

Sentencia T-368/04

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO-Investigación por la DIAN y la Administración de Aduanas sobre legitimidad de prácticas comerciales relacionadas con importación de vehículos

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

ILEGALIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS-Pueden provenir de vicios sustanciales y procedimentales

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ-Improcedencia de tutela

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Definición/PERJUICIO IRREMEDIABLE-Elementos

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia

ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO-No afecta a la empresa Autocheco sino a los importadores de vehículos Skoda

DERECHO AL BUEN NOMBRE-No se vulnera por la no comparecencia de la empresa al proceso administrativo

En cuanto al derecho al buen nombre, para la Sala es claro que la no comparecencia de la empresa al proceso administrativo no tiene incidencia alguna en la vulneración de esa garantía constitucional, dado que, ya sea dentro de la investigación administrativa aduanera adelantada por la DIAN como dentro del proceso contencioso administrativo que está llamado a adelantar la jurisdicción, las operaciones comerciales desarrolladas por Autocheco han sido la causa directa de que se ponga en tela de juicio la legalidad de las importaciones de los vehículos marca Skoda y, por ende, la reputación comercial de la compañía.

JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Notificación de actuación administrativa

PRECEDENTE JUDICIAL-Aplicación

Referencia: expediente T-730794

Procedencia: Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., veintidós (22) de abril de dos mil cuatro (2004).

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra, Eduardo Montealegre Lynett y Alvaro Tafur Gálvis, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales ha proferido la presente

## SENTENCIA

en la revisión del fallo adoptado por el Tribunal Superior de Distrito Judicial, en el proceso de tutela adelantado por la Sociedad Comercializadora e Importadora Autocheco Ltda. en contra de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá.

### I. ANTECEDENTES

a. El 22 de noviembre de 2002, la Sociedad Comercializadora e Importadora Autocheco Ltda presentó acción de tutela contra la Administración Especial de Aduanas de Bogotá (divisiones de Fiscalización, Liquidación y Jurídica) porque - dijo la demandante- la División de Valoración y Origen de la Subdirección Técnica Aduanera de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) adelantó una investigación sin que se le hubiera permitido a la empresa intervenir en el proceso.

El fin de la investigación adelantada por la División de Valoración y Origen de la Subdirección Técnica Aduanera de la DIAN era constatar la validez de una práctica comercial adelantada por Autocheco Ltda., consistente en que la empresa, actuando como asesora de algunos clientes, servía de intermediadora entre éstos y la compañía de vehículos Skoda para celebrar contratos de compraventa de los automotores de dicha marca.

b. Dice la demandante que, como consecuencia de tal investigación, la División de Valoración y Origen de la Subdirección Técnica Aduanera de la DIAN decidió:

i) que Autocheco tiene el carácter de concesionario en Colombia de los vehículos Skoda, por lo que no puede actuar en representación de importadores particulares de vehículos de dicha

marca, ii) que esa sociedad ejecute las actividades propias de un comisionista de venta, labor que consiste en la captación de clientes, recepción de pedidos, almacenamiento y entrega de mercancía en beneficio del vendedor y iii) que Autocheco al expedir facturas a los importadores de vehículos Skoda, erróneamente calificó como comisión de compra, lo que en realidad es una comisión de venta, porque aquélla no representa al vendedor de la mercancía. y dentro del precio de la mercancía deben incluirse las comisiones de venta, para efectos del pago de los derechos aduaneros.

c. Agrega que la División de Valoración y Origen de la DIAN, en ejecución de las medidas adoptadas, impartió instrucciones a las correspondientes Administraciones de Aduanas locales para que fijaran el valor de los derechos aduaneros a cargo de los importadores y establecieran las responsabilidades y sanciones correspondientes por la presunta infracción a las normas aduaneras.

d. La demandante advirtió que, en cumplimiento de la orden impartida por la División de Valoración y Origen de la Subdirección Técnica Aduanera de la DIAN, la Administración Especial de Aduanas de Bogotá (a través de la División de Fiscalización, de la División de Liquidación y de la División Jurídica), adelantó una actuación administrativa contra cada uno de los importadores de los vehículos Skoda, la cual presuntamente debió concluir con la liquidación y exigencia de pago de un mayor valor de los tributos aduaneros pagados con motivo de la importación de tales vehículos.

e. La demandante advirtió que nunca fue vinculada a este procedimiento aduanero pese a ser un tercero que podría resultar afectado con los resultados del mismo. En consecuencia, Autocheco Ltda. no tuvo oportunidad de conocer el contenido del requerimiento especial aduanero hecho a cada uno de los importadores; la respuesta, si es que la hubo, a cada uno de dichos requerimientos; si los importadores ejercieron su derecho de defensa; la decisión final que necesariamente debió producirse, exigiendo el pago a los importadores de los mayores derechos aduaneros e imponiendo la correspondiente sanción; si se interpusieron o no por los importadores los recursos de la vía gubernativa y, en caso afirmativo, el contenido de la decisión final.

f. A juicio de Autocheco Ltda., la empresa debió ser vinculada a la actuación administrativa

en virtud de lo dispuesto en los artículos 14, 28, 34 Y 35 del C.C.A., pues los mismos refieren que cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que puedan resultar afectados con la decisión que adopte, la administración se los debe vincular, con el fin de que pueda ejercer su derecho de defensa.

