TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala Civil Familia Unitaria

Magistrado Ponente:

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, Risaralda, veinticinco (25) de agosto de dos mil catorce (2014)

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

I. Asunto

Correspondería al Tribunal decidir la impugnación presentada por el accionante contra la sentencia proferida el 15 de julio del año en curso por el Juzgado Primero Civil del Circuito de la localidad, dentro de la acción de tutela promovida contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN- y como entidad vinculada el Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC, si no fuera porque en el trámite de primera instancia se incurrió en causal de nulidad que compromete lo actuado, según pasa a explicarse.

II. Antecedentes

1. El querellante, actuando en nombre propio, reclama mediante el presente amparo de tutela se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital y la dignidad humana, que considera conculcados por la División de Gestión de Recaudo y Cobranzas de la

DIAN. En consecuencia solicita se ordene a la accionada levantar la medida de embargo de la cuenta de ahorros que él posee en el Banco BBVA, a través de la cual el INPEC consigna su salario como su única fuente de empleo fija.

2. Relata el señor Juan José Gutiérrez que el 25 de marzo hogaño, la DIAN emitió el mandamiento de pago mediante el cual le exige el pago insoluto de $17.861.000 por concepto de impuestos a la renta para los años 2006, 2007, 2008 más $1.864.000 como sanción al haber incumplido con sus deberes como agente liquidador de la Corporación Club Social la Cantera. Que, el 15 abril ordenó el embargo de la cuenta de ahorros que está a su nombre en el banco BBVA en la cual el INPEC consigna los valores por concepto de salario, siendo ésta su única cuenta de ahorros activa en el sector financiero. Cuestiona que dicha medida de embargo se hizo con desconocimiento del límite de inembargabilidad previsto por el artículo 837 del Estatuto Tributario, afectando la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia.

3. Admitida la demanda, se vinculó al asunto al INPEC, como empleador del señor Gutiérrez Parra y se ordenó su notificación.

3.1. La DIAN en su escrito de defensa luego de alegar la improcedencia del amparo de tutela, refiere la ineptitud de la demanda por falta de legitimación pro activa, en su concepto, si bien deben asegurar el cobro de las obligaciones vencidas por concepto de impuestos, sanciones, intereses entre otros, se le faculta para ordenar el embargo de bienes muebles e inmuebles entre ellos las cuentas bancarias de los causahabientes en las entidades financieras, la limitación del monto de inembargabilidad es una responsabilidad asumida por el banco o corporación financiera previos los registros de

abonos en acatamiento del artículo 837-1 del Estatuto Tributario, por lo que considera que frente a la DIAN existe falta de legitimación por la causa por pasiva, la llamada a satisfacer la acción resarcitoria.

3.2. El INPEC refiere no le compete el asunto.

4. En escrito de folios 134 y 135 el promotor de la acción solicitó al juzgado de conocimiento, la vinculación al asunto del Banco BBVA; frente a tal petición el despacho no hizo pronunciamiento alguno, solo hasta el momento de dictar sentencia, en la cual señaló que no procedió a ordenar tal vinculación *"por cuanto la orden de embargo radica solo en cabeza de la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES seccional Risaralda por ser la entidad que lleva a cabo el proceso administrativo de cobro coactivo en contra del Sr. Juan Carlos Gutiérrez Parra, por lo que en cabeza de dicha entidad se encuentra el futuro levantamiento de la medida, nada tiene que ver el BANCO BBVA con la toma de decisiones respecto de dicha orden de embargo,…"*[1]

III. Conclusión

1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991, el juez constitucional cuenta con amplias facultades para integrar al proceso a quienes se puedan ver afectados con la orden de protección de los derechos fundamentales y por lo mismo puede perfectamente extender el amparo a los que no hayan sido citados por la parte accionante.

