



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, Risaralda, veintinueve (29) octubre de dos mil catorce (2014)

Expediente 66001-31-03-001-2014-00174-01

Acta No. 521

I. Asunto

Decide el Tribunal la impugnación formulada respecto del fallo de 15 de septiembre de 2014, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, que negó la tutela de **Juan Carlos Gutiérrez Parra** frente a la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-**, siendo llamados el **Instituto Penitenciario y Carcelario –INPEC-** y el **Banco BBVA**.

II. Antecedentes

1. Actuando directamente y en representación de su menor hijo Juan José Gutiérrez Vargas, el promotor sostiene que le fueron transgredidos los derechos al mínimo vital y a la dignidad humana.



2. Circunscribe el quebranto a la determinación de la DIAN, respecto de la medida de embargo decretada en el proceso administrativo coactivo que se le adelanta con base en el mandamiento de pago de fecha 25 de marzo de 2014, por excesiva y, además, improcedente ya que cobija sus cuentas de ahorros.

2. Soporta el reclamo en los supuestos fácticos que pasan a compendiarse (fls. 7 a 11):

2.1. Actualmente trabaja en el INPEC y su salario es consignado en la cuenta de ahorros No. 451029003 del Banco BBVA, que es su cuenta de nómina.

2.2. Vive en unión libre con la señora Viviana Vargas Ladino, con quien tiene un hijo de 13 años de edad.

2.3. El 25 de marzo de 2014 la División de Gestión de Recaudo y Cobranzas de la DIAN, emitió el mandamiento de pago No. 900053, donde se le exige el pago insoluto de \$17.861.000 por concepto de impuestos a la renta de los años 2006, 2007 y 2008, también la suma de \$1.864.000 por sanción; exigencia que se le hizo por haber incumplido con sus deberes como agente liquidador.

2.4. El 15 de abril de 2014 la DIAN ordenó el embargo de su cuenta de ahorros No. 451029003 del BBVA, la cual es destinada para el pago de su salario consignado por el INPEC, siendo ésta su única cuenta activa en el sector financiero.



2.5. El mandamiento de pago se encuentra aún en discusión, pues el 6 de mayo de 2014 presentó escrito de excepciones, mismas que le fueron negadas mediante resolución No. 900254 del 3 de junio, por lo que solo le resta interponer el correspondiente recurso de reposición que viene construyendo.

2.6. La medida cautelar se hizo efectiva con desconocimiento del límite de inembargabilidad previsto en el artículo 837 del Estatuto Tributario.

2.7. Considera que la medida cautelar ordenada en su contra, se hizo con desconocimiento del límite de inembargabilidad previsto en el artículo 837 del Estatuto Tributario, sobre el cual la Superintendencia Financiera el 10 de mayo de 2011 emitió concepto al respecto.

2.8. Advierte que con el presente amparo no pretende cuestionar la medida adoptada por la DIAN, pues tiene claro que el control de legalidad debe hacerlo la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sin embargo aquella no ofrece la inmediatez que requiere para la protección de sus derechos fundamentales agraviados con dicha medida, lo cual hace procedente la acción de tutela.

3. Solicita su protección y se disponga a la DIAN –Jefe de Cobranzas Seccional Pereira– ordenar el desembargo de su cuenta de ahorros No. 451029003 del Banco BBVA, por cuanto a través de ella se consigna su salario, única fuente de ingreso.

4. Correspondió su conocimiento al Juzgado Primero Civil del Circuito de la ciudad, quien admitió la demanda y vinculó al asunto al Instituto Penitenciario y Carcelario –INPEC-; luego,



dictó sentencia negando por improcedente el amparo invocado; decisión impugnada por el accionante, la que una vez en conocimiento de esta Magistratura decretó la nulidad por falta de integración de terceros que podrían verse afectados con el fallo. Saneada la situación por el a quo, se profirió nuevamente el fallo correspondiente

III. Respuesta del accionado y vinculados

1. Se pronunciaron en el asunto cada una de las requeridas en los siguientes términos:

1.1. La autoridad convocada –DIAN- alega la improcedencia de la acción de tutela por tratarse de un procedimiento administrativo coactivo, que en materia tributaria se encuentra regulado en el Estatuto Tributario. Trámite frente al cual el legislador previó otros medios de defensa para el levantamiento de dichas medidas cautelares, diferentes a la acción de tutela (art. 837 y 814). Dice, no se presentaron razones que justifiquen la aparente vulneración de los derechos a la vida e integridad personal del accionante, no hay prueba de ello.

