



República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, nueve (9) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Proceso:	Acción de Tutela
Accionante:	Silvia Stella Montoya Muñoz
Accionado:	Municipio de Medellín Secretaría de Hacienda – Subsecretaría de Tesorería
Radicado:	05001 40 03 011 2020 00894 00
Instancia:	Primera
Providencia:	Sentencia Tutela No. 692 de 2020
Decisión:	Niega Amparo Constitucional
Tema:	Jurisprudencialmente se han exigido algunos requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, dentro de los cuales se encuentra la subsidiariedad , que consiste en que el accionante, antes de acudir a esta acción agote los mecanismos que ordinariamente ha contemplado el legislador para reclamar lo que se pretende. Por tanto, para entrar a examinar de fondo los argumentos planteados en la respectiva acción, resulta necesario que de manera previa se haya agotado dicho requisito.

Dentro de la oportunidad consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, se decide la **ACCIÓN DE TUTELA**, promovida por la señora **SILVIA STELLA MONTOYA MUÑOZ**, en contra de la **SECRETARÍA DE HACIENDA DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN – SUBSECRETARÍA DE TESORERÍA**, para la protección de sus Derechos constitucionales fundamentales de petición, a la igualdad, al debido proceso, a la confianza legítima y a la seguridad jurídica.

I. ANTECEDENTES.

1. Fundamentos Fácticos. Afirmó la accionante, que el Gobierno nacional expidió el Decreto Legislativo 678 del 20 de mayo de 2020, y como consecuencia de este, el Municipio de Medellín-Secretaría de Hacienda expidió la Resolución No.2020060450637 del 4 de junio de 2020, por medio de la cual se fija el procedimiento para la aplicación de los beneficios establecidos en el artículo 7 del decreto mencionado, luego, mediante sentencia C-448/20 la Corte Constitucional declaró inexecutable dicho artículo.

Informó que el 5 de junio de 2020, radicó la solicitud para acogerse al beneficio para el pago de industria y comercio, avisos y tableros a nombre de MEDISERVIS S.A.S. (MEDICAMENTOS Y SERVICIOS S.A.S.) sociedad de la cual es representante legal; posterior a ello, el 21 de julio de 2020, la Secretaría de Hacienda del Municipio de Medellín, a través de correo electrónico oficial, amplió los términos para dar respuesta a la solicitud del beneficio, hasta el 22 de julio de 2020.

Indicó asimismo, que la solicitud de beneficio, desde el 11 de agosto de 2020, fue aprobada por el Municipio de Medellín- Secretaría de Hacienda, según lo informado vía correo electrónico, y reafirmada por el mismo medio, el 21 de septiembre de 2020, en 2 ocasiones. Sin embargo, afirmó la demandante en tutela, que no le enviaron la respectiva factura liquidada con el beneficio para poder efectuar el pago, por lo que, mediante PQRS del 28 de septiembre de 2020, solicitó la expedición de la misma y mediante respuesta del 1 de octubre del presente año, la Secretaría de Hacienda, le informó que dicha factura le llegaría al correo electrónico en un plazo de 10 días hábiles.

Por lo anterior, arguyó la demandante en tutela que la Administración tuvo más de 4 meses para enviarle la factura liquidada con el beneficio, y si hubiera sido diligente, no hubiera vulnerado sus derechos fundamentales ya que a la fecha no ha enviado la respectiva factura para efectuar el pago de la referencia, negligencia que afirma ha violado los derechos invocados en la presente acción constitucional.

Señaló además la accionante, que el 30 de octubre de 2020 recibió respuesta del subsecretario de Tesorería del Municipio de Medellín, en el cual le informó que no era procedente el beneficio, no obstante, afirmó la demandante en tutela que no se podía rechazar lo que ya se había aprobado, pues de esa manera violarían los principios de la seguridad jurídica y la confianza legítima, los cuales afectan sus derechos fundamentales y los derechos de la empresa a la cual representa, por lo tanto, no puede la administración modificar las condiciones de manera subjetiva en detrimento de sus intereses, máxime si había otorgado beneficios a otros contribuyentes que incluso instauraron la petición posterior a la radicación de la solicitud de ella. Además de lo anterior, indicó que el fallo es aplicable a futuro y no retroactivamente.

2. Petición. Con fundamento en los hechos narrados, solicitó la parte accionante, que se declare que la solicitud de beneficio para el pago del Impuesto de Industria y comercio, avisos y tableros, a nombre de MEDISERVIS S.A.S., se presentó en vigencia del Decreto legislativo 678 de 2020; que se declare que el Municipio de Medellín-Secretaría de Hacienda-Subsecretaría de Tesorería, analizó, estudió y aprobó la solicitud para el pago del Impuesto Industria y Comercio, Avisos y Tableros a nombre de MEDISERVIS S.A.S. y que se declare la vulneración a sus derechos fundamentales invocados, al rechazar la solicitud de beneficio cuando ya había sido aprobada y al no enviar la respectiva factura liquidada con dicho beneficio, cuando ya la administración había dispuesto de un término de 10 días para el envío de la misma.

En consecuencia, se tutelen sus derechos fundamentales en calidad de Representante legal de MEDISERVIS S.A.S. y se condene al MUNICIPIO DE MEDELLÍN-SECRETARÍA DE HACIENDA-SUBSECRETARÍA DE TESORERÍA, a enviar la respectiva factura liquidada con el beneficio para el pago del impuesto industria y comercio, avisos y tableros a nombre de MEDISERVIS S.A.S.

3. De la contradicción. Habiéndose notificado a la accionada del auto admisorio dictado el 1 de diciembre de 2020, vía correo electrónico, la entidad se pronunció de la siguiente manera:

Resaltó la accionada que desde que recibió la solicitud de la contribuyente, la entidad desplegó la acción administrativa correspondiente en procura de generar la factura de pago correspondiente al beneficio tributario, lo cual no se logró consolidar en virtud de la declaratoria de INEXEQUIBILIDAD de la cual fue objeto la norma señalada, no existiendo en la actualidad fundamento legal alguno para su otorgamiento.

Por lo anterior, el Municipio de Medellín a partir del día 16 de octubre de 2020, procedió a inaplicar el beneficio tributario establecido por dicha norma, como consecuencia del deber legal y constitucional de acatar los fallos de los jueces de la República, por lo tanto, afirmó que no es posible reconocer el beneficio tributario pretendido, pues la norma que lo otorgaba fue declarada inexecutable el 15 de octubre de 2020, siendo improcedente admitir el pago en la fecha que se pretende realizar, al no existir un fundamento legal que permita otorgar el beneficio.

En cuanto al derecho de petición, consideró que se presenta un hecho superado en virtud de las respuestas otorgadas a la accionante, así como un hecho superado en virtud de la situación sobreviniente de la declaratoria de inexecutable que hace imposible el otorgamiento del alivio tributario pretendido por la tutelante; de otro lado indicó que no se vulneró su derecho fundamental a la igualdad ni al debido proceso, pues el actuar de la administración ha sido ajustado a la ley y la declaratoria de inexecutable se escapa del control, determinación y voluntad de la administración municipal.

Finalmente, con base en lo expuesto, solicitó la accionada denegar las pretensiones de la accionante, por cuanto no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la sociedad MEDISERVIS S.A.S., representada legalmente por SILVIA STELLA MONTOYA MUÑOZ, pues la imposibilidad de reconocer el beneficio tributario es consecuencia de la declaratoria de INEXECUTABILIDAD del artículo 7 del Decreto legislativo 678 de 2020, norma en la cual se consagraba el alivio tributario solicitado. Igualmente, adujo que no se dan los presupuestos de subsidiariedad para que la acción de tutela sea procedente, pues tampoco se configura un perjuicio irremediable, toda vez que la reclamación gira en torno a un aspecto de naturaleza económico.

4. Problema Jurídico a Resolver. Compete a este Despacho, determinar si la entidad accionada con su omisión está afectando los derechos fundamentales de la accionante y de la sociedad que representa, al no emitir la factura liquidada con el beneficio para el pago del impuesto industria y comercio, avisos y tableros a nombre de MEDISERVIS S.A.S., no obstante la declaratoria de inexecutable del artículo 7 del Decreto legislativo 678 de 2020; se determinará si esta vulneración puede ser ventilada vía acción de tutela o si por el contrario, es necesario acudir previamente a la vía ordinaria, en tanto existe un mecanismo establecido por la Ley para el caso en específico.

Por lo tanto, este Despacho analizará (i) La Acción de tutela y (ii) El carácter subsidiario de la acción de tutela y su procedencia para evitar un perjuicio irremediable y (iii) El debido proceso y el debido proceso administrativo, con el fin de proceder a resolver el problema jurídico planteado, para lo cual se hará el respectivo análisis jurisprudencial y legal en el caso en concreto.

Al ser ésta la oportunidad legal y al no haber encontrado causal que invalide la actuación, se entra a decidir el presente asunto, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES:

1. De la Acción de Tutela. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela, está instituida única y exclusivamente para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales de todas las personas del Estado cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de una autoridad que los desconozca. También procede como mecanismo transitorio, no obstante existir un medio alternativo de defensa judicial, cuando sea necesario utilizarla para **"evitar un perjuicio irremediable"** que, a juicio del juez, sea inminente, grave y de tal magnitud que se requiera de medidas urgentes e impostergables para impedir que el perjuicio se extienda **"y llegue a ser de tal naturaleza hasta el punto del no retorno de la situación, o lo que es lo mismo, que se convierta en irremediable"**.

Esta acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa.

2. El carácter subsidiario de la acción de tutela y su procedencia para evitar un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia. Según el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esa previsión corresponde al requisito de subsidiariedad que descarta la utilización de la tutela como vía preferente para el restablecimiento de los derechos.

Jurisprudencialmente se han establecido dos requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, que son: **la subsidiaridad y la inmediatez**. El primero, esto es la subsidiariedad de la tutela, está fundamentado en lo contemplado en el artículo 86 de la Constitucional, reglamentado por el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, en el aparte que contempla:

"...sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial..."

Es decir, que sólo podrá acudirse a esta acción constitucional, cuando el interesado no cuente con otro mecanismo de defensa, o de existir, lo haya agotado de manera previa no obstante, considere que se le está siendo vulnerado algún derecho fundamental.

Ahora, en cuanto al requisito de la inmediatez, ha considerado la jurisprudencia, que la acción de tutela debe ser interpuesta en un término razonable, tomando como referencia para su inicio, el momento en que se produjo la vulneración, o se inició la amenaza del derecho cuyo amparo se invoca, dado que la finalidad de esta acción es brindar una protección inmediata a los derechos fundamentales.

La jurisprudencia constitucional, en reiteradas ocasiones se ha pronunciado respecto al referido término razonable, que debe existir entre el hecho señalado como vulnerador y la formulación de la respectiva acción de tutela. En este sentido, la sentencia SU-961 de diciembre 1º de 1999, hizo un análisis de la jurisprudencia hasta entonces existente, sintetizando:

"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."

Luego, ha precisado, en providencias posteriores¹:

"Ahora, corresponde al juez evaluar dentro de qué tiempo es razonable ejercer la acción de tutela en cada caso concreto, esta Corporación ha señalado que corresponde igualmente a aquél valorar las circunstancias por las cuales el solicitante pudiera haberse demorado para interponer la acción, de acuerdo con los hechos de que se trate. Así, de manera excepcional, la tutela ha procedido en algunos casos en los que ella se ha interpuesto tardíamente, cuando el servidor judicial encuentra justificada la demora."

En consecuencia, en el análisis de la viabilidad de la solicitud de amparo, corresponde al juez constitucional determinar el cumplimiento de ese requisito, frente al cual se previeron dos excepciones, en las que la existencia de otros mecanismos no frustra el ejercicio de la tutela. La primera, establecida en el mismo precepto de la Carta Política, permite acudir a la acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y de otro

¹ Sentencia T-142 de 2012. M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

lado, en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, cuando se advierta que las vías ordinarias al alcance del afectado resultan ineficaces para la protección del derecho.

3. Del debido proceso. El artículo 29 de la Carta Política consagra el debido proceso², como el conjunto de garantías que buscan la protección del individuo que se encuentre incurso en una **actuación judicial o administrativa**, para que durante el trámite procesal se respeten las formalidades propias de cada juicio y se logre la aplicación correcta de la justicia.

Para que la protección a este derecho sea efectiva, es necesario que cada una de las etapas procesales estén previamente definidas por el legislador, pues, de lo contrario, la función jurisdiccional quedaría sujeta a la voluntad y arbitrio de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los asociados y de resolver sobre la interdependencia de sus derechos. Esta previa definición legal de los procedimientos que constituyen el debido proceso, se denomina las "*formas propias de cada juicio*" y se constituye por lo tanto, en la garantía de referencia con que cuentan las personas para determinar en qué momento la conducta de los jueces o de la administración se convierte en ilegítima, por desconocerse lo dispuesto en las normas legales, situación en la cual la actuación configuraría una causal de procedibilidad de la acción de tutela.

La Corte Constitucional ha reconocido ese carácter, pero así mismo ha entendido que la procedencia de la acción de tutela en estos casos, en aras de la preservación de principios tales como la seguridad jurídica y la legalidad, también de suma importancia en un estado de derecho, debe ser subsidiaria y excepcional.

Así, a través de su desarrollo jurisprudencial, ha entendido que la acción de tutela es el mecanismo idóneo cuando se presenta una vía de hecho por parte de la autoridad, siempre y cuando el ordenamiento no prevea otro mecanismo para cuestionar la decisión o el existente sea inadecuado o insuficiente para brindar la protección requerida.

² Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-214 del 28 de abril de 1994, MP. Dr. Antonio Barrera Carbonell ha expresado: "*El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, instituido para proteger a las personas contra los abusos y desviaciones de las autoridades, originadas no sólo de las actuaciones procesales, sino en las decisiones que adopten y puedan afectar injustamente los derechos e intereses legítimos de aquellas. Corresponde a la noción de debido proceso, el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva relación o situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba aplicar la ley en el juzgamiento de un hecho o una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción*"

4. Del debido proceso administrativo. Ahora bien, las actuaciones constitutivas de vulneración de derechos fundamentales pueden ser producto no sólo del proceder de las autoridades judiciales, sino también de las autoridades administrativas, pues éstas se encuentran igualmente obligadas a observar el debido proceso y a respetar los derechos fundamentales de las personas.

En cuanto, el debido proceso administrativo como derecho fundamental, tenemos que este se manifiesta a través de un conjunto complejo de principios, reglas y mandatos que la ley le impone a la Administración para su ordenado funcionamiento (*entre otros, se destacan las disposiciones previstas en el artículo 209 de la Constitución y en el capítulo I del Título I del C.C.A., referente a los principios generales de las actuaciones administrativas*), en virtud de los cuales, es necesario notificar a los administrados de las actuaciones que repercutan en sus derechos, otorgarles la oportunidad de expresar sus opiniones, y de presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos. Actuaciones que, en todos los casos, deben ajustarse a la observancia plena de las disposiciones, los términos y etapas procesales descritas en la ley.

Es así, que el debido proceso administrativo exige de la administración, el acatamiento pleno de la Constitución y Ley en el ejercicio de sus funciones (artículos 6º, 29 y 209 de la Constitución), so pena de desconocer los principios que regulan la actividad administrativa (igualdad, imparcialidad, publicidad, contradicción), y de remate, vulnerar derechos fundamentales de quienes acceden o son vinculados a las actuaciones de la Administración, y en especial el derecho de acceso a la administración de justicia.

La Corte ha definido el debido proceso administrativo, 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 guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal³. El objeto de esta garantía superior es (i) procurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus actuaciones, y (iii) salvaguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados⁴"

En este mismo sentido indico en sentencia T-616 de 2006:

"A la luz de las regulaciones de la Carta Fundamental (artículos 29 y 209), el debido proceso administrativo impone la publicidad como principio rector de las actuaciones

³ Ver sentencia T-552 de 1992. En esta providencia se indicó también que "El proceso administrativo, denominado antes procedimiento administrativo, para diferenciarlo del proceso judicial, en tanto, este último, tenía por finalidad la cosa juzgada; comprende el conjunto de requisitos o formalidades anteriores, concomitantes o posteriores, que establece el legislador para el cumplimiento de la actuación administrativa, y los procedimientos, o pasos que debe cumplir la administración para instrumentar los modos de sus actuaciones en general".

⁴ *Ibid*

administrativas (artículo 209 C.P. y 3º C.C.A.), de tal manera que la Administración resulta obligada a poner en conocimiento de sus destinatarios, todos aquellos actos que supongan una afectación directa de su situación jurídica.

Al respecto, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-096 de 2001, con ponencia del Dr. Álvaro Tafur Galvis, que:

"El conocimiento de los actos administrativos, por parte del directamente afectado, no es una formalidad que pueda ser suplida de cualquier manera, sino un presupuesto de eficacia de la función pública administrativa - artículo 209 C.P.- y una condición para la existencia de la democracia participativa - Preámbulo, artículos 1º y 2º C.P."

En estos términos, la Carta Política exige que, cuando se trata de definir o derivar la responsabilidad de las personas que pueden ser sujetos de una sanción, la actuación correspondiente se surta respetando el principio de la publicidad. Es decir, las autoridades administrativas resultan obligadas a dar a conocer sus actuaciones mediante las "comunicaciones o notificaciones", que para el efecto plasme el ordenamiento jurídico (artículo 3º C.C.A).

De esta manera, en desarrollo del principio de publicidad, la notificación de las decisiones que la Administración profiere en desarrollo de un proceso y que afectan los intereses de las partes, más que pretender formalizar la comunicación del inicio, desarrollo o agotamiento de una actuación, procura asegurar la legalidad de las determinaciones adoptadas por aquélla, toda vez que al dar a conocer sus actuaciones asegura el uso efectivo de los derechos de defensa, de contradicción y de impugnación que el ordenamiento jurídico consagra para la protección de los intereses de los administrados."

Por tanto, los mismos defectos que se han enunciado como constitutivos de vías de hecho en procesos judiciales, son aplicables en materia administrativa, debiendo además verificar el juez constitucional, que quien invoca el amparo no cuente con otro medio de defensa efectivo o que esté frente a un perjuicio irremediable, para que el amparo que se deprecia por vía de tutela proceda como **mecanismo transitorio**.

III. CASO CONCRETO:

En el caso sometido a estudio, solicitó la señora **SILVIA STELLA MONTOYA MUÑOZ** como representante legal de MEDISERVIS S.A.S. (MEDICAMENTOS Y SERVICIOS S.A.S.), la protección de sus derechos constitucionales fundamentales de petición, a la igualdad, al debido proceso, a la confianza legítima y a la seguridad jurídica, los cuales consideró estaban siendo vulnerados por la **SECRETARÍA DE HACIENDA DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN –SUBSECRETARÍA DE TESORERÍA**, al omitir la expedición de la factura liquidada con el beneficio para el pago del impuesto industria y comercio, avisos y tableros a nombre de MEDISERVIS S.A.S.

Ahora bien, pretende la aquí demandante en tutela, que por esta vía constitucional se ordene a la accionada, enviar la respectiva factura liquidada con el beneficio para el pago del impuesto industria y comercio, avisos y tableros a nombre de MEDISERVIS S.A.S., ya que afirma haber presentado la solicitud para el beneficio, desde el 5 de junio de 2020 y

ante varias respuestas, le informó la accionada el 1 de octubre del presente año, que dicha factura llegaría al correo electrónico en un plazo de 10 días hábiles, no obstante, en virtud a la declaratoria de inexecutable de la norma que otorgó el beneficio, posteriormente el mismo le fue negado.

Por su parte, la SECRETARÍA DE HACIENDA DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN – SUBSECRETARÍA DE TESORERÍA, señaló que la entidad desplegó la acción administrativa en procura de lograr generar la factura de pago correspondiente al beneficio tributario, lo cual no se logró consolidar en virtud de la declaratoria de INEXECUTABILIDAD de la cual fue objeto la norma señalada, en consecuencia, solicitó denegar las pretensiones de la accionante, por cuanto afirma no haber vulnerado ningún derecho fundamental de la sociedad MEDISERVIS S.A.S., representada legalmente por SILVIA STELLA MONTOYA MUÑOZ, pues la imposibilidad de reconocer el beneficio tributario es consecuencia de la declaratoria de INEXECUTABILIDAD del artículo 7 del Decreto legislativo 678 de 2020.

Ahora, para abordar la situación planteada con la presente acción de tutela, es necesario primeramente analizar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, decantados por la Honorable Corte Constitucional.

Jurisprudencialmente se han exigido algunos requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, que son, la subsidiariedad, que consiste en que la accionante, antes de acudir a esta acción agote los mecanismos que ordinariamente ha contemplado el legislador para reclamar lo que se pretende, y la inmediatez, que hace referencia a que se acuda a la tutela, dentro de un término razonable.

La subsidiariedad de la tutela, está fundamentada en lo contemplado en el artículo 86 de la Constitución, reglamentado por el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, en el aparte que contempla:

"...sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial..."

Es decir, que sólo podrá acudirse a esta acción constitucional, cuando el interesado no cuente con otro mecanismo de defensa, o de existir, lo haya agotado de manera previa, no obstante, considere que se le está siendo vulnerado algún derecho fundamental.

Para que la parte accionante pueda superar el principio de la subsidiariedad sin haber agotado los requisitos de ley o los mecanismos que ordinariamente ha contemplado el legislador para reclamar lo que se pretende, debe probar la existencia de un perjuicio irremediable. Para lo anterior, se debe tener en cuenta que la protección es temporal y exige que la accionante dé cuenta de: (i) una afectación inminente del derecho - elemento temporal respecto al daño -; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de los derechos en riesgo.

