El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 2ª instancia - 15 de junio de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Confirma amparo

Radicación Nro. : 66001-31-09-003-2017-00039-01

Accionante: JOSÉ FREDY ARISTIZÁBAL

Accionado: DIAN y BANCO BBVA

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: DERECHO AL MÍNIMO VITAL / EMBARGO DE CUENTA BANCARIA.** [C]omo no es absurda la idea de que el mínimo vital del señor José Fredy pudiera verse afectado si persiste un “bloqueo” en la cuenta en la cual percibe el ingreso de su pensión, por presumirse que su uso está destinado a sufragar sus gastos básicos de subsistencia, y en atención al principio de *no reformatio in pejus*, se confirmará la decisión de primera instancia en el sentido de dejar sin efectos cualquier embargo que pese sobre la cuenta de ahorros pensional No. 644-0200153926 de la cual es titular el señor Jose Fredy Aristizábal. Ahora, en lo concerniente a cualquier otro reparo que tenga el accionante respecto de la medida cautelar decretada por la DIAN el 21 de marzo de 2017, deberán ser alegadas en las vías ordinarias o administrativas establecidas naturalmente para ese fin.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA**

Aprobado por Acta No. 551 del 15 de junio de 2017. H: 4:00 p.m.

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 66001-31-09-003-2017-00039-01 |
| **Accionante:**  | José Fredy Aristizábal (con apoderado judicial)  |
| **Accionado:** | DIAN y Banco BBVA |
| **Procedencia:** | Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira |
| **Decisión:**  | Confirma decisión  |

**ASUNTO:**

Se pronuncia la Sala en torno a la impugnación interpuesta tanto por la parte accionante, representada por el apoderado del señor **JOSÉ FREDY ARISTIZÁBAL**, como por la accionada **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN-**, a través de su representante judicial, contra el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de esta ciudad el 26 de abril de 2017, mediante el cual tuteló el derecho fundamental al mínimo vital del señor **Aristizábal.**

**ANTECEDENTES:**

El señor José Fredy Aristizábal, actuando por intermedio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela en contra de la DIAN y el Banco BBVA, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, la dignidad humana y mínimo vital. Los hechos en los cuales fundamentó su solicitud fueron sintetizados por el Juzgado de conocimiento así:

*“Refiere el accionante que en 2012, Colpensiones le reconoció a su prohijado la pensión de invalidez; en tal mérito, el señor ARISTIZABAL dio apertura a una cuenta de ahorros en el banco BBVA, para que le fuera consignada allí su mesada pensional; indica la parte actora, que su poderdante se acercó el pasado 4 de abril al cajero automático, con el fin de retirar su mesada pensional, resultando infructuosa su diligencia, como quiera que su cuenta de ahorros estaba bloqueada, consecuentemente se dirigió a la oficina administrativa del banco BBVA con el fin de obtener información, del aludido problema; en la citada entidad bancaria le comunicaron que las 2 cuentas de ahorro registradas a su nombre número 6440200153926 (Colpensiones) y 2590200237923, habían sido embargadas por petición de la DIAN; sostiene el accionante que las cuentas de ahorro son inembargables, máxime cuando en una de ellas, es donde se le consigna su mesada pensional.”*

Con base en lo anterior solicitó que se amparen los derechos fundamentales invocados, y acorde con ello se ordene a la DIAN retirar las solicitudes de embargo que se hayan elevado ante el Banco BBVA frente a las mencionadas cuentas.

Igualmente se ordene al Banco BBVA anular el bloqueo y embargo sobre las cuentas de ahorros, y se le permita efectuar el retiro inmediato de los fondos de los cuales es titular.

Por otra parte, pidió que en caso de que la DIAN haya percibido dineros por concepto del embargo de las cuentas relacionadas, se ordene el reintegro de esos dineros.

Finalmente, solicitó que se reconozcan los intereses comerciales que se hayan causado por no poder hacer uso de los dineros de los cuales es titular el señor José Fredy.

**TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA:**

**1. Admisión:**

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de esta ciudad avocó el conocimiento de la actuación el 07 de abril del año avante, y corrió traslado a las entidades accionadas en la forma indicada en la ley, igualmente vinculó de forma oficiosa a Colpensiones.

**2. Respuesta de las entidades accionadas:**

**Banco BBVA:** manifestó que efectivamente el señor José Fredy Aristizábal posee dos cuentas de ahorros en esa entidad financiera, y que la DIAN le informó mediante oficio acerca del embargo de cobro coactivo limitando la medida en la suma de $10.121.113.