Propone la ineptitud de la acción por falta de legitimación por pasiva, toda vez que si bien a la DIAN le asiste el deber legal de asegurar el cobro de las obligaciones vencidas de pago por concepto de impuestos, con la facultad de ordenar el embargo de bienes y cuentas de ahorro bancarias, la limitación del monto de inembargabilidad es una obligación asumida directamente por la corporación financiera en acatamiento al artículo 837-1 del E.T. y es por ello que la llamada a resarcir el reclamo del actor es el Banco BBVA, donde el señor Juan Carlos tiene habilitada su cuenta de ahorros, sin que sea procedente ordenar el levantamiento del embargo



por esta vía, cuando aún se encuentran pendientes el agotamiento de los recursos en sede administrativa y existiendo la posibilidad de acudir a la vía administrativa (fls. 123 a 125).

2.2. El INPEC, señala la improcedencia de este mecanismo para que el actor defienda sus derechos. Confirma la relación laboral del accionante con dicha institución y que el pago de su salario es efectuado en la cuenta que posee en el banco BBVA, sobre el cual la DIAN dispuso orden de embargo que debe ser acatada por la institución y no tiene competencia para acceder a las pretensiones del demandante. Anexa copia de los extractos de la cuenta que posee el señor Juan Carlos Gutiérrez en el Banco BBVA (fls. 126 a 128).

2.3. Por su parte, el Banco BBVA, pone de presente derecho de petición radicado ante sus instalaciones por el señor Juan Carlos Gutiérrez, al cual dieron respuesta el 2 de septiembre de este año. Anexa copia del mismo (fls. 163 a 169).

IV. El fallo Impugnado

1. Negó el amparo por improcedente, porque los presupuestos plasmados por la Corte Constitucional, respecto de la tutela como mecanismo transitorio, en este caso particular, no se cumplen, como tampoco el requisito de subsidiariedad, ante la existencia de otros medios de defensa judicial. Además dijo el a quo que corresponde al actor atacar el acto administrativo que ordenó el embargo cuestionado, por otros medios legales establecidos (fls. 180 a 194).

V. La impugnación



1. La propuso el gestor, tras considerar que no guarda armonía con el orden Constitucional vigente, la decisión fue adoptada bajo argumentos legalistas y formalismos excesivos y una escasa interpretación de los hechos en contraste con las normas que la regulan. Dice, su cuenta de ahorros donde le es consignado su salario, se encuentra embargada desde hace cinco meses, siendo aquella su única fuente de ingresos, su sustento y el de su familia, por lo que considera que si dicha medida le impide satisfacer sus necesidades primarias; le causa un inminente perjuicio irremediable y si bien puede acudir a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, aquella puede tardar varios años en ser resuelta, tiempo en el que su familia estará desprotegida.

2. Precisa que con la tutela no pretende levantar la medida de embargo, solo que el banco BBVA respete los límites de inembargabilidad previstos por la ley y que se cumplan los conceptos dados por la Superfinanciera; advertencia que fue hecha por la DIAN a cada una de las entidades financieras a las que ofició para hacer efectiva la medida de embargo, pero el banco BBVA no la acató. (fls. 209 al 212).

VI. 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, de conformidad con las facultades conferidas en los artículos 86 y 116 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

2. La controversia se centra en determinar si al reclamante se le quebrantaron derechos fundamentales en el



procedimiento administrativo coactivo que se le sigue por parte de la DIAN, dentro del que se decretaron medidas cautelares, que afectaron la cuenta de ahorros que posee en el banco BBVA, en la que el INPEC le consigna su salario.

3. La acción de tutela está prevista en el ordenamiento constitucional como una herramienta para proteger de forma inmediata y efectiva las garantías esenciales de las personas, en el evento de ser desconocidas o amenazadas por cualquier autoridad pública o por particulares, a menos que su titular tenga o haya contado con la posibilidad de hacerlos prevalecer por otros medios. Y es que, 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, siempre que se solicite en forma oportuna.

4. En el presente caso están probados los siguientes hechos:

4.1. Que la DIAN el 25 de marzo de 2014 dictó mandamiento de pago contra Juan Carlos Gutiérrez Parra, como agente liquidador de la Corporación Club Social La Cantera, por las sumas de diecisiete millones ochocientos sesenta y un mil pesos (\$17.861.000), por concepto de impuesto de renta de los años 2006, 2007 y 2008 y un millón ochocientos sesenta y cuatro mil pesos (\$1.864.000) como sanción. En proveído separado, el embargo de los dineros depositados en las cuentas corrientes y/o de ahorros de los bancos en todo el país, limitado a los saldos que excedan la cuantía inembargable (fls. 46 y 47 y 44 vuelto).



4.2. Que el 29 de abril pasado, el señor Gutiérrez Parra recibió personalmente copia de la orden de apremio (fl. 53 vuelto).

4.3. Que el 6 de mayo de 2014, el actor presentó escrito de excepciones, resueltas negativamente y a la fecha en trámite de recurso de reposición. (fls. 58 al 63).

4.4. Que frente a la resolución de medidas cautelares no se interpuso recurso alguno. Sin embargo, mediante escrito de fecha 12 de junio de 2014, el señor Gutiérrez Parra presentó solicitud de levantamiento de medidas cautelares ante la DIAN, para que, de conformidad con el artículo 837-1 del Estatuto Tributario, se sirva oficiar al Banco BBWA, indicándole que los recursos depositados en la cuenta de ahorros No. 001301760200117240, que no sobrepasen 510 UTV no son objeto de la medida cautelar ordenada por la DIAN, en razón a que esta cuenta es la más antigua que posee. Dicha solicitud fue denegada, puesto que no ha cancelado la totalidad de la obligación y no ha suscrito una facilidad de pago (fls. 98 y 128 y 129).

4.5. Que mediante escrito de 21 de julio de 2014, también solicitó al banco BBVA el cumplimiento del límite de inembargabilidad con relación a la mentada cuenta y se le permita disponer de los recursos inferiores a 25 smlmv allí depositados. Tal solicitud fue resuelta negativamente, por cuanto se verificó la existencia de dos cuentas a nombre del actor, considerando que la más antigua (No. 176-117240) no se encuentra afectada con la cautela. Procedió entonces a embargar la cuenta No. 451-29003 conforme al artículo 837-1 del E.T. (fls. 164 a 169).



4.6. Finalmente, se tiene que el INPEC, en su respuesta a la acción de tutela, manifiesta que tiene una relación laboral con el actor y que el pago de su nómina se hace a través de la cuenta de ahorros que éste último tiene en el banco BBVA (fl. 127).

5. Se revocará el fallo impugnado por lo siguiente:

5.1. Es evidente que al ejecutar la medida cautelar, si bien el banco BBVA, hace una aplicación literal del artículo 837-1 del Estatuto Tributario, deja de lado que los dineros cautelados corresponden a los salarios del actor. Se trata, ni más ni menos, de la cuenta mediante la cual el INPEC paga la nómina a su empleado Juan Carlos Gutiérrez Parra. Es decir, si bien se embargó el dinero depositado en la cuenta del actor que posee en el mencionado banco, lo cual es perfectamente viable, no podemos desconocer que, al final de cuentas, lo que en la práctica se hizo fue el embargo de la totalidad de su salario.

5.2. No se olvida que la DIAN está facultada para adelantar el cobro a los deudores de impuestos u otras obligaciones mediante el procedimiento de cobro coactivo, y a ordenar dentro del mismo medidas cautelares que garanticen el pago.

5.3. Sin embargo, al mantenerse la medida cautelar en estas condiciones, es obvio que se pone en riesgo la subsistencia del tutelante y su grupo familiar, pues, no se ha probado en el proceso que tenga otra fuente de ingresos distinta a sus acreencias laborales. Es decir, al no recibir su pago salarial se pone en riesgo su mínimo vital y el de su familia.



5.4. La Corte Constitucional ha sostenido “*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*” Y ha dicho también, en ese sentido, que una orden de secuestro, embargo, caución, inscripción de la demanda o similar no puede vulnerar las prerrogativas fundamentales mínimas del ciudadano, como lo son, entre otras, la vida digna y el mínimo vital¹.

5.5. Para la Colegiatura, resulta evidente la afectación de los derechos fundamentales invocados a la vida digna y al mínimo vital), por cuanto en contravía de claros preceptos legales se ejecutó una medida cautelar, que se materializó en el embargo del total de los salarios que devenga el señor Gutiérrez Parra como empleado que es del INPEC, que se le depositan mensualmente en su cuenta, que para tal efecto dio apertura el banco vinculado a este proceso. Por supuesto que dicha vulneración se originó en la actuación contraria a derecho que adelantó el banco BBVA, al ejecutar una orden judicial en tal sentido dentro del proceso de cobro coactivo adelantado por la DIAN.

