

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ-CUNDINAMARCA

TUTELA No. 110013105029202000167-00

ACCIONANTE: YAMITH RIAÑO SÁNCHEZ
c.c. No. 5.477.805

ACCIONADA: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES – DIAN – SECCIONAL BOGOTÁ

FECHA: seis (6) de julio de 2020

ANTECEDENTES

YAMITH RIAÑO SÁNCHEZ c.c. No. 5.477.805, formuló Acción de Tutela en contra de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN – SECCIONAL BOGOTÁ, por considerar que dicha entidad le ha transgredido su derecho de petición, al no dar respuesta a la petición presentada el **7 de mayo de 2020**, por medio del cual *“solicité la devolución de los saldos a favor generados del impuesto sobre la renta”*.

HECHOS

Manifiesta el accionante, que *“El 7 de mayo de 2020, y de conformidad con el artículo 1 del Decreto legislativo 535 de 2020 expedido por el Gobierno Nacional dentro de la Emergencia Económica, Social y Ecológica decretada, solicité la devolución de los saldos a favor generados del impuesto sobre la renta, para lo cual realicé todos los trámites exigidos, es decir, solicité la asignación de la cita ante la DIAN, y el día correspondiente, remití la respectiva solicitud en los formatos dispuestos para el efecto, y anexé todos los documentos que dispone la mentada norma para la devolución solicitada, al correo electrónico dsi_bogotá_recaudo@dian.gov.co, como se demuestra con el pantallazo del correo enviado. A la fecha han transcurrido más de 15 días desde la remisión de la petición, sin que la **DIAN – SECCIONAL BOGOTÁ** me haya dado respuesta a mi solicitud, aceptándola o negándola. Lo anterior tiene su fundamento en el artículo 1 del Decreto Legislativo 535 de 2020, modificado por el artículo 1 del Decreto 807 de 2020, el cual establece que estas solicitudes se resolverán mediante procedimiento abreviado **dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de presentación de la solicitud de devolución y/o compensación oportunamente y en debida forma”**.*

Contestación de la DIAN.

En su respuesta argumenta la accionada, que, *“Lo primero, es enfatizar que no existe vulneración alguna al derecho de petición, toda vez que nos encontramos ante un procedimiento reglado para el otorgamiento de devolución y/o compensación de saldos a favor, que cuenta con términos legales y ritualidades a observar, en vista de lo anterior, solicito de manera respetuosa al Señor Juez, declare la inexistencia de la vulneración por ausencia de objeto. En lo que refiere a la solicitud de devolución y compensación del saldo a favor, presentada por la señora YAMITH RIAÑO SÁNCHEZ, informamos que el mismo se viene adelantando de acuerdo con los procedimientos previsto por el Gobierno Nacional, con fin de apoyar al contribuyente a superar los retos económicos que*

genero la pandemia del COVID 19, es de anotar que los trámites han sido implementados y ajustados, en pro de agilizar el gran número de solicitudes radicadas ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. En el caso objeto de estudio, se debe aclarar, que no obstante haber sido agendada cita con la entidad, se hizo necesaria la radicación de forma virtual, ya que en estos momentos es la manera más expedita para realizar el trámite, lamentablemente la accionante no cumplió con la totalidad de pasos, por lo que la solicitud no fue radicada en la fecha que reporta la accionante, aunado a que el informe técnico del área competente, establece de manera cronológica, el procedimiento surtido, iniciando con la invitación a adelantar la firma virtual, hasta la etapa en que se encuentra la radicación. En estas circunstancias, no se puede predicar, el desconocimiento de los términos establecidos para atender la devolución y/o compensación, en razón a que los mismos se cuentan a partir de la radicación de la solicitud, en debida forma.

INFORME TECNICO. DIVISIÓN DE GESTIÓN RECAUDO -DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS DE BOGOTÁ

... En el trámite de la señora Yamith Riaño Sanchez, solicitó cita el día 7 de mayo de 2020, y envió los documentos al buzón indicado, para que se radicara solicitud de devolución y/o compensación, debido a los volúmenes de solicitantes que para esa fecha redondeaban las 5000 solicitudes, quedo en lista de espera por cuanto antes que ella existían un total de 2100 solicitudes manuales, la entidad recibió no solo por el buzón de radicación, sino a su vez por el sistema, en el día se recibían un promedio de 600 solicitudes.

El día 7 de mayo de 2020, ese mismo día, con el fin de agilizar el proceso de devolución, se le invitó a tramitar la firma digital, por parte de la Subdirección de Gestión y Asistencia al Cliente, y el opto por no hacer el trámite y esperar la radicación, desde el 11 de mayo de 2020, todos los contribuyentes personas naturales deberán tramitar firma digital con el fin de gestionar todas las solicitudes allegadas, no solo para el trámite de devoluciones sino también para presentar sus declaraciones.