En ese sentido, lo que procedió a hacer el banco fue acatar la orden de embargo, pues la inobservancia de dicha orden los haría incurrir en desacato. Tal situación hace que no estén legitimados en la causa por pasiva.

**Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN:** explicó que esa entidad advierte a todos los ciudadanos por distintos medios publicitarios sobre la obligación de presentar el denuncio rentístico, de modo que cumplan con su deber legal de contribuir al recaudo de los impuestos para garantizar los ingresos de la nación; como quiera que esa obligación no fue cumplida por el señor José Fredy Aristizábal, la DIAN se vio obligada a iniciar un proceso administrativo coactivo en en su contra, sin que hasta la fecha se haya logrado obtener el pago de la deuda ni de los intereses.

En vista de la situación, profirió una resolución de embargo de sumas de dinero el 21 de marzo de 2017, limitando la medida cautelar en $10.211.000, y que en tratándose de cuentas de ahorro el embargo recaería sobre los saldos que excedieran la cuantía inembargable, atendiendo el procedimiento establecido en el Estatuto Tributario.

Con base en ese procedimiento especial, se ordenó mediante Resolución No. 2017022500471 del 21 de marzo del año avante, el embargo de sumas de dinero de las que fuera titular el hoy accionante, cuentas corrientes, de ahorro o cualquier otro título depositado o que se llegara a depositar en bancos, corporaciones de ahorro y vivienda y compañías de financiamiento comercial en todo el país.

Expuso que la medida cautelar se limitó a la suma de $10.2110000, y en el numeral 3º de la resolución de embargo se aclaró que “tratándose de cuenta de ahorro el embargo recaerá sobre los saldos que excedan la cuantía inembargable”.

Resaltó que dentro del expediente administrativo de cobro no se observa que el señor José Fredy haya comparecido a las instalaciones de esa entidad a presentar una solicitud de acuerdo de pago o haya presentado excepciones al mandamiento de pago.

Además, explicó que la DIAN no conocía que entre las cuentas que se le embargaron al accionante se depositaban sumas de dinero correspondientes a pensiones, pues él no hizo nada para informárselo a la entidad, no se interesó por el proceso de cobro que conocía que se le estaba adelantando.

Sumado a lo anterior, en contra de la resolución de embargo procedían recursos que no fueron usados por el accionante en su momento, pues nunca controvirtió la decisión, así, tenía la posibilidad de proponer excepciones que, en caso de ser negadas, también podía proponer un recurso de reposición, y también puede ser demandado el acto administrativo en la jurisdicción ordinaria.

Finalmente indicó que el apoderado del accionante tiene razón en cuanto a la inembargabilidad de las pensiones, y por esta razón, el pagador de esas prestaciones es quien debe dar cumplimiento de los términos y límites ordenados en el acto de embargo de dineros.

Así las cosas, expresó que la presente acción de tutela debe ser declarada improcedente.

**3. Sentencia:**

Posteriormente, al realizar el estudio de la situación fáctica planteada decidió tutelar el derecho fundamental al mínimo vital del cual es titular el señor José Fredy Aristizábal, y consecuente con ello dispuso en los numerales segundo y tercero de dicho proveído:

*“SEGUNDO. Ordenar a la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN, que levante inmediatamente a la notificación del presente fallo, el embargo que pesa sobre la cuenta de ahorro No 6440200153926, que está destinada para las consignaciones de la mesada pensional al aquí accionante*

*TERCERO. Desvincular de la presente acción al BANCO BBVA y COLPESNIONES, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la providencia.”*

Para efectos de tomar la aludida decisión, expuso que la cuenta de ahorros en la cual recibe el accionante su mesada pensional es, en efecto, inembargable, lo cual se constituye en una garantía que permite salvaguardar los derechos fundamentales a la vida digna y mínimo vital de quienes perciben en ese tipo de prestaciones su única fuente de ingreso para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

**FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN:**

Una vez notificada la decisión de instancia, fue recurrida tanto por la parte accionante, como por la representante judicial de la DIAN, los argumentos que sustentan dichas impugnaciones se pueden extraer así:

**DR. ANDRÉS MAURICIO AGUDELO GÓMEZ (Apoderado de la parte accionante):** su inconformidad radica básicamente en que, aunque el Juez concedió la solicitud de amparo invocada en favor de su prohijado, no profirió ninguna decisión respecto de la cuenta de ahorros no pensional No. 2590200237923 del BBVA, toda vez que como expuso dentro del libelo demandatorio, las dos cuentas embargadas por la DIAN gozan del beneficio de inembargabilidad por disposiciones de orden legal establecidas en el Estatuto Tributario, y esos límites deben ser respetados por las entidades públicas y privadas, por lo tanto deben ser tenidos en cuenta por el juez constitucional al momento de decidir.

Afirmó que de persistir el embargo que pesa sobre esa cuenta se continuaría con la vulneración de los derechos de su representado, pues sus circunstancias de salud implican que cada ingreso recibido es necesario para su congrua subsistencia y la de su familia.

Por lo tanto solicitó que se modifique la decisión de primera instancia en el sentido de conceder todas las pretensiones reclamadas.

**DRA. GILMA ADRIANA SALAZAR QUEVEDO (Representante judicial de la DIAN):** su escrito de impugnación se realizó básicamente en el mismo sentido en que se formuló la respuesta a la acción de tutela.Reiteró que en la resolución de embargo se aclaró que “tratándose de cuenta de ahorro el embargo recaerá sobre los saldos que excedan la cuantía inembargable”.

Enfatizó que el señor José Fredy no se hizo parte del proceso coactivo que se le adelantaba, y no informó a la DIAN en qué cuenta se pagaba su pensión.

Explicó además que el límite de embargos lo debe tener en cuenta es el banco, pues la cuenta debe aparecer registrada como “de nómina”, y debe, en cumplimiento del embargo, limitarlo de conformidad con la ley; sin embargo, el Juez de primer grado resolvió desvincularlo.

Indicó también que el derecho fundamental al mínimo vital del accionante no ha sido vulnerado, pues la resolución de embargo no se refirió en ninguno de sus apartes a la pensión del accionante, por lo tanto, el pagador debía respetar la proporción que es inembargable, tal como se ordenó en el acto administrativo.

A pesar de lo anterior, explicó que en cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela, se ofició a la División de Gestión de Recaudación y Cobranzas para que ordenara el acto administrativo de desembargo de la cuenta de ahorro pensional de la cual es titular el señor José Fredy, como en efecto ocurrió de forma posterior.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

**1. Competencia:**

La Colegiatura se encuentra funcionalmente habilitada para desatar la impugnación interpuesta de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1382 de 2000.

**2. Problema jurídico:**

Le corresponde determinar a esta Sala si le asiste razón a la Juez de primer nivel, al considerar que el derecho fundamental al mínimo vital del accionante fue vulnerado por parte de la DIAN, caso en el cual se deberá establecer si la decisión estuvo ajustada a derecho o hay lugar a adicionar el fallo en el sentido reclamado por el accionante; o si por el contrario es cierto lo dicho por la recurrente accionada, al manifestar que su actuar se ha ajustado a los presupuestos legales del procedimiento administrativo adelantado en contra del señor José Fredy, y por lo tanto no existió vulneración alguna de sus derechos.

**Solución:**

La Constitución Política Colombiana consagró la acción de tutela en el artículo 86 como un derecho que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en su caso, protección que consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo; pero esta acción solo es procedente cuando el afectado *no disponga de otro medio de defensa judicial*, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ese orden de ideas, es necesario anotar que el Decreto 2591 de 1991 estableció las causales específicas de improcedencia de la tutela, indicando que ella no procede cuando se presenta una de las siguientes hipótesis:

*“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:*

*1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*

*2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.*

*3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.*

*4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*

*5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”*

De allí que sea evidente que uno de los requisitos de procedibilidad de la acción constitucional es la subsidiariedad, lo que se traduce en que no se puede acudir a ella suplantando medios judiciales o administrativos existentes y ordinarios, por tanto a la tutela se debe acudir como último recurso o como el primero pero de manera transitoria y cuando a simple vista se puede establecer que de no darse la protección de los derechos de manera inmediata, quien la invoca se vería frente a un perjuicio irremediable.

**Caso concreto:**

En el presente asunto se pudo establecer que la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, en uso de sus facultades legales, inició un proceso administrativo de cobro coactivo en contra del señor José Fredy Aristizábal, toda vez que al parecer se había evadido de efectuar la correspondiente declaración del impuesto sobre la renta, el cual está constituido en el Estatuto Tributario como un deber legal para cierto grupo de ciudadanos, y con el cual se garantiza el ingreso de unas sumas de dinero al estado.

