



JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -SECCIÓN CUARTA-

Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

RADICACION:	110013337042 2021 00098 00
DEMANDANTE:	ERNESTO REY MORENO
DEMANDADO:	DIAN
ACCIÓN:	TUTELA
DERECHOS:	DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA JUSTICIA, TRABAJO Y MÍNIMO VITAL

1 ASUNTO POR RESOLVER

Una vez surtido el trámite procesal que la ley asigna a las acciones de tutela, corresponde al Despacho entrar a decidir de fondo sobre la tutela interpuesta por el señor ERNESTO REY MORENO, identificado con C.C. 79.151.563, contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN.

2 DEMANDA Y PRETENSIONES

El actor considera que la entidad accionada vulnera sus derechos fundamentales por el injustificado retardo por parte de la accionada en dar respuesta a i) las solicitudes de levantamiento de la medida cautelar consistente en el embargo de cuenta por un valor de \$ 124.068.673.95 radicadas por el demandante y ii) al requerimiento proveído en el numeral segundo de la sentencia del 8 de febrero de 2021 dictada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, comunicado mediante oficio N. OCCES21-GB0641 de 24 de febrero de 2021, consistente en informar si el accionante se encuentra con obligaciones pendientes ante la DIAN.

Alega el accionante que tales omisiones por parte de la accionada atentan gravemente contra sus derechos fundamentales, en tanto que la medida cautelar de embargo sobre la cuenta bancaria y los dineros que se encuentran retenidos y están consignados mediante deposito judicial en Banco Agrario, impide el corriente desarrollo del objeto social de la empresa Rey Moreno Ltda.

En consecuencia, solicita el amparo del derecho vulnerado y consecuencialmente se ordene a la entidad accionada que i) de respuesta al oficio No OCCES21-GB0641, del Juzgado Segundo de Circuito de Ejecución de Sentencias con fecha de radicación en la DIAN el 24 de febrero de 2021; ii) envíe oficios a Bancolombia solicitando el levantamiento de las medidas cautelares de embargo a cuenta bancaria (dineros que se encuentran en depósito judicial por un valor de \$124.068.673.95 en Banco Agrario); iii) efectúe devolución de los excedentes que a favor de la empresa Rey Moreno LTDA; iv) efectúe devolución de los excedentes que tiene la DIAN a favor Ernesto Rey Moreno; y finalmente v) acredite el cumplimiento de lo ordenado.

3 TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela fue admitida con auto de cinco (05) de mayo de dos mil veintiuno (2021), que fue notificado al día siguiente a la DIAN.

4 CONTESTACIONES

La DIAN manifestó que todas las solicitudes realizadas por el accionante han sido contestadas, y que se han realizado actuaciones administrativas para levantar las medidas cautelares que estima el demandante le están generando perjuicios en sus derechos fundamentales.

Precisó que el procedimiento administrativo de cobro coactivo fue iniciado en contra de la sociedad REY MORENO LIMITADA, identificada con NIT. 800.155.856, mediante Mandamiento de pago No. 0276 de fecha 10 de diciembre de 2015, pero adicionalmente se vinculó como deudor solidario al señor ERNESTO REY MORENO, identificado con la C.C. No. 79.151.563. Además, que en contra de los socios vinculados se impusieron medidas cautelares a través de la Resolución de embargo de sumas de dinero No 00778 de fecha 27 de febrero de 2017.

Ahora bien, informó que el oficio Número OCCES21-GB0641 del JUZGADO 2º CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE BOGOTA D.C. Radicado No. 032E2021014947 de fecha 24/02/2021 fue objeto de respuesta mediante el oficio virtual número 1-32-244-446-1024, por lo que el despacho judicial ya tiene conocimiento acerca de que el señor ERNESTO REY MORENO, identificado con la C.C. No. 79.151.563 no adeuda obligaciones tributarias como persona natural con la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

También precisó que se envió a las entidades financieras el “DESEMBARGO COMUNICADO 23 OFICIO 80 DEL 09 DE MARZO DE 2021” es decir la orden de embargo de sumas de dineros a los deudores solidarios, esto es sobre el contribuyente REY MORENO FERNANDO con NIT 7.9157.332. Además, respecto de los contribuyentes REY MORENO ERNESTO con NIT 79.151.563 y VASQUEZ RODRIGUEZ MONICA con Nit 41.672.111, fueron remitidos a los bancos con el “DESEMBARGO COMUNICADO 51 OFICIO 241 DEL 06 DE MAYO DE 2021”.