2. Del panorama descrito, se concluye por esta Magistratura que en primera instancia se incurrió en una irregularidad que no puede pasarse por alto. No se atendió lo

[1] Folio 144 C. Principal

manifestado por el representante de la DIAN y el mismo accionante, se debió correr traslado de la demanda a la referida entidad bancaria, en razón a que el meollo del asunto radica en la limitación del embargo, advertida por el Jefe de Gestión de Cobranzas de la DIAN mediante comunicado de embargo Banco No. 1.16.201.242 del 6 de mayo de 2014.[2]

3. Si bien es cierto de tiempo atrás la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera, tanto en sus instructivo como en diferentes pronunciamientos, ha manifestado que *"los establecimientos de crédito deben observar las órdenes de embargo que afectan recursos inembargables, expresando que en la medida en que no son parte en el proceso judicial, no pueden oponerse a su cumplimiento, de tal suerte que su actuación no puede ir más allá que la de simplemente ejecutores de la orden judicial"*[3]

También para el efecto del cumplimiento de aquel mandato judicial ha conceptuado que *"En todo caso, tal como lo precisa el instructivo antes transcrito las entidades vigiladas, sin dejar de cumplir en forma diligente las referidas órdenes judiciales de embargo, en la comunicación mediante la cual se ponga en conocimiento del Juez la ejecución de dicha orden, deberá informar que la medida afecta recursos dinerarios en cuantía inferior a los montos indicados periódicamente por esta Superintendencia y que, en tal condición, son inembargables, lo cual no exonera a la institución vigilada de efectuar de inmediato los traslados de los recursos embargados, en los términos dispuestos por la Autoridad Judicial."*[4]

3. En tal sentido, no existe duda que en realidad debió vincularse al Banco BBVA, y al no haberse hecho, la presente actuación se encuentra viciada, por lo que se impone decretar

[2] Folio 77 vto. C. Principal
[3] Concepto 2011014399-003 del 10 de mayo de 2011
[4] Concepto 2010071554-001 del 22 de noviembre de 2010, reiterado en 2011.

la nulidad a partir del fallo que puso fin a la primera instancia, inclusive, para que se ordene su vinculación.

Sobre el punto la Corte Constitucional Ha expresado:

> ***"Esta Corporación ha señalado antes que si bien en la acción tutela rige el principio de informalidad, éste no es absoluto y es necesario satisfacer ciertos presupuestos básicos para evitar una decisión que no proteja los derechos fundamentales, entre ellos la integración de la causa pasiva. Al respecto ha señalado "(…) el principio de informalidad adquiere marcada relevancia en los procedimientos de tutela y debe prestarse especial cuidado en la integración de la causa pasiva y del legítimo contradictorio toda vez que, en ciertos eventos, la demanda se formula en contra de quien no ha incurrido en la conducta imputada, o no se vincula a la totalidad de los sujetos procesales. Tal circunstancia se presenta, generalmente, porque el particular no conoce, ni puede exigírsele conocer, la complicada y variable estructura del Estado, ni de ciertas organizaciones privadas encargadas de la prestación de un servicio público. Pero el juez, que cuenta con la preparación y las herramientas jurídicas para suplir tal deficiencia, está en la obligación de conformar el legítimo contradictorio, no solo en virtud del principio de informalidad, sino también, atendiendo el principio de oficiosidad que orienta los procedimientos de tutela."*** [5]

4. La irregularidad de no haber vinculado debidamente en el proceso a la entidad financiera Banco BBVA, impone declarar la invalidez de lo actuado a partir de la providencia que puso fin a la primera instancia inclusive, teniendo en cuenta que se deben verificar todas las partes que eventualmente puedan verse afectadas con la decisión que se tome, tal como lo disponen los artículos 16 del Decreto 2591 de 1991 y 5o. del 306 de 1992.

[5] Corte Constitucional. Auto 315 de 2006. MP. Clara Inés Vargas Hernández.
"Cuando, durante el proceso de tutela, en la primera y segunda instancia, la causa pasiva ha sido integrada incorrectamente o una parte con un interés legítimo no ha sido notificada, la Corte Constitucional ha encontrado que se configura una causal de nulidad del proceso de tutela y ha considerado que el procedimiento adecuado consiste en devolver el expediente al juez de instancia con la finalidad que subsane el vicio y se integre correctamente el contradictorio"

5. Así las cosas, se declarará la nulidad de lo actuado a partir del fallo que se revisa, inclusive, para que el juez de instancia, proceda a vincular a la entidad mencionada.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala de decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira,

RESUELVE:

Primero: SE DECLARA la nulidad del trámite surtido en esta acción de tutela, promovida por el señor Juan Carlos Gutiérrez Parra, frente a la DIAN a partir del fallo de fecha 15 de julio del año en curso que puso fin a la primera instancia, inclusive, para que proceda a la vinculación del BANCO BBVA, por lo indicado en la parte motiva.

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

Tercero: Devuélvase el expediente a su oficina de origen, para que se cumplimiento a lo ordenado.

Cópiese y notifíquese

El Magistrado,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS