



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:
EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, Risaralda, diecinueve (19) de junio de dos mil catorce (2014)

Acta No. 267

Referencia: Expediente 66001-31-10-002-2014-00253-01

I. Asunto

Decide el Tribunal la impugnación presentada por el señor **Humberto Montoya Sánchez**, frente al fallo proferido por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira el 12 de mayo de año que corre, dentro del trámite de la acción de tutela por él interpuesto contra la **Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN-**.

II. Antecedentes

1. El ciudadano Humberto Montoya Sánchez, interpuso acción de tutela contra Unidad Administrativa Especial de la DIAN, por violación al derecho fundamental a la vivienda en condiciones digna, la vida y la integridad personal, con ocasión del embargo efectuado por la entidad



sobre el 50% que le pertenece de la vivienda ubicada en la carrera 2 A No. 29-21 de Pereira.

Solicita que por este medio, **i)** se revoque la Resolución No. 5000200 del 26 de agosto de 2013, emitida por el organismo querellado, mediante el cual ordenó el embargo por jurisdicción coactiva de los derechos de cuota que le pertenecen sobre el bien inmueble ubicado en la Carrera 2 A No. 29-21 de Pereira, afectando sus derechos fundamentales. **ii)** ordenar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad cancelar el registro del embargo. **iii)** solicitar al Procurador Regional de Risaralda y al Defensor del Pueblo la supervisión de lo ordenado en la sentencia y **iv)** compulsar a la DIAN copia del presente fallo en orden a precaver otras situaciones en los que también se afecte el derecho a la vivienda digna.

2. Para dar soporte a la demanda constitucional, el recurrente relata los hechos que a continuación se compendian:

a. Que mediante Resolución del 24 de noviembre de 2012, le fue impuesta sanción de \$10.900.00,00; con fundamento en que no presentó los descargos frente al pliego de cargos que la DIAN le hizo. Sanción que le fue notificada a través de la página Web de la DIAN el 27 de noviembre de 2012, ejecutoriada el 28 de febrero de 2013, ante lo cual manifestó *“NO TENGO CON QUE PAGAR, HACE 3 AÑOS NO DEVENGO NADA”*.

b. Luego el 30 de septiembre de 2013, mediante acta de comparecencia, fue informado sobre la liquidación oficial de renta del año 2009, por valor de \$374.371.000,00, a lo que les indicó *“CON QUE VA A PAGAR UNO ESO, EL PATRIMONIO MIO ES MEDIA CASA”*.



c. Comenta que, a través de Resolución No. 5000200 del 26 de agosto de 2013, la DIAN dispuso el embargo por jurisdicción coactiva de los derechos de cuota (50%) que tiene sobre el inmueble ubicado en la carrera 2 A No. 29-21 y el 12 de marzo de este año, fue practicada diligencia de secuestro. Hechos con los que ve vulnerados sus derechos fundamentales a la vivienda digna, a la vida y la integridad personal.

3. La demanda fue inicialmente inadmitida por presentar inconsistencias en cuanto a la legitimación por activa, subsanado el asunto. Por auto del 28 de abril hogaño, se admitió, ordenando su notificación al organismo acusado.

3.1. La DIAN ejerció su derecho de defensa. Planteó la improcedencia de la acción de tutela por tratarse de un procedimiento especial de cobro, que en materia tributaria se encuentra regulado en el Estatuto Tributario Nacional. En el caso concreto se está frente a un proceso de medidas preventivas dentro del procedimiento administrativo coactivo que adelanta la dirección de impuestos de Pereira, que resultó de las obligaciones que el peticionario tiene.

Que aquellas medidas cautelares podrán levantarse, admitida la demanda contra las resoluciones ante la jurisdicción contencioso administrativo. Aclaró que dentro del procedimiento, no son susceptibles de medidas cautelares los bienes inmuebles afectados con patrimonio de familia inembargable. Como también resulta posible la oposición al secuestro del bien y la suspensión por acuerdo de pago, que puede tener ocasión en cualquier etapa del procedimiento administrativo coactivo.

Elaboró un recuento de las actuaciones que anteceden a las medidas cautelares aplicadas al señor Humberto Montoya Sánchez,



cobro coactivo que obedece a deudas fiscales que éste tiene con la Dirección por concepto de sanción en aplicación del artículo 651 del Estatuto Tributario y el impuesto y sanción del año gravable 2009.

En cuanto a la afectación de la vivienda digna que reclama el actor, advirtió que el inmueble objeto de embargo no está destinado a vivienda familiar y en el caso no se acreditó que existan menores afectados, por lo cual no se afecta el núcleo familiar del actor, se trata de una medida preventiva. En conclusión solicitó no tutelar los derechos fundamentales reclamados.

