

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Despacho Tercero

Para ver el expediente virtual haga [Control + clic T-2020-0359](#)

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Decisión discutida y aprobada, en sección no presencial. Acta No 042

Barranquilla, D.E.I. quince (15) de julio de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por el accionante contra la sentencia proferida el 24 de febrero de 2020 por el Juzgado Quinto Civil Del Circuito de Barranquilla, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Tobías Duarte Ávila Contra La Dirección De Impuestos Y Aduanas Nacionales Seccional Barranquilla - Dian, Rita Olívella Sauri, José Villarraga Palomino, Vanessa Torregrosa Cera y el Patrullero Iván Fernando Niño, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales Defensa y Debido Proceso.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

- Manifiesta la accionante que el día 8 de mayo del 2019, le fue decomisado un bus de su propiedad con placas SBK 530 marca Chevrolet, por el patrullero Iván Fernando Niño, comisionado de la Policía Fiscal y Aduanera, quien según el accionante no tiene competencia funcional para realizar el tipo de decomiso en la DIAN, por tener solo funciones de apoyo.
- Que el decomiso se realizó mediante acto administrativo # 0886 de mayo 8 de 2019, contra el cual no pudo interponer en oportunidad el recurso de reconsideración que es el único mecanismo de defensa que procede. Por lo que interpuso revocatoria directa contra el Acto de Decomiso radicado con el No. 087E2019007740, por falta de competencia funcional de la Policía Fiscal y Aduanera, para realizar decomisos ante la DIAN. Que la revocatoria directa fue resuelta y no se refirieron al principal argumento que era la facultad funcional para decomisar mercancías.

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

PRETENSIONES

Solicita que se revoque las decisiones adoptadas por la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla y que se le Ampare su Derecho Fundamental al debido Proceso y a la Defensa, y se ordene tramitar en la revocatoria directa el aspecto relacionado con la falta de competencia funcional de la Policía Fiscal y Aduanera.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción le correspondió al Juzgado Quinto Civil Del Circuito de Barraquilla, mediante auto de fecha 24 de octubre de 2019, se resolvió admitir la acción Constitucional a fin de que informen dentro de las 48 horas siguientes a la notificación todo lo relacionado acerca de los hechos que dieron origen a la acción de tutela.

Surtido lo anterior, el Juzgado de Conocimiento dicta sentencia en fecha de 24 de febrero de 2020, en el cual se denegó la acción impetrada, decisión que fue impugnado oportunamente por el accionante y concedida mediante auto de fecha 11 de marzo de 2020.

CONSIDERACIONES DE LA A-QUO

En el presente caso, el actor dejó vencer el término para interponer el recurso de reconsideración, y procedió a interponer las solicitud de revocatoria directa contra el acto administrativo, la cual fue negada por la DIAN, no obstante, la jurisprudencia constitucional manifestó en varias oportunidades que la protección constitucional no reemplaza recursos o mecanismo ordinarios que se interponga como única instancia adicional para debatir lo que ya se ha tratado en sede ordinaria, y en virtud de haber dejado de vencer el término para interponer la reconsideración le es imposible al A quo acceder a la solicitud de protección constitucional invocada por el accionante, no obstante que el mismo cuenta con vías ante lo Contencioso Administrativo para dirimir su conflicto.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

En el escrito de impugnación, manifiesta el accionante que sobre la no interposición de un recurso de reconsideración, tal omisión no constituye un impedimento para iniciar una acción de tutela, hacerlo sería ir en contra del artículo 9° del decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la constitución política, que señala "no será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela" el interesado podrá interponer los recursos administrativos sin perjuicio de que ejerza directamente en cualquier momento la acción de tutela.

Entendiendo la interpretación de la Juez que la interposición de la revocatoria directa y no un recurso de reconsideración hace la tutela improcedente, pero olvida la señora juez, que tanto la sede administrativa (interposición de recurso), como la revocatoria son mecanismos de protección que el legislador entrega a los ciudadanos, en la ley 1437 de 2011. Y nada impide que pueda interponerse una acción de tutela, porque la misma fue creada para proteger derechos fundamentales, sin importar en que instancia los mismos se violan.

En este caso la violación del derecho fundamental, se presentó en el trámite de la revocatoria directa interpuesto contra el acta de aprehensión, revocatoria que es un instrumento válido que entrega la ley 1437 de 2011, y que consagra como un medio de defensa la revocatoria directa y la violación fundamental se presenta es con la resolución que decidió la revocatoria, resolución 1182 del 19 de septiembre de 2019, donde al revisarse las consideraciones expuestas los funcionarios de la DIAN, señora Rita Olivella Saurith, José Villarraga Palomino y Vanessa Torregrosa Cera, no se refirieron al principal argumento expuesto que era que la Policía Fiscal y Aduanera no tenía facultad funcional para decomisar mercancías.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de este no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar Diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención, tenga el carácter de "constitucional fundamental".
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que, habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente,
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate del cuestionamiento de la sentencia de una acción de tutela anterior.