Sea menester indicar que la parte actora no aporta elementos por medio de los cuales el Despacho avizore o infiera la eventual ocurrencia de éste perjuicio irremediable, pues no advierte que se deban tomar medidas urgentes, o que esté en presencia de una amenaza que esté por suceder o que el daño o menoscabo material y moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; o por lo menos esto no se observa ni se desprende dentro de las pruebas arrojadas con el escrito de tutela.

Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia SU 622 de 2001, ha indicado que:

*"En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, **tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...**"*

(...)

"La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales. (subrayas fuera de texto original).

Ahora, al no observarse dicho perjuicio irremediable, no se advierten razones que impliquen la intervención del juez constitucional, por lo tanto, debe la parte actora acudir

a los medios ordinarios previstos por el legislador para tal efecto, esto es, al trámite de un proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa en orden a ventilar los hechos y las pretensiones traídas a colación, al sentirse lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, por las decisiones que informa está mal tomadas por la accionada y sustenta vulneró sus derechos, lo que podría eventualmente generar una nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que tal debate se sale de los presupuestos y términos en que se desarrolla la acción de tutela, trámite expedito de protección inminente de los derechos fundamentales.

Ahora, para lo emanando del poder coercitivo del estado, la encargada del estudio es la jurisdicción contencioso administrativa, y en razón de la **subsidiariedad** de esta acción constitucional, no es permisible al Juez constitucional, resolver las controversias suscitadas en tales situaciones. Así lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte:

"Es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto. Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios.

*Es incorrecto pensar que la acción de tutela puede asumirse como un medio de defensa judicial paralelo al sistema de jurisdicciones y competencias ordinarias y especiales. El juez de tutela no puede entrar a reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley, especialmente si los mecanismos que permiten conjurar las posibles falencias que se suscitan durante los trámites procesales no han sido utilizados ni ejercidos por las partes, conforme a las atribuciones y competencias que consagra la ley. **El agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial resulta ser entonces, no sólo una exigencia mínima de diligencia de los ciudadanos frente a sus propios asuntos procesales, sino un requisito necesario para la procedibilidad de la acción de tutela...**"⁵ (Negritas y subrayas fuera de texto)*

Se resalta entonces que de tener que llegar la actora al proceso ordinario en la jurisdicción administrativa, allí hay diversos mecanismos de protección de derechos y existen medidas cautelares que protegen los derechos de quienes a estas acciones acuden cuando la vulneración de estos se torna evidente. En el caso de marras, hay una discusión de fondo sobre si efectivamente es procedente la expedición de la factura liquidada con el beneficio para el pago del impuesto industria y comercio, avisos y tableros a nombre de MEDISERVIS S.A.S., por parte de la **SECRETARÍA DE HACIENDA DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN –SUBSECRETARÍA DE TESORERÍA**, por lo tanto, se trata de una

⁵. Corte Constitucional. Sentencia T-086 de 2007:

situación que necesariamente debe ser ventilada en un trámite especializado y no en el trámite expedito de la acción de tutela.

De lo expuesto resulta diáfano que la presente acción es improcedente, como quiera que no cumple con el presupuesto procesal de subsidiariedad, máxime que no se demostró la configuración de un perjuicio irremediable, por lo que se impide entrar a realizar un análisis de fondo en el presente caso.

En consecuencia, dado que no se llegó a probar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y en vista a que no agotó el requisito de procedibilidad que se exige a nivel jurisprudencial en este tipo de acciones, tampoco es posible establecer que se le están vulnerando sus derechos fundamentales, por lo anterior, se declarará improcedente esta acción constitucional.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional promovido por la señora **SILVIA STELLA MONTOYA MUÑOZ** identificada con **C.C.21.743.671**, en calidad de Representante legal de MEDISERVIS S.A.S. (MEDICAMENTOS Y SERVICIOS S.A.S.) identificada con NIT.811.031.212-1, en contra de la **SECRETARÍA DE HACIENDA DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN –SUBSECRETARÍA DE TESORERÍA**, por no haberse cumplido con el requisito de procedibilidad de la **subsidiariedad** y no haberse demostrado el perjuicio irremediable.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más expedito y eficaz posible la presente decisión a las partes, según lo dispuesto por los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 5° del Decreto 306 de 1992, déjese la respectiva constancia en el expediente; adviértase acerca de la procedencia de la **IMPUGNACIÓN** de este fallo, la cual puede interponerse dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada, dentro de los tres (3) días siguientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, reading "Vélez P.". The signature is written in a cursive style with a long horizontal stroke extending to the left.

LAURA MARÍA VÉLEZ PELÁEZ
JUEZ