g. Mediante Sentencia del 9 de diciembre de 2002, el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá denegó el amparo solicitado, pues consideró que la actuación administrativa adelantada por las entidades demandadas era legítima, en tanto que los asuntos debatidos no exigían la intervención de Autocheco Ltda.

h. Impugnada la decisión, correspondió resolver al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá que, mediante Auto del 14 de enero de 2003, declaró la nulidad de lo actuado por falta de competencia del juez de primera instancia. En efecto - dijo el Tribunal- siendo la autoridad demandada una dependencia del orden distrital, no correspondía al juez de circuito, sino al juez municipal, darle el trámite a la primera instancia de la acción de tutela, ello en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1382 de 2000 que estableció las competencias para este procedimiento.

i. Iniciada nuevamente la actuación, correspondió al Juzgado 59 Civil Municipal resolver sobre la procedencia de la acción de tutela. En fallo del 31 de enero de 2003 el despacho judicial denegó las pretensiones de la demanda, aduciendo que la empresa demandante no tenía cabida en el procedimiento administrativo adelantado por la entidad aduanera, porque en éste no se discutía ninguna relación entre aquella y la Administración Especial de Aduanas. Argumentó que Autocheco no tenía ni podía ostentar la calidad de litisconsorte necesario en el proceso adelantado por la administración de impuestos, ya que las normas vigentes a la fecha de la realización del procedimiento no le conferían esa calidad.

j. Inconforme con la decisión de primera instancia, la demandante presentó recurso de apelación que correspondió resolver al Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá. Mediante Sentencia del 11 de marzo de 2003, el despacho confirmó la sentencia de instancia al considerar que no se evidenciaba arbitrariedad alguna en el actuar de la parte demandada, pues las actuaciones administrativas adelantadas incumbían a los importadores y a la Administración, pero no a Autocheco Ltda.

k. Remitido el expediente a la Corte Constitucional, la Sala Primera de Revisión declaró la

nulidad de 10 actuado, en Sentencia T -698 del 13 de agosto de 2003 (M.P. Jaime Araujo Rentarúa). Para la Corporación, la decisión del 14 de enero de 2003 adoptada por el Tribunal Superior de Bogotá mediante la cual se declaró la nulidad de 10 actuado por falta de competencia del juez de primera instancia resultó ilegítima, pues de conformidad con el Decreto 1071 del 26 de junio de 1999, la Administración Especial de Aduanas de Bogotá es una dependencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), no siendo por tanto una entidad del orden descentralizado. Así pues, dado que la entidad demandada no es una dependencia del orden distrital sino del nacional, correspondía al juez de circuito, y no al municipal, según las competencias del Decreto 1382/00, el conocimiento de la acción de tutela de la referencia. En tal virtud, la Corte declaró la nulidad del proceso a partir de la decisión del Tribunal Superior de Bogotá que lo declaró nulo, y dispuso su devolución a la misma Corporación para que tramitara la segunda instancia.

1. No obstante, en Auto del 18 de septiembre de 2003, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional decretó la nulidad de la Sentencia T -698 de 2003 por considerar que la decisión en ella contenida debió haberse adoptado mediante auto y no mediante sentencia, pues así lo ordena expresamente el artículo 302 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, la Sala declaró nulo el fallo T-698/03, pero dispuso, desde el punto de vista sustancial, lo mismo que había ordenado en la sentencia: que se rehiciera el proceso desde la decisión judicial originariamente adoptada por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, lo que significaba que el Tribunal Superior de Bogotá debía resolver la segunda instancia de la tutela.

m. En cumplimiento de lo ordenado por el Auto de la Sala Primera de Tutelas de la Corte, y mediante Sentencia del 22 de octubre de 2003, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá dictó nuevamente sentencia de segunda instancia en el proceso de la referencia. El Tribunal confirmó la providencia originalmente adoptada el 9 de diciembre de 2002 por el juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, que había decidido denegar el amparo solicitado. La providencia del Tribunal enfatizó que Autocheco Ltda. no ostentaba ninguna de las calidades necesarias para reclamar su presencia en el procedimiento administrativo adelantado por la entidad de aduanas demandada y, por ende, ésta no estaba obligada a vincularla a dicho procedimiento. Finalmente, advirtió que contra las decisiones adoptadas procedían los recursos de la jurisdicción contenciosa, razón adicional para considerar que la tutela era improcedente.

n. Remitida la tutela a la Corte Constitucional, el expediente fue seleccionado por Auto del 23 de enero de 2004 en vista de la solicitud de insistencia de uno los magistrados de la Corporación que consideró que, debido a los trámites surtidos en relación con la demanda de tutela, el problema de fondo relativo a la violación del debido proceso de la empresa Autocheco Ltda. no había sido resuelto todavía por la Corte Constitucional.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral. 90., de la Constitución Política, y los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991, es competente para revisar la sentencia de segunda instancia proferida en el proceso de la referencia por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

### 2. Problema jurídico

Superado ya el conflicto relativo a la competencia para fallar en primera y segunda instancia la tutela de esta referencia, el problema jurídico que ahora debe resolverse es el de la posible vulneración del derecho al debido proceso de la empresa Autocheco Ltda., por parte de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá, como consecuencia de no habersele permitido a Autocheco Ltda. intervenir en el procedimiento administrativo adelantado por ésta en contra de un número determinado de importadores de vehículos marca Skoda.

