación del ius puniendi estatal que consiste en la aplicación de medidas coercitivas por*

¹⁴ Sentencia T-406 de 2012.

¹⁵ Sentencia T-002-2019, M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger

Radicado n°: TUTELA 2023-00052
Accionante: VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ REPRESENTANTE LEGAL DE VAM GROUP S.A.S.
Accionado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

*parte de las autoridades que ejercen funciones de naturaleza administrativa frente a los particulares y a los servidores públicos cuando estos incurrir en actuaciones que afectan y/o amenazan el ordenamiento jurídico.*¹⁶

2. *De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, “a través del derecho administrativo sancionador se pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que no solo repruebe sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo. Se trata, en esencia, de un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados (sic) y aún a las mismas autoridades públicas.”*¹⁷

3. *La Corte ha sostenido que en el derecho administrativo sancionador, como expresión punitiva del Estado, son aplicables mutatis mutandis los mismos principios constitucionales que rigen en materia penal, entre ellos, los principios de legalidad, de tipicidad y de reserva de ley que, a su vez, operan como garantías del debido proceso que se predicán de toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*¹⁸ (...)”

Por otra parte, el decreto 1165 de 2019 “...Por el cual se dictan disposiciones relativas al Régimen de Aduanas en desarrollo de la Ley 1609 de 2013 ...”, entre otras, regula la actuación de los funcionarios de la DIAN, así como el control aduanero, su alcance y otras actuaciones en materia de decomiso, aprehensión de mercancías, en algunos articulados refiere:

“...Artículo 576. Control aduanero. El control aduanero comprende una serie de medidas aplicables con el fin de asegurar el cumplimiento de la normativa de competencia de la Administración Aduanera.

Artículo 590. Alcance. La única autoridad competente para verificar la legalidad de las operaciones de comercio exterior y el cumplimiento de las obligaciones por parte de los usuarios aduaneros es la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

Para tales efectos, la fiscalización aduanera comprende el desarrollo de investigaciones y controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones contenidas en la normatividad aduanera, con posterioridad a la realización de cualquier trámite aduanero, así como verificar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de los

¹⁶ En la Sentencia C-762 de 2009, la Corte se pronunció acerca de la naturaleza jurídica derecho sancionatorio y, al respecto, señaló que “El derecho sancionador es una categoría jurídica amplia y compleja, por la cual el Estado puede ejercer un derecho de sanción o ius puniendi, destinado a reprimir conductas que se consideran contrarias al Derecho, es decir, a los derechos y libertades u otros bienes jurídicos protegidos. Dentro de sus manifestaciones, se han distinguido de un lado el derecho penal delictivo, que por lo mismo que está encaminado a proteger bienes jurídicos más preciados para el ordenamiento admite la punición más severa, y de otro, los que representan en general poderes del Derecho administrativo sancionador, como es el caso del contravencional, del disciplinario y del correccional, en el que el derecho disciplinario procura asegurar el cumplimiento de deberes y obligaciones por parte de servidores públicos o profesionales de determinadas profesiones como médicos, abogados o contadores. Entre los diversos tipos de derecho sancionador existen diferencias: es así como en el derecho penal no sólo se afecta un derecho tan fundamental como la libertad, sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en ese campo se apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso y admite una punición más severa. En cambio, otros derechos sancionadores no sólo no afectan la libertad física, pues se imponen otro tipo de sanciones, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial, por lo que las sanciones aplicables son de diferente entidad.”

¹⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-818 de 2005.

¹⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-530 de 2003.

Radicado n°: TUTELA 2023-00052
Accionante: VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ REPRESENTANTE LEGAL DE VAM GROUP S.A.S.
Accionado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

usuarios aduaneros. La fiscalización podrá ser integral, para verificar, además de dichas obligaciones, aquellas de naturaleza tributaria y cambiaria de competencia de la entidad.

Para el ejercicio de sus funciones en materia de fiscalización aduanera, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) cuenta con las amplias facultades de fiscalización e investigación consagradas en el presente decreto y las establecidas en el Estatuto Tributario.