III. La sentencia impugnada

1. El Juzgado Segundo de Familia de Pereira, mediante sentencia del 12 de mayo de 2013, no accedió al amparo reclamado, tras considerar que no se da el presupuesto de subsidiariedad, como tampoco se trata de un sujeto de especial protección constitucional atendiendo la edad con la que cuenta y como mecanismo transitorio que fue invocado, de las circunstancias narradas por el demandante, no encontró acreditado y justificada la intervención del juez de tutela en procura de evitar la consumación del perjuicio irremediable que se depreca.

2. La parte accionante se mostró inconforme con lo decidido. Insiste en que con el actuar de la DIAN se vulneran sus derechos fundamentales y el de sus nietas menores de edad y su esposa quien es una adulta mayor. Señala que el *a quo* fundamentó su decisión en valoraciones personales subjetivas y con ella lo que ocasionó fue la interpretación de normas inexistentes y no puede pretender otra cosa que el levantamiento de la medida de embargo y secuestro sin garantía bancaria o de compañía de seguros.



Que no obstante que el funcionario de instancia reconoce que la Constitución Política no ha hecho restricciones a los derechos sociales económicos y políticos, tratando de asimilarlos a los de primera generación, debe interpretarse con amplitud la norma de donde nace como fundamental el derecho a la vivienda digna. Considera que no existen fundamentos de hecho ni de derecho para negar el amparo de tutela y solicita se revoque la decisión del juez de primera instancia y se acojan sus pretensiones.

IV. Consideraciones de la Sala

1. Esta Corporación es competente para resolver la impugnación, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial que profirió la sentencia de primera instancia.

2. De conformidad con lo planteado por la impugnante, corresponde a la Sala, definir si se ha vulnerado o no el derecho fundamental a la vivienda, a la vida en condiciones dignas y a la integridad personal, invocados por el señor Humberto Montoya Sánchez, ante la medida de embargo y secuestro dispuesto por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Pereira, para entonces, determinar si se debe ordenar el levantamiento de dicha medida cautelar.

3. Es suficientemente conocido que la acción de tutela es un instrumento procesal de trámite preferente y sumario, establecido por el artículo 86 de la Carta Política de 1991, con el objeto de que las personas, por sí mismas o a través de apoderado o agente oficioso, puedan reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados de violación por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública, o de los particulares, en los casos



previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Este mecanismo de protección, es de carácter residual y subsidiario porque solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4. Dada su naturaleza subsidiaria, sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial para amparar los derechos fundamentales invocados, o en su defecto, siempre que ello sea necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

En este orden de ideas, el presupuesto de la subsidiariedad se materializa cuando se establece que la tutela sólo será procedente (i) si no existen, o ya se agotaron los recursos ordinarios para la salvaguarda de los derechos; (ii) cuando existiendo dichos recursos, estos no sean idóneos para el efectivo amparo de los derechos y (iii) como excepción a la regla general descrita, que existiendo los mecanismos jurídicos idóneos, la acción de tutela sea empleada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

5. Es obligación del juez que estudia la procedencia de la acción de tutela tener en cuenta que ésta es mecanismo sumario y preferente creado para la protección de los derechos fundamentales, que se caracteriza por tener un carácter residual o supletorio, obedeciendo a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por el legislador a las diferentes autoridades judiciales a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, en los que también se protegen derechos de naturaleza constitucional. Por lo anterior, el recurso de amparo no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales, salvo que dichas vías sean ineficaces, inexistentes o se configure un perjuicio



irremediable. En relación con este último, esta Colegiatura ha determinado que se configura cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico o un derecho constitucional fundamental sufra un menoscabo. En ese sentido, el riesgo de daño debe ser inminente, grave y debe requerir medidas urgentes e impostergables. De tal manera que la gravedad de los hechos exige la inmediatez de la medida de protección.

6. La Corte Constitucional ha señalado que las medidas cautelares son un instrumento procesal que tienen por objeto *“garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido (por ejemplo el cobro ejecutivo de créditos), impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho (secuestro preventivo en sucesiones) o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado.”*¹

Igualmente, la misma Corporación sostuvo *“que las medidas cautelares no tienen el alcance de una sanción, pues a pesar que pueden llegar a afectar los intereses de los sujetos contra quienes se promueven, su razón de ser es la de garantizar un derecho actual o futuro, y no la de imponer un castigo, máxime cuando no tienen la virtud de desconocer o de extinguir el derecho”*².

5. Al respecto, la Sala encuentra que el legislador ha establecido una serie de restricciones al decreto de medidas cautelares con el objetivo de proteger los derechos fundamentales. (Artículo 1677 del Código Civil y el artículo 684 del Código de Procedimiento Civil).