No obstante, antes de determinar la posible vulneración del derecho fundamental afectado, esta Sala debe verificar, como medida inicial, si la acción de tutela de la referencia cumple con el requisito de procedencia expresado en la no existencia de otros mecanismos de defensa judicial para la protección del derecho.

El estudio de la procedencia se facilita, sin embargo, si previamente se analiza la finalidad del procedimiento adelantado por la DIAN en contra de la empresa demandada.

### 3. Detalles del procedimiento administrativo adelantado por la DIAN y por la Administración Especial de Aduanas de Bogotá.

Tal como se esbozó apenas en los antecedentes de esta providencia, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a través de la División de Valoración y Origen de la Subdirección Técnica Aduanera, adelantó un estudio técnico a diferentes concesionarios de vehículos en Colombia, a fin de determinar la legitimidad de ciertas prácticas comerciales relacionadas con la importación de vehículos automotores.

En desarrollo de dicha investigación, la DIAN pretendía establecer si los valores declarados de las importaciones de vehículos hechas por personas individuales incluían las denominadas “comisiones de venta” que dichas personas debían pagar a los representantes o concesionarios de los vehículos en el país.

La investigación de la DIAN concluyó señalando que en los valores declarados, los importadores individuales no incluían las “comisiones de venta” que debían pagar a los representantes o concesionarios de los vehículos en el país. En su lugar, los importadores pagaban a los concesionarios o representantes una denominada “comisión de compra”, que no incluían en el valor declarado de importación – porque así se lo autoriza la ley- 10 cual repercutía en una reducción del valor declarado y, por consiguiente, en que los importadores pagaran un menor valor por concepto de impuestos.

La DIAN entendió que dicha maniobra reducía los valores en aduana de los vehículos importados y, por tanto, generaba un perjuicio fiscal para el Estado pues reducía las bases gravables con fundamento en las cuales se liquidan los tributos aduaneros. En consecuencia, la entidad impartió instructivos a las Administraciones Locales de Aduanas para que profirieran los Requerimientos Especiales Aduaneros contra los importadores de los vehículos que hicieron la compraventa de los automotores valiéndose de dicha metodología.

En cumplimiento de los instructivos de la DIAN, la Administración Especial de Aduanas de Bogotá – División de Fiscalización Aduanera- dictó Requerimiento Especial Aduanero, entre otros, contra compradores de vehículos marca Skoda que importaron los automotores por conducto de la empresa Autocheco Ltda.

En los correspondientes requerimientos, la Administración de Aduanas clarificó que los importadores de los vehículos Skoda no efectuaban directamente las operaciones de

importación, sino a través de la compañía en cuestión, que les cobraba una “comisión de compra por representación en el exterior”. No obstante, dice la Administración, la comercializadora e importadora Autocheco Ltda. es el concesionario o representante en Colombia de los vehículos marca Skoda, por lo que no era factible que la empresa cobrara a los importadores una “comisión por compra”, cuando lo que debió cobrar fue una “comisión por venta” .

En efecto - dice la Administración con fundamento en los instructivos de la DIAN- la “comisión por compra” se cobra cuando quien realiza la operación lo hace en representación del comprador. En este caso, Autocheco Ltda., en su calidad de concesionario, representa al vendedor de los vehículos, la empresa Skoda Automobiliaria - Automovilova- A.S. de la República Checa, por lo que debió cobrarse una “comisión por venta”, no susceptible de ser deducida del valor de aduana de los automóviles (Resolución 1016 de 1997, art. 18).

En virtud de que los importadores de los vehículos Skoda declararon un menor valor por los automotores, pues no incluyeron la “comisión por venta” que les ordena la ley, los Requerimientos Especiales Aduaneros dictados por la Administración de Aduanas de Bogotá les impusieron el pago del valor diferencial no liquidado, más el pertinente a las sanciones correspondientes.

#### 4. Argumentos de las partes para sustentar la comparecencia o incomparecencia de Autocheco en el procedimiento administrativo

Para sustentar su intervención en el procedimiento aludido, Autocheco Ltda. resalta que su actividad en el negocio de los vehículos se desarrolla como importador directo o como agente de compra. Aunque en el primero de los casos ella importa directamente los vehículos, en el segundo actúa como representante de los compradores ante el vendedor de vehículos Skoda en la República Checa. En este sentido, cuando agenció a los compradores para importar los vehículos mediante las operaciones reprochadas por la DIAN, a Autocheco no le estaba permitido cobrar la “comisión por venta”, sino la “comisión por compra”, pues a quien realmente representaba era a los compradores.

En consecuencia, Autocheco Ltda. alega que como el procedimiento administrativo adelantado por la Administración de Aduanas contra sus clientes debe de culminar con la obligación para éstos de pagar los tributos aduaneros dejados de percibir por el Estado, la

administración debió notificarla de dicho procedimiento, permitiéndole participar en él en calidad de tercero afectado por la decisión. En relación con 10 mismo, Autocheco manifiesta que el procedimiento de la Administración de Aduanas en contra de sus clientes modifica la naturaleza jurídica de sus operaciones comerciales crea una responsabilidad comercial suya respecto de sus clientes y afecta su actividad comercial porque a partir de los requerimientos de la DIAN se vio obligada a suspender esta metodología de importaciones, 10 cual afectó sus estados financieros en 2000 y 2001.

La DIAN se defiende de las acusaciones de Autocheco señalando que la naturaleza del problema jurídico aduanero debatido no exigía integrar a la compañía importadora al procedimiento administrativo. Ello en virtud de que, de conformidad con el artículo 3° del Decreto 1909 de 1992, la empresa no ostenta la calidad de responsable de la obligación aduanera, tal como se 10 hizo saber cuando en uno de los procedimientos aduaneros adelantados contra uno de los importadores, rechazó el recurso de reconsideración interpuesto por Autocheco Ltda. contra la Liquidación Oficial de Revisión de Valor (folios 203 a 207). Enfatiza que Autocheco no es el obligado a declarar la importación y que, si alguna vez lo hubiera sido, aquella transmitió dicha obligación a favor del importador mediante el endoso del conocimiento del embarque.

Arguye también que entre la empresa Autocheco Ltda. y los importadores de los vehículos Skoda no existió litisconsorcio necesario pasivo, ya que la decisión adoptada por la Administración de Aduanas, pese a poder afectar negativamente a la empresa, podía resolverse sin la comparecencia de la misma, es decir, podía tener plenos efectos jurídicos sin su presencia. Finalmente, advierte que la tutela es improcedente por cuanto Autocheco Ltda. tiene otros mecanismos judiciales de defensa para defender su derecho al debido proceso, al punto que puede intervenir en las acciones de nulidad entabladas contra los actos administrativos dictados por la Administración local de Aduanas, destinados a imponer a los importadores las obligaciones fiscales incumplidas.

5. Improcedencia de la acción de tutela. Existencia de otros mecanismos de defensa judicial.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que

aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

La preceptiva constitucional advierte sobre el carácter subsidiario de la acción de tutela y evidencia la preocupación del constituyente por evitar que dicho.

mecanismo judicial, expedito y sumario, termine por sustituir las competencias de la jurisdicción ordinaria. De allí que la Corte Constitucional haya sido enfática al sostener que si el titular de un derecho fundamental cuenta con otros mecanismos judiciales para defenderse de una posible agresión, es a éstos a los que se debe acudir para proteger su derecho fundamental, mas no a la acción de tutela.

No por otra razón la Corte recalca que “la justicia constitucional no puede operar como un mecanismo de protección paralelo y totalmente ajeno a los medios de defensa judiciales de carácter ordinario, sino que, por el contrario, se debe procurar una coordinación entre éstos, con el fin de que no ocurran interferencias indebidas e invasiones de competencia no consentidas por el Constituyente. Es precisamente la adecuada aplicación del principio de subsidiariedad lo que logra la articulación de los órganos judiciales en la determinación del espacio jurisdiccional respectivo”<sup>1</sup>.

El carácter subsidiario de la acción de tutela se desvirtúa, no obstante, cuando a pesar del ofrecimiento de un mecanismo judicial de defensa, éste resulta ineficaz para suministrar la protección requerida. En este sentido la Corte Constitucional ha reiterado lo siguiente.

“En cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral. (Sentencia SU-961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

Teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte y la prescripción constitucional del artículo 86, para ingresar en el estudio de la posible vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la empresa Autocheco Ltda. es necesario verificar primero si la empresa demandante tenía o tiene otro mecanismo de defensa judicial idóneo para alcanzar la defensa de las garantías que a su parecer le fueron desconocidas.

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho está consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo y tiene como finalidad enervar los actos administrativos que lesionan derechos amparados en normas jurídicas. La titularidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la tiene todo aquél que se crea lesionado en su derecho por el acto que se impugna, al punto que el Consejo de Estado ha señalado que “La titularidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo solo puede ser ejercida por parte legitimada que no es otra que la persona a la .cual el acto administrativo’ enjuiciado ha lesionado un derecho amparado en una norma jurídica”<sup>2</sup>.

En este sentido, habría que reconocer que la empresa Autocheco Ltda. tendría a su disposición la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para obtener la anulación de los actos administrativos dictados por la Administración de Aduanas demandada, encaminados a imponer ciertas obligaciones y sanciones a los compradores de vehículos que los importaron a través de la concesionaria.

En virtud de que, tal como lo ha sostenido a lo largo de la discusión en el proceso de tutela, la empresa demandante considera que sus intereses y derechos se han visto directamente afectados por la actuación administrativa adelantada contra los importadores que ella misma asesoró en las operaciones de compra de los vehículos y en orden a la acusación hecha en esta misma sede, según la cual la Administración de Aduanas le impidió participar en el procedimiento administrativo adelantado contra dichos importadores, es claro que la compañía Autocheco Ltda. tiene a su disposición los mecanismos jurisdiccionales contenciosos ordinarios para atacar la legalidad de los actos administrativos que enjuicia, tanto por considerarlos ilegales desde el punto de vista sustancial, cuando asegura que desconocen el papel de representante del comprador que Autocheco desempeñó en los trámites de importación, como por estimarlos irrespetuosos del derecho de defensa en la medida en que no se le permitió participar en el procedimiento administrativo adelantado

contra dichos particulares.