Artículo 591. Facultades de fiscalización. En desarrollo de las facultades de fiscalización, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) podrá:

1. Adelantar políticas preventivas tendientes a mejorar el cumplimiento voluntario de las obligaciones aduaneras.
2. Adelantar las investigaciones para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones aduaneras, no declaradas o no satisfechas, o la ocurrencia de hechos constitutivos de infracción o decomiso.
3. Verificar la exactitud de las declaraciones, documentos soporte u otros informes, cuando lo considere necesario, para establecer la ocurrencia de hechos que impliquen un menor monto de los tributos aduaneros o la inobservancia de los procedimientos y trámites aduaneros.
4. Ordenar la práctica de la prueba pericial necesaria para analizar y evaluar el comportamiento del proceso productivo, para establecer la cantidad de materias primas o mercancías extranjeras utilizadas en la producción de bienes finales, mediante la verificación de los cuadros insumo producto.

5. Realizar acciones de control tendientes a verificar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras.

6. **Ordenar, mediante resolución motivada, el registro de las oficinas, establecimientos comerciales, industriales o de servicios y demás locales del importador, exportador, propietario o tenedor de la mercancía, el transportador, depositario, intermediario, declarante o usuario, o de terceros depositarios de mercancías, de sus documentos contables o sus archivos, o de terceros intervinientes en la operación aduanera, siempre que no coincida con su casa de habitación, en el caso de personas naturales.** (negritas y subrayas fuera de texto).

En desarrollo de las facultades establecidas en este artículo, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) podrá tomar las medidas necesarias para evitar que las pruebas obtenidas sean alteradas, ocultadas, o destruidas, mediante la medida cautelar que se considere apropiada, con observancia de las reglas de cadena de custodia, cuando sea el caso.

Los controles aduaneros recaerán sobre las operaciones de comercio exterior y los sujetos involucrados. Tales controles serán los indispensables para alcanzar los objetivos institucionales y se llevarán a cabo selectivamente, empleando los medios tecnológicos, equipos de inspección, técnicas de gestión de riesgo, que logren el máximo resultado con la optimización del esfuerzo administrativo. Se utilizarán técnicas electrónicas para el intercambio de información entre las administraciones aduaneras y con otros organismos oficiales.

Los controles aduaneros podrán consistir, entre otros, en examinar las mercancías, tomar muestras, verificar los datos contenidos en las declaraciones aduaneras y la existencia y autenticidad de los documentos soporte, así como revisar la contabilidad y demás registros de los Usuarios Aduaneros, inspeccionar los medios de transporte y las mercancías y equipajes que transporten las personas y realizar investigaciones y otros actos similares...”

Así mismo el artículo 660 del Decreto 1165 de 2019 y el artículo 618 de la Resolución 46 de 2019 indica:

“...Artículo 660. Acta de aprehensión. “(...) El acta de aprehensión deberá expedirse el mismo día en el que se practique la acción de control que da lugar a ella, salvo que por el volumen de las mercancías o por circunstancias especiales debidamente justificadas se requiera un plazo adicional, el cual no podrá ser superior a cinco (5) días hábiles. En casos excepcionales el jefe de la unidad aprehensora podrá autorizar mediante auto un plazo mayor al de los cinco (5) días hábiles”.

Artículo 618. acta de aprehensión. En aplicación del artículo 660 del Decreto 1165 del 2 de julio de 2019, la diligencia de aprehensión finalizará en el sitio en donde se inició la acción de control, y no se podrá retirar y trasladar la mercancía sin que se encuentre inventariada, salvo que se ponga en riesgo la seguridad de los servidores públicos o personas que intervengan en la diligencia, o que la naturaleza o cantidad de la mercancía requiera un tratamiento especial, para tales eventos se dejará constancia en el acta de hechos y se fijará un avalúo provisional de la mercancía para el seguro de transporte...”

SOBRE LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO

Es menester entonces recordar que la jurisprudencia constitucional ha definido la carencia actual de objeto como un fenómeno que tiene lugar cuando se extinguen los supuestos fácticos que subyacen a la vulneración ventilada en la solicitud de amparo, de modo tal que, desaparecido el objeto del litigio, el mecanismo pierde su razón de ser en tanto caería en el vacío cualquier pronunciamiento por parte del juez constitucional orientado a hacer cesar aquellas conductas de las que presuntamente se derivaba la afectación de derechos fundamentales.

La situación descrita acontece en los eventos en que, por ejemplo, continúa diciendo la Corte, las pretensiones perseguidas por el accionante han sido satisfechas antes de que se adopte una decisión definitiva que clausure la controversia, o cuando finalmente se ha materializado la amenaza o ha ocurrido el perjuicio que se buscaba conjurar a través de la solicitud de amparo constitucional.