¹ Sentencia C-054 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell). Reiterado en Sentencia T-733 de 2013. M.P. Luís Guillermo Guerrero Pérez.

² ibd



IV. Caso Concreto

1. La inconformidad del actor, gravita contra la medida de embargo y secuestro, dispuesta por la DIAN - Dirección Seccional de Impuestos de Pereira -, sobre la cuota del 50% de que él es propietario, respecto del bien inmueble ubicado en la carrera 2 A No. 29-21 o MZ. 4 Casa 20 de La Campiña. Ello con ocasión del proceso de cobro coactivo que le fue adelantado, en el que en diversas ocasiones planteó que no tenía dinero con que cancelar aquellas obligaciones fiscales. Y ahora con dicha medida se afectan sus derechos fundamentales y los de su grupo familiar.

2. La Corte ha advertido sobre la existencia de límites al derecho de los acreedores a obtener la satisfacción de sus créditos, en orden a salvaguardar no sólo la libertad física sino otros derechos fundamentales de los deudores. Son los bienes de la persona, con las limitaciones establecidas en la ley, los que se convierten en el soporte de sus obligaciones y de su responsabilidad patrimonial: *“toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presente o futuros, exceptuándose solamente los no embargables”* (art.2488 C.C).

En ese sentido, dentro de los procesos administrativos de cobro que esta adelante la DIAN contra personas naturales, el artículo 837 del Estatuto Tributario expresa que para efecto de los embargos a cuentas de ahorro, el límite de inembargabilidad es de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, depositados en la cuenta más antigua de la cual sea titular el contribuyente. También señala que no serán susceptibles de medidas cautelares por parte de aquella dirección y demás entidades públicas, los bienes inmuebles afectados con patrimonio de familia inembargable o con afectación a vivienda familiar.



Para el caso de marras, revisado el certificado de tradición de matrícula inmobiliaria del bien objeto de embargo, de propiedad del actor, da cuenta la anotación No. 17 de la “*CANCELACIÓN POR VOLUNTAD PROPIA – DE LA AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR*”, y en ese entendido la acusada actuó ajustada a la norma.

2. De otro lado, el accionante, con conocimiento pleno de las actuaciones de la DIAN, dirigidas a obtener el pago de impuestos adeudados por aquel, no procedió a ejercer el derecho de defensa que protege la Constitución y el Estatuto Tributario, atacando el acto administrativo que dispuso la medida cautelar, que ahora se cuestiona por este medio judicial.

De otro lado, tampoco el actor ha solicitado el levantamiento de la cautela, por las vías ordinarias que el juicio coactivo le brinda y que el mismo Estatuto Tributario contempla, como lo es prestar garantía bancaria o de compañía de seguros por el valor adeudado. Dichas omisiones desdibujan el principio de subsidiaridad que reviste el amparo de tutela para su procedencia.

3. Ahora bien, de manera excepcional la tutela se tornaría procedente cuando frente a determinaciones propias de mecanismos ordinarios de defensa, se evidencie un daño irremediable, siempre que concurren elementos como la inminencia del perjuicio y la consiguiente urgencia para conjurarlo, la gravedad de los hechos y la ineficacia de la solución que se obtendría tras el trámite ordinario.

4. Los documentos aportados no acreditan las circunstancias que hagan procedente la acción de tutela porque, la decisión de embargo fue ajustada a la norma, en el entendido que el actor posee el 50% de un bien que no presenta restricción alguna de embargabilidad, siendo aquel la prenda para garantizar las obligaciones fiscales que tiene pendientes.



Y tampoco se permite inferir la potencialidad del daño antijurídico que se asevera, y menos que llegare a tener carácter irremediable, dado que si bien la medida conlleva una limitación sobre la disposición del bien, con repercusiones en el quehacer económico e individual, las afectaciones aducidas en el escrito de tutela con ocasión de las órdenes de embargo, no aparecen probadas, contienen afirmaciones y apreciaciones hipotéticas, no soportadas ni evidenciadas, que de aceptarse como tales, sin acervo que las corrobore, arrojarían la conclusión errónea de que por el solo hecho de ordenarse una medida cautelar dentro de un proceso de cobro coactivo, se estaría causando un ilegítimo perjuicio irremediable.

5. Así, ha de confirmarse la decisión de primera instancia, por las razones expuestas en precedencia.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira el 12 de mayo de 2014, dentro de la acción de tutela interpuesta por **Humberto Montoya Sánchez**, frente a la **Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales**, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5o. del Decreto 306 de 1992).



Tercero: Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese y notifíquese

Los Magistrados,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

DUBERNEY GRISALES HERRERA