Debe recordarse, en este sentido, que la ilegalidad de los actos administrativos puede provenir tanto de vicios sustanciales, en los que se evidencia una contradicción material entre el contenido del acto administrativo y el precepto legal o constitucional enfrentado, como de vicios de procedimiento, en los que se resalta el incumplimiento de las formas propias de adopción del acto. Así lo entiende el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo al establecer:

ART. 84.-Subrogado. D.E. 2304/89, art. 14. Acción de nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.

Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió. También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro).

Tal como se observa, del contenido de la disposición es perfectamente evidenciable que la acción de nulidad - en el caso concreto, la de nulidad y restablecimiento del derecho- tiene como finalidad la protección del derecho de defensa conculcado en el proceso de adopción del acto administrativo que se impugna, sin contar con que la misma también pretende la controversia de su contenido jurídico sustancial.

De este modo, no puede afirmarse con justeza que la empresa Autocheco Ltda. se encuentre en imposibilidad de recurrir a las vías jurisdiccionales ordinarias para obtener la protección de los derechos que por vía de tutela pretende reclamar. Los mecanismos que se encuentran a su disposición son eficaces para suministrar la protección requerida, en tanto fueron diseñados precisamente para enderezar las irregularidades procedimentales cometidas durante el proceso de adopción de los actos administrativos.

De hecho, tal como lo manifiesta la Administración Especial de Aduanas de Bogotá, y no lo controvierte la empresa Autocheco Ltda., en la actualidad se tramita ante la jurisdicción contencioso administrativa un número importante de acciones judiciales tendentes a resolver

el conflicto jurídico que en sede de tutela pretende ventilar la demandante. Más aún, algunas de ellas ya han sido resueltas, como es el caso de la remitida por la misma Administración de Aduanas, presentada conjuntamente por Autocheco Ltda. y Carlos Eduardo Niño Castellanos, en la que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección cuarta, Subsección B, resolvió reconocer la titularidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a favor de Autocheco Ltda., a pesar de que desestimó las pretensiones de la demanda - que eran similares a las expuestas en esta tutela -, absteniéndose de declarar la nulidad del acto administrativo enjuiciado por encontrarlo ajustado a derecho, tanto desde el punto de vista sustancial como del procedimental (folios 26 a 48).

La existencia del fallo en cuestión, así como las consideraciones previas vertidas al respecto, evidencian que, estando de por medio la posibilidad de acudir a la jurisdicción administrativa, no es el juez de tutela el llamado a esclarecer si la presencia o no presencia de Autocheco Ltda. en el procedimiento adelantado por la Administración de Aduanas de Bogotá era legítima o ilegítima. Es claro que, en caso de darse, una sentencia de tutela interferiría decididamente en el proceso que la jurisdicción contencioso administrativa está llamada a resolver, contrariando así la voluntad del constituyente de erigir la acción de tutela en una acción de carácter subsidiario y no principal.

En este sentido, cabe reiterar lo expresado constantemente por la jurisprudencia de la Corte en el sentido de que la tutela no es un sucedáneo de las vías ordinarias de defensa judicial sino, por el contrario, un recurso exceptivo, residual y subsidiario frente a la inoperancia o inexistencia de los mismos. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-203 de 1993 la Corte dijo:

“De las precedentes consideraciones se infiere que, ante acciones instauradas respecto de actos administrativos, el juez de tutela no puede asumir la facultad que le confiere la norma mencionada como una autorización de la ley para sustituir al Contencioso Administrativo en la definición sobre la validez de aquellos, ni suponer que podría suspenderlos provisionalmente pues ello representaría invadir el ámbito constitucional de dicha jurisdicción”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-203 del 26 de mayo de 1993).

Y en la providencia T -267 de 2002 la Corte reiteró:

Por lo tanto, a juicio de la Sala de Revisión, la controversia que ahora se plantea escapa por

completo a la acción de tutela, pues, es la ley la que dispone que la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se encuentra instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas (art. 82 C.C.A.), a su vez, el artículo 83 ejusdem dispone que la jurisdicción de lo contencioso administrativo juzga los actos administrativos. Siendo ello así, el juez constitucional no puede usurpar ni invadir las competencias jurisdiccionales que han sido conferidas a otras instancias judiciales, de suerte, que cuando la ley ofrece un mecanismo especial idóneo para restablecer el derecho que se considera vulnerado, se debe acudir a él a fin de preservar el orden

Conforme a lo anterior, la Sala considera que la tutela interpuesta por la empresa Autocheco Ltda. en contra de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá no es procedente, pues la demandante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para obtener la protección del derecho que a su parecer le ha sido conculcado.

Ahora bien, la presente tutela tampoco procede como mecanismo transitorio, porque la Sala no evidencia perjuicio irremediable en la actuación de la Administración de Aduanas que amerite recurrir a dicha alternativa.