5.6. Y es que como lo advierte el alto Tribunal Constitucional patrio, el legislador ha establecido una serie de restricciones al decreto de medidas cautelares con el objetivo de proteger los derechos fundamentales. Para ilustrar, el artículo 1677 del Código Civil señala que no son embargables, entre otros, el salario mínimo legal o convencional, el lecho del deudor, sus expensas, la ropa necesaria para el abrigo de su familia, los artículos de alimento y

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



combustible que existan en su poder, los utensilios del artesano o trabajador del campo y los uniformes y equipos de los militares, según su arma y grado. A la par, el Artículo 684 del Código de Procedimiento Civil, además de reiterar algunas prohibiciones ya mencionadas, contempla como inembargables los salarios y las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales o particulares en la proporción prevista en las leyes respectivas, las condecoraciones y pergaminos recibidos por actos meritorios los lugares y edificaciones destinados a cementerios o enterramientos, los bienes destinados al culto religioso y los utensilios, enseres e instrumentos necesarios para el trabajo individual. Asimismo, la Ley 100 de 1993, en el Numeral 5° del Artículo 134 consagra que las pensiones y demás prestaciones garantizadas por el Sistema General de Pensiones tienen el carácter de inembargables *“cualquiera que sea su cuantía, salvo que se trate de embargos de pensiones alimenticias o crédito a favor de cooperativas”*.²

5.7. De similar forma, el artículo 837 del Estatuto Tributario expresa que para efecto de los embargos a cuentas de ahorro, librados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN- dentro de los procesos administrativos de cobro que esta adelante contra personas naturales, 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.³

5.8. Por ello, en la misma providencia concluye la Corte que, *“Así por ejemplo, cuando a pesar de respetarse las restricciones aplicables a un asunto concreto, se ordena el secuestro de un bien del cual un núcleo familiar obtiene exclusivamente su sustento diario o se decreta el embargo de la única fuente de sostenimiento de una persona, puede eventualmente lesionarse las prerrogativas*

² Sentencia T-788 de 2013.

³ *Ibíd.*



fundamentales del perjudicado con la medida cautelar. Ante tales situaciones, las entidades públicas deben propender por facilitar las formas de pago o de garantía a que haya a lugar para lograr el menor perjuicio posible a los derechos de la persona, incluso pueden llegar a inaplicar normas de grado infraconstitucional o establecer analogías legales para atender una circunstancia específica de vulnerabilidad.”

6. Es evidente que, conforme al artículo 837-1 del Estatuto Tributario y Concepto 2011014399-003 del 10 de mayo de 2011 de la Superintendencia Financiera, la entidad bancaria BBVA está reteniendo unos dineros indebidamente, pues, es obvio que los fondos depositados en la cuenta del señor Gutiérrez Parra, no superan el límite establecido en la norma tributaria (25 smlmv).

7. Así, ha de revocarse la decisión de primera instancia, para amparar el derecho fundamental al mínimo vital del accionante, ordenando a la DIAN que disponga las gestiones que sean del caso tendientes a respetar el límite de inembargabilidad, conforme al Estatuto Tributario (artículo 837-1) y concepto de la Superintendencia Financiera No. 2011014399-003 del 10 de mayo de 2011. Además atendiendo, que en la cuenta objeto de la cautela, se depositan los dineros que por salario le consigna el INPEC al tutelante.

8. Igualmente, se ordenará a la DIAN, que disponga la devolución al señor Juan Carlos Gutiérrez Parra, de los dineros que le fueron trasladados por el banco BBVA al proceso de cobro coactivo; y al banco BBVA para que se abstenga, en adelante, de retener dineros consignados al señor Gutiérrez Parra, hasta tanto la DIAN disponga lo concerniente, conforme a la orden que le será impartida.



IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR el fallo de tutela proferido el 15 de septiembre de 2014 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, para en su lugar **AMPARAR** el derecho fundamental al mínimo vital del señor **Juan Carlos Gutiérrez Parra** y su grupo familiar, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Segundo: ORDENAR a la **DIAN** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente proveído disponga las gestiones que sean del caso tendientes a respetar el límite de inembargabilidad, conforme al Estatuto Tributario (artículo 837-1) y concepto de la Supertintendencia Financiera No. 2011014399-003 del 10 de mayo de 2011. Además atendiendo, que en la cuenta objeto de la cautela, se depositan los dineros que por salario le consigna el INPEC al tutelante.

Tercero: En el mismo término la DIAN, deberá ordenar la devolución al señor Juan Carlos Gutiérrez Parra, de los dineros que le fueron trasladados por el banco BBVA al proceso de cobro coactivo adelantado en su contra.

Cuarto: ORDENAR al banco BBVA se abstenga, en adelante, de retener dineros consignados al señor



Gutiérrez Parra, hasta tanto la DIAN disponga lo concerniente, conforme a la orden que se le ha impartido.

Quinto: DESVINCULAR del presente asunto al Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC.

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

Séptimo: 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