Por otro lado, manifestó que fue dejado a disposición del IDU el bien inmueble que también fue objeto de medidas cautelares, mediante la Resolución número 003026 de 06/05/2021. Igualmente, que mediante el Auto número 002108 de 6/05/2021, la DIAN ordenó el endoso de los Títulos de depósito judicial al señor ERNESTO REY MORENO, NIT. 79.151.563, como quiera que ya fueron canceladas todas las obligaciones judiciales a cargo del deudor REY MORENO LIMITADA NIT.800155856 - 5 y del deudor solidario REY MORENO ERNESTO, con NIT 79151563-1.

Finalmente, pese a lo anterior, sostuvo que la acción de tutela es improcedente, por cuanto el actor no demostró la afectación de un derecho fundamental y por el contrario la accionada se conduce bajo el imperio de la ley y en garantía del debido proceso; tampoco demostró el riesgo de configurarse un perjuicio irremediable, puesto que la afectación al mínimo vital no se predica de las personas jurídicas y como se vio el procedimiento de cobro coactivo se adelantó en contra de la compañía REY MORENO LIMITADA NIT.800155856 – 5.

5 PROBLEMA JURÍDICO

¿Vulnera la demandada los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la justicia y mínimo vital del señor ERNESTO REY MORENO por no dar respuesta al oficio No OCCES21-GB0641, radicado por el Juez Segundo de Circuito de Ejecución de Sentencias ante la DIAN el 24 de febrero de 2021 y por no levantar las medidas cautelares de embargo a cuentas bancarias y devolver los excedentes que tiene la DIAN a favor de la empresa Rey Moreno Ltda. y a favor de Ernesto Rey Moreno?

Tesis de la Accionada: Sostiene que la acción de la referencia es improcedente, por cuanto el actor no demostró la afectación de un derecho fundamental ni el riesgo de configurarse un perjuicio irremediable, y que por el contrario la entidad ha conducido las actuaciones administrativas a su cargo con plena observación de las garantías legales y constitucionales que le asisten a la parte actora.

Tesis del Despacho: En primer lugar, sostendrá que la pretensión de que se ordene dar contestación al informe requerido por parte del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá mediante el numeral segundo de la providencia del 8 de febrero de 2021, resulta formalmente improcedente por no cumplir con el requisito de subsidiariedad. En segundo lugar, sostendrá que deberán denegarse las pretensiones relativas a ordenar a la DIAN que proceda a i) comunicar el levantamiento de la medida cautelar consistente en el embargo de cuentas bancarias y ii) la devolución de los excedentes a favor de la empresa REY MORENO LTDA. y a favor de ERNESTO REY MORENO, debido a que no se probó por parte del interesado la fecha en que elevó las solicitudes y por tanto no acredita la alegada tardanza injustificada que atribuye a la entidad, sumado al hecho de que, por el contrario, fue acreditado por la entidad accionada que ya procedió a llevar a cabo las actuaciones administrativas que la parte actora en su demanda estimaba omitidas y que en su criterio eran la causa de la vulneración de sus derechos e intereses.

ARGUMENTOS CONSTITUCIONALES

El mecanismo de protección de los derechos fundamentales

La Constitución Política consagró un instrumento constitucional para la protección y garantía efectiva de los derechos fundamentales, así:

“ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí 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.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo 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.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

A su vez, el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló la anterior disposición, previó:

“Toda persona tendrá acción de tutela 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 resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto (...)”

El artículo 5 del mencionado Decreto, indica:

“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito”.