## 6. Inexistencia de perjuicio irremediable

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la tutela no procede

cuando exista otro mecanismo judicial de defensa para obtener el amparo del derecho amenazado, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La jurisprudencia sobre este particular es sólida y reiterada. En uno de sus fallos la Corte dijo:

Como lo ha indicado esta Corporación, por perjuicio irremediable debe entenderse “(..) aquel daño que puede sufrir un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico, siempre y cuando sea inminente, grave, requiera la adopción de medidas urgentes y, por lo tanto, impostergables y que se trate de la afectación directa o indirecta de un derecho constitucional fundamental y no de otros como los subjetivos, personales, reales o de crédito y los económicos y sociales, para los que existen vías judiciales ordinarias”<sup>3</sup>. Si no concurren

los anteriores supuestos y no se ha demostrado la inminente configuración del perjuicio irremediable, la acción de tutela no será procedente cuando existen medios jurisdiccionales alternativos para la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados, pues el juez de tutela no puede suplantar a los jueces naturales de los diferentes asuntos. (Sentencia T-1496 de 2000 M.P. Dra Martha Victoria Sáchica Méndez)

Del aparte jurisprudencial transcrito también se tiene que para que un perjuicio sea catalogado como irremediable, éste debe ser inminente, grave, debe requerir la adopción de medidas urgentes y, por tanto, impostergables, y debe cernirse sobre un derecho constitucional fundamental, no sobre garantías de orden legal y contenido monetario. o económico. En concordancia con dicha apreciación, la tutela sólo procede cuando a pesar de la existencia de las vías ordinarias de defensa, el titular enfrenta un perjuicio que no podría remediar:

Como es sabido, de conformidad con el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela procede cuando quien la ejerce no cuenta con otro mecanismo para proteger sus derechos fundamentales, o el establecido no resulta eficaz, dadas las circunstancias específicas del agraviado; porque al Juez de tutela no le está permitido asumir el conocimiento de aquellos asuntos que cuentan con instrumentos adecuados de protección en el ordenamiento, dado el carácter subsidiario y residual del amparo previsto en la disposición en cita<sup>4</sup>.

Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad que tienen las personas de recurrir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para precaver el menoscabo de sus derechos fundamentales, sobre el que se cierne el acaecimiento de un perjuicio irremediable y grave<sup>5</sup>. (Sentencia T-620/02 M.P. Álvaro Tafur Gálvis)

Descendiendo al caso concreto, en la tutela presentada por la empresa Autocheco Ltda. la Corte no evidencia ningún perjuicio irremediable que pudiera sufrir la tutelante, pues la supuesta vulneración al derecho al debido proceso no conlleva un daño de tal magnitud.

En primer lugar, el daño que podría sufrir Autocheco en el desarrollo de los procedimientos adelantados por la DIAN no es inminente, pues es claro que la sanción que la Administración está facultada para imponer no está dirigida a la compañía sino a los importadores de los vehículos marca Skoda. En este sentido, de expedirse el acto administrativo sancionatorio, el

mismo afectaría directamente a los importadores y sólo posteriormente, en caso de darse una eventual reclamación, a la empresa.

De igual manera, el perjuicio indirecto que eventualmente sufriría Autocheco Ltda. no exige la adopción de medidas impostergables, pues el hecho de que no se le haya permitido participar en el procedimiento administrativo adelantado por la DIAN no implica que la empresa no pueda continuar ejerciendo su objeto social. La compañía puede continuar desarrollando sus actividades comerciales sin que los procedimientos adelantados por la DIAN tengan una injerencia directa respecto de la actividad que normalmente ejecuta.

En igual sentido, el contenido de los derechos eventualmente afectados por las diligencias de la DIAN es meramente económico y puede ser resarcido si Autocheco logra demostrar, acudiendo a los mecanismos jurídicos que tiene a su disposición, que las decisiones adoptadas por la Administración afectaron ilegítimamente su patrimonio. La no comparecencia de Autocheco al procedimiento administrativo podría deparar una pérdida económica indirecta - tal como lo manifiesta la empresa- pero es evidente que, en tanto perjuicio meramente económico, el mismo podría ser indemnizado si se logra demostrar que dicha reparación es procedente. En resumen, el perjuicio al que se ve enfrentada la empresa no exige la adopción de medidas impostergables, pues el trasfondo del debate es económico, de modo que siempre podrá perseguirse la reparación debida.

Finalmente, en cuanto al derecho al buen nombre, para la Sala es claro que la no comparecencia de la empresa al proceso administrativo no tiene incidencia alguna en la vulneración de esa garantía constitucional, dado que, ya sea dentro de la investigación administrativa aduanera adelantada por la DIAN como dentro del proceso contencioso administrativo que está llamado a adelantar la jurisdicción, las operaciones comerciales desarrolladas por Autocheco han sido la causa directa de que se ponga en tela de juicio la legalidad de las importaciones de los vehículos marca Skoda y, por ende, la reputación comercial de la compañía.

En otras palabras, sin afirmar con ello que AUTOCHECO haya incurrido en contravenciones aduaneras - pues éste es el problema jurídico que resolverían los procesos adelantados ante lo contencioso administrativo- la fuente de la posible vulneración al derecho al buen nombre no reside en la decisión de no permitir que Autocheco participara en el procedimiento

administrativo, sino en la práctica comercial de la empresa que propició la cuestionada investigación aduanera.

## 7. Precedente jurisprudencial

Recientemente, en un caso similar, la Corte Constitucional estudió la procedencia de la tutela frente a la decisión de una autoridad administrativa de impedir la participación de terceros afectados en el procedimiento de adopción de un acto administrativo dictado por INVIAS. En efecto, en la Sentencia SU-

1070 de 2003 la Corte analizó el caso de dos empresas que, a pesar de ser asociadas de una tercera a la cual se le decretó la caducidad de un contrato estatal, no se les permitió participar en el procedimiento por el cual se impuso la drástica medida. Las empresas demandantes interpusieron la acción con el fin de que el juez de tutela les permitiera intervenir en el procedimiento administrativo y así evitar la aplicación de los efectos inhabilitantes derivados de la caducidad del contrato.

Al iniciar el análisis del caso concreto, la Sentencia SU-1070/03 puso de manifiesto que el análisis de la procedencia de la tutela se haría a la luz de la consideración sobre la existencia de un perjuicio irremediable. De hecho, el planteamiento del problema jurídico se hizo en los términos de la pregunta ¿La falta de comunicación o notificación de la iniciación de la actuación administrativa surtida por INVIAS y la consecuente declaratoria de caducidad del contrato de concesión, ocasiona un perjuicio irremediable a las firmas accionantes?

Al responder a la pregunta, la Corte enfatizó que la tutela sólo procede en caso de que las vías ordinarias de defensa sea ineficaces para evitar el perjuicio irremediable. La Corte afirmó lo siguiente:

En los eventos en que el ordenamiento jurídico tenga previsto un mecanismo ordinario de defensa judicial, la jurisprudencia constitucional tiene definido que el juez de tutela tendrá en cuenta, a partir de las consideraciones especiales del caso, dos aspectos a saber: 1) la eficacia e idoneidad del medio de defensa judicial; y, 2) los elementos del perjuicio irremediable.

El medio ordinario de defensa judicial debe ser eficaz e idóneo para el amparo de los

derechos fundamentales amenazados o vulnerados. Tal grado de eficacia se aprecia en concreto, en atención a las circunstancias en que se encuentre el solicitante y de los derechos constitucionales involucrados

En el mismo sentido, la Corte cita jurisprudencia decantada de la Corporación en donde se enfatiza acerca de la necesidad de agotar las vías ordinarias de defensa con el fin de poder acudir a la protección ofrecida por la acción de tutela.

Para que proceda la tutela como mecanismo transitorio, además de la existencia de medio ordinario de defensa judicial, se exige la estructuración de un perjuicio irremediable.

Sobre el particular, esta Corporación ha considerado desde sus primeras decisiones que el perjuicio irremediable consiste en un riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir no existirá forma de reparar el daño. La gravedad de los hechos debe ser de tal magnitud que haga impostergable la tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos; además, debe resultar urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en que se encuentra<sup>6</sup>

Tal como opera para el caso de la empresa AUTOCHECO Ltda., la Corte encontró que en el caso de las empresas demandantes la tutela no era el mecanismo judicial adecuado de defensa, pues lo que se pretendía por conducto de su interposición coincidía con lo que podía ser objeto de debate ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En tal sentido, ya que la solución ante la jurisdicción contenciosa podía consistir en una indemnización, si es que los perjuicios lograban demostrarse, entonces no se estructuraba el perjuicio irremediable denotado por los demandantes. Así, en cuanto al caso concreto, la Corte dijo:

Existe un medio ordinario de defensa judicial. Según la información suministrada por los accionantes, los actos administrativos que se cuestionan ante el juez constitucional ya fueron demandados ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y en esa jurisdicción las empresas accionantes podrán obtener la reparación integral del daño antijurídico que eventualmente se les haya producido.

En este aspecto la Sala estima aplicables las consideraciones expuestas por esta Corporación, según las cuales “resulta que si el mecanismo principal únicamente permite una indemnización, en principio resulta imposible acudir a la tutela como mecanismo transitorio. En estos casos el perjuicio no es irremediable, porque el ciudadano siempre obtendrá la satisfacción de sus derechos a través de la acción principal, sin peligro alguno de daños irreparables, pues está de por medio una satisfacción meramente patrimonial, que en todo caso le será reconocida de manera integral”7.

Y más adelante resaltó, en una afirmación que opera igualmente para el caso sometido a estudio:

En el presente caso se está ante actuaciones administrativas ya surtidas. Los actos administrativos que se impugnan ante el juez constitucional están en firme. Por ello, podría tratarse de un evento de vulneración del derecho al debido proceso administrativo, pero no de una situación en que se halle amenazado el derecho, lo cual torna igualmente improcedente la acción de tutela.

Adviértase cómo en la Sentencia SU-1070 de 2003 la Corte hizo un completo catálogo de los asuntos jurídicos que podían debatirse ante la jurisdicción contencioso administrativa, dentro de los que se encuentran, claramente, los relacionados con la notificación de la actuación administrativa.

Los asuntos que deberá resolver la jurisdicción de lo contencioso administrativo. por tratarse de un asunto de rango legal, aluden a lo siguiente: la validez de la notificación de los accionantes a través de

COMMSA(...) la efectividad de la comunicación del inicio de la actuación administrativa a través de COMMSA y sus alcances en relación con cada una de sus asociadas; si desde la óptica que ofrece la autonomía de la voluntad reflejada en las cláusulas del contrato de concesión, los miembros a los que se les adjudicó el contrato bajo promesa de constitución de sociedad futura se consideran o no como simples terceros de la relación contractual, entre otros.