2. CASO CONCRETO

La presente acción se centra el debate si la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales Seccional Barranquilla - Dian, Rita Olivella Sauri, José Villarraga Palomino, Vanessa Torregrosa Cera y el Patrullero Iván Fernando Niño, vulneraron los Derechos Fundamentales al Debido Proceso y Defensa del señor Tobías Duarte Ávila, reclama éste entre unas de sus pretensiones que se dé la revocatoria de las decisiones administrativas cuestionadas y ordenar tramitar en la revocatoria directa, el aspecto relacionada con la falta de competencia funcional de la Policía Fiscal Y Aduanera.

En el escrito de impugnación, el accionante expone su desacuerdo con la decisión del A Quo, considerando que solo es suficiente con leer la resolución 1182 del 19 de septiembre de 2019, que decide la solicitud de revocatoria directa y se podrá determinar sin ningún esfuerzo intelectual alguno, que en este acto en el cual se viola el Derecho fundamental del Debido Proceso y no en otro, como lo entiende el A quo en primera instancia. Y siendo que el no tener la Policía Fiscal y Aduanera la competencia para efectuar decomiso de ninguna clase y tratarse de un asunto de puro derecho, no atender a la solicitud es su único argumento por parte de los accionados constituye una violación al debido proceso y una vía de hecho atacable en la acción de tutela.

Sin embargo, al contrario de lo planteado, se advierte en los folios 6º a 9º de ese Acto Administrativo (folios 38 a 40 del expediente de primera instancia) que allí se explica el por qué se considera que la Policía Fiscal y Aduanera, (en lugar de la División

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

de Gestión y Fiscalización de la Dian) podía realizar la diligencia correspondiente haciendo mención de las normas jurídicas de la ley 633 de 2000, los decretos 4082 de 2008, 2360 de 2009, 239 de 2009 y 1321 de 2011 y de un Concepto de 24472 de 2015 de la Subdirección de Normativa y Doctrina de la Dian, por lo que no es viable el argumento de la falta de motivación de la mencionada resolución para conceder lo pretendido de que se le ordene, a los funcionarios de la Dian aquí señalados, que procedan a pronunciarse con respecto a ese argumento en específico.

No siendo del resorte del Juez Constitucional el entrar a decidir cual de las dos argumentaciones son las ajustadas al régimen legal colombiano, si lo planteado por el accionante o lo expuesto por la Dian, frente a ese aspecto de las competencias de la Policía Fiscal y Aduanera.

Atendiendo a lo expuesto, por la Corte Constitucional, que mantiene como regla general, el argumento de que no es, en principio, la acción de tutela el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Al respecto se ha establecido "(i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la vulneración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo."

Así pues, la acción de tutela fue diseñada como un mecanismo constitucional de carácter residual que procede ante la inexistencia o ineficacia de otros mecanismos judiciales que permitan contrarrestar la inminente vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Se tiene, entonces, que para que un derecho sea amparable a través de la acción de tutela es necesario que su carácter definitorio fundamental se vea severamente amenazado, dadas las circunstancias del caso concreto; se establezca una conexión necesaria entre la vulneración de un derecho meramente asistencial y el compromiso de la efectividad de otros derechos fundamentales.

Ahora bien, lo que se requiere es que el accionante hubiera contado con la existencia de ese mecanismo o opción de poder acudir ante la Jurisdicción Contenciosa de acuerdo a las normas legales correspondientes, situación en la cual un caso como el presente, en que la misma omisión del actor, le cerró ese camino, por no haber

agotado oportunamente los recursos administrativos correspondientes, como el impugnante lo señala en su memorial, no le abre el camino a obtener un amparo definitivo a través de una acción de tutela, dado que no puede alegar en su favor su propia negligencia.

Por lo anterior, la Sala debe insistir en que, por regla general, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales. Y a falta de ese mecanismo principal, tampoco se puede tramitar como un mecanismo de protección provisional mientras se resuelva la acción judicial correspondiente, si ella no se puede instaurar, por tal razón es de confirmar, por estos argumentos, la sentencia de primera instancia.

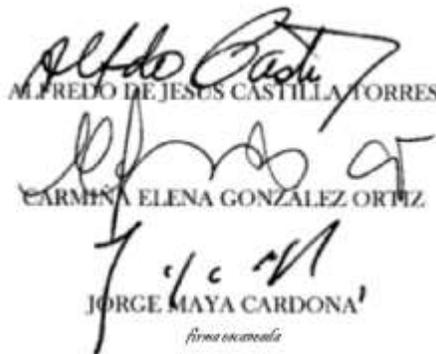
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia, Administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la sentencia del 24 de febrero de 2020 por el Juzgado Quinto Civil Del Circuito de Barranquilla, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Notifíquese a las partes e intervinientes, por correo o por cualquier otro medio expedito y eficaz posible.

Una vez, se den las condiciones correspondientes, Remítase el expediente o las piezas procesales que correspondan a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
CARMENA ELENA GONZALEZ ORTIZ
JORGE MAYA CARDONA
firma electrónica

Firmado Por:

ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
MAGISTRADO TRIBUNALO CONSEJO SECCIONAL

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicación Interna: T-00359-2020

Código Único de Radicación: 08-001-31-53-005-2019-00263-01

DESPACHO 3 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR BARRANQUILLA

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

Código de verificación:

27b9e597c9380a73ce5605c13975a3199ca52078be65b338f3c8c9c251311719

Documento generado en 15/07/2020 02:27:05 PM