Los presupuestos de la acción de tutela

El presupuesto fáctico esencial para la procedencia de la acción de tutela es la “acción u omisión” de la autoridad pública, el cual debe ser objeto del juicio constitucional por parte del juez para determinar si con ellas se ha violado, viola o amenaza cualquier derecho fundamental constitucional. Pero la violación o amenaza del derecho fundamental debe ser actual, grave e inminente o directa, no puede ser cualquier tipo de afectación a los derechos fundamentales, pues como se sabe, el ordenamiento jurídico está dispuesto para atender todos los reclamos a los derechos de manera general u ordinaria, el mecanismo constitucional opera como una herramienta subsidiaria ya que, si existe ese otro mecanismo ordinario, sólo procederá la acción de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable al derecho fundamental. Ahora, si no existiera dicho mecanismo ordinario, procederá de manera principal.

En virtud de lo anterior, cuando al juez constitucional conoce de unos hechos (acciones u omisiones), que conforman la naturaleza subsidiaria, sumaria, informal y, a veces, oficiosa, por ser el juez un garante de los derechos fundamentales, debe examinar de manera amplia (*extra o ultra petita*) el verdadero alcance del reclamo constitucional del accionante, pues si bien el ciudadano tiene el sentimiento del derecho vulnerado, es al juez a quien le corresponde adecuarlo a la realidad constitucional dándole el verdadero alcance normativo que permita justificar y fundamentar su actuación.

EL CASO EN CONCRETO

Procedencia formal de la acción

El señor Ernesto Rey Moreno presentó acción de tutela, con el objeto de que se ordene a la DIAN realizar dos actuaciones administrativas: por un lado, que dé contestación al oficio N. OCCES21-GB0641, radicado el 24 de febrero de 2021 por el Juzgado Segundo de Circuito de Ejecución de Sentencias ante la DIAN, en el cual se requiere a la administración tributaria a fin de que informe el estado de cuenta de los contribuyentes REY MORENO LTDA. y ERNESTO REY MORENO. Por otro lado, que levante las medidas cautelares de embargo a cuentas bancarias ordenadas dentro del procedimiento administrativo de cobro coactivo deudor REY MORENO LIMITADA NIT.800155856 - 5 y el deudor solidario ERNESTO REY MORENO, y devuelva los excedentes que tiene a favor de la empresa Rey Moreno Ltda. y a favor de Ernesto Rey Moreno.

Teniendo en cuenta lo anterior, primero debe anotarse que aun cuando la parte demandante presenta la acción en nombre propio, de los hechos, argumentos y pretensiones es claro para este despacho que el señor ERNESTO REY MORENO presenta la tutela también en favor de la compañía REY MORENO LIMITADA NIT.800155856 – 5. Luego, teniendo en cuenta que fue aportado Certificado de Existencia y Representación legal de la persona jurídica en comento en el que se da fe de que su representante legal es justamente el señor ERNESTO REY MORENO, a la luz del principio de informalidad que reviste la acción de amparo, para esta judicatura se encuentra acreditada la legitimación en la causa por activa del señor ERNESTO REY MORENO para solicitar el amparo constitucional de los derechos fundamentales que le asisten a sí y a la compañía REY MORENO LIMITADA.

En segundo lugar, debe reflexionarse acerca del cumplimiento del requisito de subsidiariedad, puesto que la procedencia de la acción de tutela se encuentra condicionada a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial adecuado, con la excepción de que se presente un perjuicio irremediable, según se dispuso en el artículo 6 del Decreto 25910 de 1991:

“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. [...]”.

(Subrayas del despacho.)

Como se puede observar, la acción de tutela es un instrumento judicial excepcional de protección de los derechos fundamentales, pues de acuerdo con su naturaleza de

subsidiaria, resulta improcedente en aquellos casos en que el interesado cuente con otra herramienta ordinaria que le permita salvaguardar sus derechos.

A este respecto se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia T-505 de 2013, precisando que además del deber de acudir a los medios de defensa judiciales ordinarios, el interesado debe primero ejercer también los mecanismos de defensa a su disposición en la actuación administrativa, pues la acción de amparo es excepcional y no se encuentra llamada a remplazar los instrumentos ordinarios dispuestos en el ordenamiento tanto para la vía administrativa como judicial:

“El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos se encuentren amenazados o violados por la omisión o acción de las autoridades públicas o de los particulares. Sin embargo, esta sólo resulta procedente cuando no existen o se han agotado todos los mecanismos judiciales y administrativos que resultan efectivos para la protección de los derechos fundamentales, a no ser que se demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio. Esto tiene como finalidad impedir que este mecanismo, que es excepcional, se convierta en principal.”

(Subrayas del despacho.)

Teniendo ello presente, encuentra el despacho que la acción es improcedente por incumplir el requisito de subsidiariedad en cuanto a la primera de las censuras elevadas en el escrito de la acción, esto es la relativa a la falta de cumplimiento ordenado en el numeral segundo de la providencia del 8 de febrero de 2021 dictada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, comunicado mediante oficio N. OCCES21-GB0641 de 24 de febrero de 2021, respecto de la información del estado de cuenta y paz y salvo de las obligaciones pendientes ante la DIAN y a cargo de sociedad REY MORENO LIMITADA, identificada con NIT. 800.155.856 y a cargo del señor ERNESTO REY MORENO, identificado con la C.C. No. 79.151.563.

Lo anterior, en primer lugar, debido a que el actor cuenta con la posibilidad de solicitar al juez natural de aquella causa que en ejercicio de los poderes correccionales que ostenta al tenor del artículo 44 del CGP proceda a la verificación del cumplimiento de lo ordenado por parte de la DIAN; y además puede solicitar el inicio de un trámite incidental de desacato con el fin de establecer si hay lugar o no a imponer las sanciones de que tratan los artículos 593, parágrafo 2, y 44 del numeral 3 del CGP para conminar a la accionada a que proceda al cumplimiento de lo ordenado.

Aunado a lo anterior, se debe precisar que este Despacho carece de competencia en el proceso de la referencia para ejercer la verificación del cumplimiento de las ordenes dictadas por el Juez Ejecutivo.

Por lo tanto, la pretensión de que se ordene dar contestación al informe requerido por parte del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá mediante el numeral segundo de la providencia del 8 de febrero de 2021, resulta formalmente improcedente por no cumplir con el requisito de subsidiariedad.

En lo tocante a las demás censuras y pretensiones de la parte actora, no se advierte incumplimiento respecto de los requisitos formales, por lo que el despacho se adentrará al estudio de fondo.

Fondo del asunto

La parte actora sostiene en el escrito de la acción que ha radicado diversos derechos de petición ante la DIAN, solicitando el levantamiento de embargos por parte de esa entidad, y que aquella entidad incurre en una demora injustificada en resolver aquella solicitud y con ello está generando graves daños patrimoniales a ERNESTO REY MORENO y REY MORENO LTDA.

Para acreditar la presentación de las solicitudes, aportó pantallazos de comunicaciones sostenidas por medio de correos electrónicos con la funcionaria Julie Pamela Pinzón Ramos, del G.I.T. Coactiva I., en las que se observa que el accionante tiene conocimiento de que los recursos de las cuentas bancarias de Bancolombia embargadas, fueron girados por aquella entidad bancaria con destino a las cuentas de Depósitos Judiciales del Banco Agrario de Colombia.

También se observa que solicita a la funcionaria mencionada que emita constancia del estado de cuenta del señor ERNESTO REY MORENO ante la DIAN, y que además remita copia del levantamiento de embargo ante los bancos.

Al respecto, mediante el auto admisorio de la acción, este despacho requirió a la parte actora a fin de que acreditara probatoriamente la fecha en que radicó las solicitudes de que se comunique el desembargo, con el fin de verificar el presunto retardo de la accionada en dar respuesta a su solicitud, que es la alegada causa de la vulneración a sus derechos fundamentales.

Sin embargo, el demandante se abstuvo de aportar la prueba en que conste la fecha de radicación, con lo que sustrae al despacho de la posibilidad de estudiar si, en efecto, la DIAN incurre en un retardo injustificado para dar solución a la solicitud.

No obstante, obra en el expediente resolución formal a las peticiones de fecha 22 de febrero del corriente¹, mediante la que se aporta estado de cuenta tanto del señor ERNESTO REY MORENO² como de la compañía REY MORENO LTDA³., sumado a la precisión de que en virtud del artículo 151 del Decreto 2053 de 1987, no es procedente emitir certificación de paz y salvo de obligaciones tributarias.

Igualmente, se observa que se le informa al actor que se realizó el desembargo de las sumas de dinero de la Sociedad REY MORENO Ltda. con NIT 800.155.856-5 desde el día 03 de febrero de 2021, y que no se encontraron Títulos de depósito judicial para endosar. Pero que, sin embargo, se solicitó la información necesaria para realizar los desembargos de deudores solidarios de la Sociedad REY MORENO Ltda. con NIT 800.155.856-5, y adelantar los trámites respectivos al competente en el grupo Coactiva II con relación al endoso de los Títulos de Depósito a nombre del señor REY MORENO ERNESTO con NIT 79151563.

Por otro lado, se observa también en el expediente que, junto con la contestación de la acción, la DIAN informó posteriormente que, respecto del procedimiento de cobro coactivo en contra del contribuyente REY MORENO LTDA, fue remitido a los bancos el "DESEMBARGO COMUNICADO 51 OFICIO 241 DEL 06 DE MAYO DE 2021", respecto del deudor solidario REY MORENO ERNESTO con NIT 79.151.563. Además, que mediante Auto número 002108 de 6/05/2021 se ordenó el endoso de los Títulos de depósito judicial al señor ERNESTO REY MORENO, NIT. 79.151.563.

Teniendo en cuenta lo anterior, respecto de las pretensiones relativas a ordenar a la DIAN que proceda a i) comunicar el levantamiento de la medida cautelar consistente en el embargo de cuentas bancarias y ii) la devolución de los excedentes a favor de la empresa REY MORENO LTDA. y a favor de ERNESTO REY MORENO, deben realizarse las siguientes precisiones:

En primer lugar, aunque la parte actora demostró haber elevado las peticiones correspondientes ante la DIAN, no acreditó la fecha de presentación de las solicitudes, por lo que no es dable para el despacho establecer si en efecto la autoridad tributaria incurrió en una tardanza injustificada.

¹ https://etbcsj-my.sharepoint.com/:b:/g/personal/jadmin42bta_notificacionesrj_gov_co/ETHKzfvAqyZDntSfZcsUREB4rjZBWtPeSF8vd0vC7KHUg?e=LdU0zA

² https://etbcsj-my.sharepoint.com/:b:/g/personal/jadmin42bta_notificacionesrj_gov_co/EVtGvhOjyldBqqP--tzUGAEBD1IZvUT6EkOM_pPIEWXSw?e=ggOTId

³ https://etbcsj-my.sharepoint.com/:b:/g/personal/jadmin42bta_notificacionesrj_gov_co/EWI245pTHY9Kvj1S9kkglTgBsIi9Wz3oYIeCCSoJIYqeg?e=ZojgHq

Pese a lo anterior, de los informes rendidos por la autoridad, se observa que ya fue comunicada la orden de desembargo a las cuentas de titularidad de señor ERNESTO REY MORENO⁴, y además se ordenó el pago de los depósitos judiciales a favor de REY MORENO ERNESTO, con NIT 79151563-1⁵.

En este sentido, estima el despacho que deberán denegarse las pretensiones de amparo objeto de estudio en este acápite, debido a que no se probó por parte del interesado la fecha en que elevó las solicitudes y por tanto no acredita la alegada tardanza injustificada que atribuye a la entidad, sumado al hecho de que, por el contrario, fue acreditado por la entidad accionada que ya procedió a llevar a cabo las actuaciones administrativas que la parte actora en su demanda estimaba omitidas y que en su criterio eran la causa de la vulneración de sus derechos e intereses.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN CUARTA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. – DENEGAR EL AMPARO de los derechos fundamentales invocados por el accionante, por lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. -NOTIFICAR por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. - ENVIAR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez cobre ejecutoria la presente decisión en armonía con lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ANA ELSA AGÜELO AREVALO

JUEZ

⁴ https://etbesj-my.sharepoint.com/:w:/g/personal/jadmin42bta_notificacionesrj_gov_co/EaIXTNM7h_ZHmKaxKO3s4DYBRq1R6y8y5v5Wq5cSIX1waw?e=KKmawP

⁵ https://etbesj-my.sharepoint.com/:b:/g/personal/jadmin42bta_notificacionesrj_gov_co/EaSfuGiXRVNPihCCpOhbPckB8ebvq7fh8_3-AJbHJDRBiw?e=hsuDhA