De acuerdo con las precedentes consideraciones, en el presente caso las firmas Equipos Universal S.A. y Castro Tcherassi S.A. cuentan con un medio ordinario de defensa judicial

idóneo y eficaz al cual pueden acudir y, al no encontrarse en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable frente al derecho al debido proceso administrativo, es improcedente la acción de tutela interpuesta por ellas.

#### 8. Aplicación del precedente jurisprudencial

Tendiendo en cuenta lo anterior, esta Sala considera necesario aplicar el precedente jurisprudencial consignado en la Sentencia SU-1070 de 2003, ya que las consideraciones vertidas por la Corte en aquella oportunidad encajan armónicamente con los hechos formulados en esta tutela. No obstante, esta Sala debe aclarar que en la sentencia precitada, es decir, la SU-1070 de 2003, la Corte hizo el análisis de la procedencia de la tutela frente a la decisión del INVIAS de no comunicar la iniciación del procedimiento administrativo a las empresas asociadas de COMMSA, pero que dicho caso es distinto al que fue analizado algunos meses antes, en la Sentencia SU-219 de 2003.

En efecto, en la Sentencia SU-219 de 2003 la Corte Constitucional resolvió la tutela interpuesta por otras asociadas de la empresa COMMSA que pretendían la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, igualdad y buen nombre, en la medida en que la resolución por la cual INVIAS declaró la caducidad del contrato con COMMSA no decretó expresamente la inhabilidad para contratar de los asociados, sino que lo hizo en la resolución por la cual se resolvió el recurso de reposición, acto administrativo contra el cual no cabía recurso alguno. Esta circunstancia enfrentó a las asociadas a un perjuicio irremediable consistente en no poder ejercer su objeto social. La Corte Constitucional concedió la tutela a las asociadas por considerar que en la resolución que resolvió el recurso de reposición de las empresas asociadas a COMMSA, la administración incluyó un hecho nuevo que no pudo ser objetado por las afectadas. En esa medida, se vulneró su derecho al debido proceso y, ante la existencia de un perjuicio irremediable, procedía conceder la tutela.

Visto el contenido de las demandas, el caso sometido a estudio en la Sentencia SU-219 de 2003 es distinto al verificado en la SU-1070 de 2003, tal como de hecho lo manifestó expresamente la última de las providencias citadas.

En esta oportunidad, si bien las dos empresas accionantes invocan igualmente la protección del derecho constitucional al debido proceso, su petición está referida a una fase de la

actuación administrativa surtida por INVIAS diferente a la que conoció esta Corporación en la sentencia SU-219-03. En efecto, mientras que en la decisión anterior se cuestionaba la decisión de INVIAS de extender a las firmas accionantes la inhabilidad para contratar con el Estado - Resolución No. 4260 del 24 de octubre de 2000-, en este proceso se controvierte el hecho de no haber sido notificadas o informadas individualmente del inicio de la actuación administrativa que culminó con la declaratoria de caducidad del contrato de concesión a través de la Resolución No. 2282 del 2 de junio de 2000. (Sentencia SU-I070 de 2003)

De conformidad con lo anterior, esta Sala no considera que exista contradicción entre los precedentes citados sino que, por el contrario, entiende que se refieren a etapas distintas del procedimiento administrativo adelantado por INVIAS en contra de COMMSA y sus asociados, razón por la cual aplicará el que más coincide con el esquema fáctico planteado en esta tutela, cual es el de la Sentencia SU-I070 de 2003.

Las razones anteriores llevan a la Sala a declarar improcedente la acción de la referencia.

### III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por, mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

Primero: Por las razones expuestas en esta providencia, CONFIRMAR la Sentencia del 22 de octubre de 2003, dictada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó la Sentencia del 9 de diciembre de 2002 dictada por el juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, por medio de la cual se denegó la tutela interpuesta por la empresa Autocheco Ltda. en contra de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá.

Segundo.- Por Secretaria General, LÍBRESE la comunicación prevista por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Sentencia T-575 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

2 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. M.P. GERMAN AYALA MANTILLA, 12 de diciembre de 1997, Radicación número: 8261 . Actor: AEROLINEAS CENTRALES DE COLOMBIA S.A.

“ACES” y CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑIA DE SEGUROS S. A. Demandado: DIAN DE MEDELLIN

.

3 ST-056/94 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

4 Cfr. Corte Constitucional, entre otras sentencias, T-026 y 273 de 1997, T-235 Y 414 de 1998, T-57 de 1999, T-815 Y SU-1052 de 2000.

5 Ver entre muchas otras, las Sentencias T-287 de 1995, T-554 de 1998, T-716 Y SU-086 de 1999, T-156 y 418 de 2000, T-482 Y 1062 de 2001, y T-135 de 2002.

6 Ver por ejemplo, las sentencias T-225-93, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; SU-086-99, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; SU-544-01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y T-599-02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

7 Corte Constitucional. Sentencia SU-544-01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