Como quiera que el pago de dichos impuestos fiscales es una obligación[[1]](#footnote-1), y su omisión genera el cobro de unos intereses, el mismo Estatuto ha establecido un mecanismo para el cobro de ese tipo de deudas, y se encuentra establecido en el artículo 823, así:

***“PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COACTIVO.****Para el cobro coactivo de las deudas fiscales por concepto de impuestos, anticipos, retenciones, intereses y sanciones, de competencia de la Dirección General de Impuestos Nacionales<*[*1*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/estatuto_tributario_pr036.html#NP1)*>, deberá seguirse el procedimiento administrativo coactivo que se establece en los artículos siguientes.”*

Contextualizados sobre el asunto, se tiene que para este tipo de eventos, dicha autoridad tributaria tiene la facultad de realizar un seguimiento y adelantar algunas gestiones de carácter administrativo para garantizar el pago de las deudas presentadas por los contribuyentes respecto de los impuestos nacionales, a través del proceso administrativo de cobro coactivo y la imposición de medidas cautelares, y su aplicación no significa por sí misma una transgresión de los derechos fundamentales del procesado, especialmente cuando ha sido debidamente enterado y se le han brindado las oportunidades para ejercer en el escenario administrativo sus derechos de defensa y contradicción.

Para este caso concreto el señor José Fredy Aristizábal tenía la posibilidad de efectuar un acuerdo de pago con la DIAN, o presentar excepciones frente al acto administrativo de mandamiento de pago, y en caso de no obtener resultados positivos, interponer recurso de reposición o incluso demandar ante la jurisdicción contencioso administrativa a través de una acción de nulidad, en la que incluso puede solicitar la suspensión del acto administrativo que considera transgresor de sus derechos.

A pesar de lo anterior, se hace palmario que el libelista accionó primeramente en sede constitucional antes que recurrir a las vías ordinarias, buscando con ello saltarse el debido proceso para este tipo de asuntos, a pesar de que sabe que lo que debió hacer fue intervenir de forma activa dentro del proceso administrativo adelantado por la DIAN en su contra, y al haber tenido conocimiento de lo que estaba ocurriendo y del acto administrativo de embargo, proceder a informar que se estaban viendo afectadas dos de las cuentas de ahorro de las que es titular y que según él debían estar libres de la imposición de la medida cautelar decretada, todo lo cual omitió hacer.

Tal panorama va en contravía de la subsidiariedad que caracteriza la acción de tutela, mecanismo que no puede convertirse en un escenario para atacar decisiones de la administración que además gozan de presunción legal, especialmente cuando no se observa el actuar diligente de quien promueve la acción, lo que se traduce en un impedimento para que ésta proceda.

Es de resaltar además que, aunque es cierto lo afirmado por la parte accionante, y así lo corroboró también la accionada, existen unos límites de inembargabilidad en las cuentas de ahorro, máxime cuando en ellas se consignen mesadas pensionales de su titular, no puede desconocerse que si acudimos a la resolución de embargo expedida por la DIAN, obrante a folio 71 del encuadernado, se puede observar claramente que esa Unidad no ordenó en ningún momento el embargo de alguna cuenta específica de la cual fuera titular el señor José Fredy, sino que ordenó de forma general el embargo de los dineros que como deudor se asentaran en cuentas corrientes, de ahorros o cualquier otro título, ***pero con la salvedad de que tratándose de cuentas de ahorro el embargo recaería sobre los saldos que excedieran la cuantía inembargable***, y así se comunicó la información a las centrales bancarias como se puede observar en el folio 32.

Así las cosas, le asiste razón a la recurrente encartada en el sentido de que las centrales bancarias son quienes, al tener el conocimiento del tipo de cuentas que manejan sus usuarios y de todos los movimientos que se efectúan en éstas, deben regular y limitar los valores que son de carácter inembargable conforme a la ley.

Todo lo dicho hasta ahora permite concluir que la presente acción de tutela resulta improcedente, sin embargo, como no es absurda la idea de que el mínimo vital del señor José Fredy pudiera verse afectado si persiste un “bloqueo” en la cuenta en la cual percibe el ingreso de su pensión, por presumirse que su uso está destinado a sufragar sus gastos básicos de subsistencia, y en atención al principio de *no reformatio in pejus*, se confirmará la decisión de primera instancia en el sentido de dejar sin efectos cualquier embargo que pese sobre la cuenta de ahorros pensional No. 644-0200153926 de la cual es titular el señor Jose Fredy Aristizábal.

Ahora, en lo concerniente a cualquier otro reparo que tenga el accionante respecto de la medida cautelar decretada por la DIAN el 21 de marzo de 2017, deberán ser alegadas en las vías ordinarias o administrativas establecidas naturalmente para ese fin.

Por lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de esta ciudad, el 26 de abril del presente año, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** esta providencia a las partes por el medio más expedito posible y **REMITIR** la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

# CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

**MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ**

Secretaria

1. Artículo 591 Estatuto Tributario. [↑](#footnote-ref-1)