La Corte igualmente, ha recogido la doctrina sobre el hecho superado, el daño consumado y la situación sobreviniente como distintas categorías en que se proyecta el fenómeno de la carencia actual de objeto, y ha caracterizado cada una de dichas modalidades:

«El hecho superado se encuentra regulado en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela y el momento en que el juez profiere el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó, por su propia voluntad. Sin embargo, ello no obsta para que el juez, de considerarlo necesario, emita un pronunciamiento de mérito con el fin de (i) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental, realizar un llamado de atención a la parte concernida por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia; o (ii) que en virtud de sus facultades ultra y extra petita encuentre que, a pesar de la variación de los hechos, ha surgido una nueva vulneración de derechos.

De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que esta implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada. [...]» (Resalta el despacho).

De igual forma, es importante reseñar que ese Máximo Tribunal Constitucional, también señaló que la verificación del fenómeno de carencia actual de objeto no impide per se el pronunciamiento del juez de tutela. En palabras suyas: “(...) es posible que el proceso amerite un pronunciamiento adicional del juez de tutela, no para resolver el objeto de la tutela -el cual desapareció por sustracción de materia-, pero sí por otras razones que superan el caso concreto; por ejemplo, para avanzar en la comprensión de un derecho fundamental, o para prevenir que una nueva violación se produzca en el futuro. Es posible entonces que, dadas las particularidades de un proceso, el juez emita un pronunciamiento de fondo o incluso tome medidas adicionales, a pesar de la declaratoria de carencia actual de objeto (...)” (Subrayas propias).

Caso Concreto:

En el presente evento, se evidencia del escrito de tutela que la inconformidad de la accionante recae principalmente en que la **DIAN** vulneró los derechos fundamentales de debido proceso, igualdad y defensa de la persona jurídica alegados por el accionante, **VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ** identificado con C.C. No. 11.188.887 expedida en Bogotá, **representante legal de VAM GROUP S.A.S.**, por cuanto dicha UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL, no ha notificado acta de aprensión de las mercancías en virtud del registro y decomiso de mercancías que se realizó en la instalaciones de la empresa que representa a través de funcionarios de la DIAN, en virtud de la Resolución No. 1210 del 27 de marzo de 2023.

Lo anterior por cuanto, una vez se produjo el decomiso de la mercancía, el 28 de marzo de 2023, hasta el 12 de abril, fecha de la interposición de la tutela no se había notificado el acta de aprehensión, a la empresa que representa VAM GROUP S.A.S.

En el *sub lite*, avizora esta juez constitucional que, en efecto la DIAN emitió Resolución No. 1210 del 27 de marzo del 2023, con el fin de realizar el registro de que tratan los artículos 2 de la Ley 383 de 1997 y el Decreto 1165 de 2019, artículo 591, diligencia que fue adelantada por los funcionarios del GIT Acciones de Control Aduanero de la División de Fiscalización y Liquidación Aduanera de Sanciones y Definición de Situación Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, el día 28 de marzo de 2023.

Así mismo, se tiene que dicha actuación administrativa fue desarrollada y documentada con Acta de Hechos 91-0966 del 28 de marzo de 2023, en la que se relaciona las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que se llevó a cabo la diligencia, con el fin de realizar acciones de control aduanero para tal fin se notificó, la resolución de registro No. 1210 del 27 de marzo de 2023 al representante legal de VAM GROUP S.A.S., hoy accionante.

En igual sentido, se allego al paginarlo auto comisorio aduanero No. 004749 del 30 de marzo de 2023, acta de hecho para acción de control posterior No. 91-0027M del

Radicado n°: TUTELA 2023-00052
Accionante: VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ REPRESENTANTE LEGAL DE VAM GROUP S.A.S.
Accionado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

31 de marzo de 2023, auto comisorio aduanero No. 04943 del 3 de abril de 2023 y acta de hecho para acción de control posterior No. 91-1067 del 3 de abril de 2023, que dan cuenta de las diligencias adelantadas sobre la aprehensión de la mercancía de VAM GROUP S.A.S por los funcionarios de la DIAN.

Adujo el accionante que los 5 días hábiles como plazo adicional para expedir el acta de aprehensión de las mercancías ya vencieron, situación que ocasiona la vulneración del derecho a la defensa que ostenta para recuperar el inventario.

Circunstancia que causa un perjuicio económico para la empresa ante la negligencia de la Administración al no cumplir con los términos establecidos, pues ello, no ha permitido iniciar trámite en vía gubernativa o defensa alguna que permita recuperar la mercancía conforme los Artículos 662 y 664 del decreto 1165 de 2.019.

No obstante, lo anterior, téngase en cuenta el artículo 660 del Decreto 1165 de 2.019, que indica:

*“...Artículo 660. Acta de aprehensión. Establecida la existencia de una causal de aprehensión y decomiso de mercancías, la administración aduanera expedirá un acta, con la cual se inicia el proceso de decomiso. (...)
(...)*

*El acta de aprehensión es un acto administrativo de trámite contra el que no procede recurso alguno en sede administrativa y hará las veces de documento de ingreso de las mercancías al recinto de almacenamiento. En ella se dejará constancia sobre las condiciones en que se entrega al depósito. El acta de aprehensión deberá expedirse el mismo día en el que se practique la acción de control que da lugar a ella, **salvo que por el volumen de las mercancías o por circunstancias especiales debidamente justificadas se requiera un plazo adicional, el cual no podrá ser superior a cinco (5) días hábiles. En casos excepcionales el jefe de la unidad aprehensora podrá autorizar mediante auto un plazo mayor al de los cinco (5) días hábiles.***

Conforme a lo anterior, la DIAN luego de culminar los inventarios de las mercancías objeto de la medida cautelar, cuenta con 5 días hábiles para realizar el acta de aprehensión con prórroga excepcional de otros 5 días hábiles, lo que para el caso en estudio, el acta de hechos inicial se tramitó el 28 de marzo de 2023 y, según informo la DIAN, que por situación de seguridad, alto volumen de las mercancías, las mismas fueron trasladadas al depósito habilitado por la DIAN para culminar los

Radicado n°: TUTELA 2023-00052
Accionante: VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ REPRESENTANTE LEGAL DE VAM GROUP S.A.S.
Accionado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

inventarios el día 31 de marzo de 2023, por lo que el 3 de abril de 2023, fecha de la emisión del Acta de hecho para acción de control posterior No. 91-1067, no había transcurrido más de los primeros 5 días otorgados por la ley y con auto comisorio justificable para el mismo, vislumbrándose que la DIAN emitió el acta de aprehensión de la mercancía dentro del término otorgado por el Decreto 1165 de 2.019, artículo 660.

De igual forma, tal como lo afirmo la parte accionada, se verifica en los soportes allegados con la contestación de la demanda de tutela, que dicha acta fue notificada al accionante representante legal de VAM GROUP S.A.S., el 17 de abril de 2023 con Planilla de notificación, de modo que, lo advertido por esta juez constitucional es el cumplimiento por parte de DIAN de las normas que integran un debido proceso administrativo aduanero objeto de la aprehensión de las mercancías.

Conforme lo anterior y ante el reclamo del accionante del acto de notificación del acta de aprehensión de la mercancía, sin más ambages, colige esta funcionaria que la acción constitucional deviene improcedente y así se declarará, pues si bien la DIAN, no había notificado el acta de aprehensión de la mercancía incautada a la parte actora, lo cierto es que en el curso del trámite de la presente acción constitucional cesaron los efectos de dicha vulneración, pues la entidad demandada, el 17 de abril de 2023, realizó los actos publicitarios de notificación del acta de aprehensión, con Planilla de notificación, para lo cual adjunto el respectivo soporte, con el fin de que el actor en tutela ejerza el derecho de contradicción y defensa que le asiste en punto a la aprehensión de la mercancía decomisada a la empresa VAM GROUP S.A.S.

Precisamente, cuando la situación de hecho que fundamenta la pretensión ha sido superada, la acción de tutela pierde su objeto, en tanto la decisión u orden que imparte el juez en el caso concreto resultaría, inocua y contraria al objetivo mismo de este mecanismo extraordinario de amparo.

Así las cosas, si bien la petición de amparo tiene por objeto la protección efectiva del derecho fundamental vulnerado o amenazado, es evidente que carece de objeto cuando la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares (en los casos expresamente previstos en la ley), que se denuncia como vulneradora de

Radicado n°: TUTELA 2023-00052
Accionante: VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ REPRESENTANTE LEGAL DE VAM GROUP S.A.S.
Accionado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

derechos ha cesado, como ocurrió en este evento, razón por la cual deviene imperiosa la improcedencia de la solicitud de amparo.

Por lo anterior se declarará como hecho superado la vulneración del derecho al debido proceso, en cuanto a los actos de notificación del acta de aprehensión de la mercancía reclamada por el representante legal de VAM GROUP S.A.S., se surtieron el 17 de abril de 2023 por parte de la DIAN al actor en tutela.

Ahora bien, como quiera que la accionante estima que el procedimiento de aprehensión de su mercancía por parte de los funcionarios de la DIAN es violatorio de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y contradicción, quien pretende que por vía de tutela se declare la nulidad de todo lo actuado y como quiera que no existe fundamento para incautar la mercancía, sean devuelta la misma, se le advierte al actor que, bajo la luz de los parámetros del debido proceso, la DIAN adelanta proceso administrativo relativo al decomiso de la mercancía que fue objeto de aprehensión, escenario dentro del cual se está notificando el acta de aprehensión, por ende, las controversias de oposición y descargos deben surtirse dentro de esa actuación administrativa aduanera, en los términos del artículo 664 del citado Decreto 1165 de 2.019, donde el accionante cuenta con 15 días hábiles contados a partir de la notificación del acta de aprehensión, para manifestar sus desacuerdos u objeciones respecto de la aprehensión y demostrar que cumplió con su obligación, así como aportar las pruebas que acrediten la legalidad de las mercancías que adquirió y que pretendió acreditar en la demanda de tutela.

Cuando por esta vía constitucional resulta improcedente, teniendo en cuenta el carácter residual y subsidiario de la tutela, máxime cuando se discute la legalidad de actos administrativos, contando con los mecanismos ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico.

De ahí que, no es la acción de tutela la ruta para dirimir conflictos en materia aduanera, ante los actos administrativos que profiera la entidad accionada DIAN, pues se encuentra en curso, el proceso administrativo aduanero, ante el cual puede hacerse parte y la demostrar legalidad de las mercancías aprehendidas a fin de que le sean devueltas.

Radicado n°: TUTELA 2023-00052
Accionante: VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ REPRESENTANTE LEGAL DE VAM GROUP S.A.S.
Accionado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

De manera que si el accionante considera que existió irregularidades por parte de la DIAN, bien sea en la emisión y materialización de los actos administrativos, o si el decomiso de las mercancías dispuesto por la DIAN se encuentra o no ajustado a derecho como lo afirma el representante legal o si por el contrario, los actos administrativos emitidos y acusados se hallan incursos en las causales de nulidad, cuenta el actor con otros medios de defensa judicial para reclamar y hacer valer sus derechos, inicialmente se itera, ante el proceso administrativo aduanero y en segundo lugar, frente a los actos administrativos desfavorables, ante los jueces contenciosos administrativos, para cuestionar la legalidad de actuación adelantada por la DIAN a través de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho, para que en esa sede y dentro de ese marco, se dilucide la controversia planteada.

Pues no puede esta juez constitucional, suplantar la jurisdicción ordinaria y atribuirse competencias que no le corresponde, como lo pretende el actor al solicitar que a través de este mecanismo de amparo, se declare la nulidad de la actuación administrativa surtida por la DIAN y se ordene la devolución de la mercancía decomisada VAM GROUP S.A.S, decisiones todas del resorte del juez natural, que se deben dirimir en el proceso administrativo aduanero, donde el actor como se advirtió en líneas anteriores, puede hacerse parte y presentar las objeciones y aportar el caudal probatorio que dé cuenta sobre la legalidad de las mercancías y que permitan la devolución de las mismas que le fueron decomisadas, pues mal haría esta funcionaria emitir dichas órdenes.

Lo anterior con fundamento, en el principio de subsidiaridad que rige la acción de tutela, que en este evento la torna totalmente improcedente y así se declarará, pues como se advirtió, las pretensiones incoadas por el actor en tutela debe elevarlas en el trámite del proceso administrativa una vez cumpla con la carga probatoria o en su defecto controvertir ante el juez ordinario las resoluciones y actos administrativos objeto del registro y control aduanero adelantado por la DIAN.

En ese sentido, se recuerda lo precisado por la Corte Constitucional en cuanto a la subsidiaridad, en la acción de tutela:

*“...ii) **Subsidiariedad.** Que se hayan **agotado todos los medios** -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de*

Radicado n°: TUTELA 2023-00052
Accionante: VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ REPRESENTANTE LEGAL DE VAM GROUP S.A.S.
Accionado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable¹⁹. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última...”²⁰

Finalmente, se advierte que el accionante, omitió comprobar que, de acuerdo a sus condiciones particulares, los otros medios de defensa con los que contaba para reclamar sus derechos, no resultan, eficaces para lograr su protección, tampoco probó la consumación de un perjuicio irremediable, para acudir a la acción de tutela de manera provisional hasta que la controversia sea resuelta por la jurisdicción competente de manera definitiva.

En lo que tiene que ver con la vulneración del derecho de igualdad y otros derechos fundamentales conexos, los cuales el actor en tutela no concreto, pero puso de presente, es del caso afirmar que se limitaron hacer precisiones generales, abstractas sin demostración por ende el despacho se abstiene de hacer pronunciamiento alguno frente a dichas afirmaciones.

Finalmente, y teniendo en cuenta las manifestaciones del accionante relacionadas con las presuntas actuaciones irregulares de algunos funcionarios de la DIAN, frente a la configuración de abuso de autoridad, también puede acudir ante la Fiscalía General de la Nación si lo considera pertinente, a iniciar las acciones legales a que haya lugar.

Por todo lo anterior, itera el despacho, se negará la acción constitucional presentada por VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ, en su calidad de representante legal de VAM GROUP S.A.S., contra la UAE - DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN – SECCIONAL BOGOTA por improcedente en punto a declarar la nulidad y ordenar la devolución de las mercancías decomisadas el 28 de marzo de 2023.

¹⁹ Sentencia T-504 de 2000.

²⁰ Sentencia t 088 de 2005

Radicado n°: TUTELA 2023-00052
Accionante: VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ REPRESENTANTE LEGAL DE VAM GROUP S.A.S.
Accionado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

En 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: PRIMERO: DECLARAR COMO HECHO SUPERADO la vulneración al derecho fundamental de debido proceso alegado por **VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ** identificado con C.C. No. 11.188.887 expedida en Bogotá, en su calidad de representante legal de **VAM GROUP S.A.S.**, contra la **UAE - DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN – SECCIONAL BOGOTA**, respecto a los actos de notificación del acta de aprehensión de mercancía No. 91- 0579 del 3 de abril de 2023, conforme lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: En consecuencia, se **NIEGA** la acción de tutela incoada por **VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ** representante legal de **VAM GROUP S.A.S.**, contra la **UAE - DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN – SECCIONAL BOGOTA**, ante la no vulneración a su derecho fundamental, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

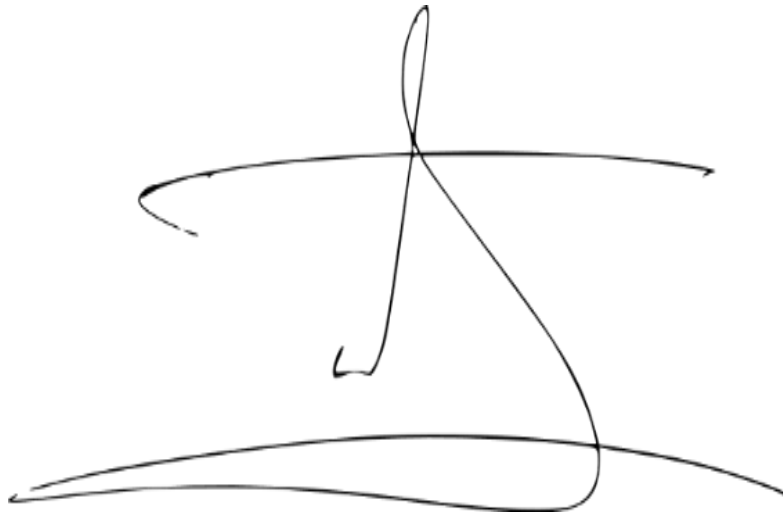
TERCERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la vulneración de los derechos fundamentales de debido proceso, igualdad y defensa de **VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ** identificado con C.C. No. 11.188.887 expedida en Bogotá, en su calidad de representante legal de **VAM GROUP S.A.S.**, contra la **UAE - DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN – SECCIONAL BOGOTA**, al existir otro medio de defensa judicial y no acreditarse un perjuicio irremediable, conforme lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

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

Radicado n°: TUTELA 2023-00052
Accionante: VICTOR ALEXANDER MORENO GONZALEZ REPRESENTANTE LEGAL DE VAM GROUP S.A.S.
Accionado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

QUINTO: 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.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'M' and 'A' shape, with a horizontal line extending to the right and a curved line at the bottom.

MARTHA CECILIA ARTUNDUAGA GUARACA
Juez