Como antes se expuso y ante la falta de capacidad operativa, debido al gran número de solicitudes que hoy ascienden a la cantidad de 16000, solo en la Dirección Seccional de Impuestos Bogotá, **el 20 de junio de 2020**, se le devolvió vía correo electrónico a la señora Yamith Riaño Sanchez, precisando que había sido seleccionado para la firma digital, con ello no debía esperar a que se le devolviera un radicado, sino que de una vez subidos los documentos comenzaba a correr el término.

Es de reseñar que estamos ante una situación anómala debido a la pandemia del Covid -19, la cual ha generado cambios en los procedimientos con el fin de ayudar a mitigar la problemática nacional y se han ajustado con el paso del tiempo, en el lapso han salido tres circulares y cambios en la forma de allegar los documentos para la solicitud de devolución, por lo cual, la información con la cual se allega como prueba a variado con el fin de hacer más ágil, todo el proceso y una de esas formas es tramitar la firma digital y radicar de manera virtual, a la cual no opto el contribuyente de manera voluntaria y hubiese recortado términos, así mismo seguimiento del estado de la solicitud.

La señora Yamith Riaño Sánchez, ya cuenta con firma digital, por lo cual, ha efectuado dos intentos de radicación del 15 de mayo de 2020, los cuales solo le hace falta un paso para terminar de radicar y estudiar su solicitud, por lo cual, no puede haber contestación a una petición, por cuanto es un proceso reglado y para ello debe mediar una solicitud radicada, la cual no hay en este momento. Al día 23 de junio de 2020, con radicado número 2561, por lo cual los términos comienzan a contar desde esta fecha, hay que destacar **que la señora ha hecho dos intentos de radicación**, solo faltando la formalización de los documentos con fecha 15 de mayo, por lo cual, tiene dos sistemas de radicación, primando el de firma a través del sistema, como antes se precisó ante los volúmenes de solicitudes que fueron del 1000%, solo hasta esa fecha se pudo dar contestación al mismo.

El remitir unos documentos para radicar una solicitud de devolución y/o compensación no es un derecho de petición, está dentro del trámite de solicitudes de devolución y/o compensación, los

contribuyentes debían esperar que a vuelta de correo se les indicara el radicado o tramitar la solicitud de devolución a través del sie, sacando la firma digital para mayor agilidad, debido al número tan alto de solicitudes, es por ello que saco la firma digital e hizo dos intentos, a partir de ese momento de acuerdo con el Decreto 535 de 2020, comienzan a contar los términos para el proceso de devolución de 15 días.

En el derecho de petición se le preciso las circunstancias por las cuales no se había radicado su solicitud, tanto así que ha presentado varios intentos de radicación en una misma fecha 15 de junio de 2020, los cuales solo están a un paso de terminar, quienes realizan por este mecanismo han visto sus bondades, pero el no querer hacerlo no quiere decir que vulneremos el derecho de petición.

El hecho que nos encontremos en una situación difícil por la pandemia y que existan unos posibles recursos para mitigar la crisis, no quiere decir que la administración este impedido de cumplir sus obligaciones legales ni se exonera al contribuyente o ciudadano de cumplir sus obligaciones.

Es claro que la solicitud, ya fue radicada y que el paso siguiente será revisar el cumplimiento de los requisitos, es preciso entender que situaciones como estas que por su carácter excepcional desbordan la capacidad institucional, requieren esfuerzos adicionales de los ciudadanos, para colaborar en las soluciones que provee la administración tributaria para solucionar estas situaciones de coyuntura.

Al realizarse la radicación que reitero, ya se efectuó y se encuentra en análisis, ya no se configura la aducida violación al derecho de petición, haciendo énfasis que una solicitud de devolución no es una petición, sino es un mecanismo reglado que se debe tramitar en forma excepcional de 15 días, por cuanto, se entrara a verificar los valores declarados y el lleno de los requisitos exigidos por la ley de la solicitud.

Los servidores públicos estamos por ley obligados a cumplir los procedimientos y normas que existen para el caso, no podemos extralimitarnos, ni ir en contravía de la misma, las insinuaciones que manifiesta el contribuyente son irrespetuosas y carecen de sustento, por cuanto la entidad no está devolviendo dineros por concepto de sumas de dinero a discreción, sino en la medida que se cumplan los requisitos exigidos y dentro del marco de la ley, por lo cual, se solicita no se tengan en cuenta los presuntos hechos irregulares que manifiesta el peticionario, por carecer de una prueba contundente, ya que la mayoría de las solicitudes de las 13000 han sido por el sistema sie de devoluciones, no manuales, para personas naturales y jurídicas, como lo demuestran las estadísticas presentadas por la entidad cada año.

En lo que tiene que ver con la acción constitucional: La Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita que pretende el amparo de los derechos fundamentales de una persona que se ven vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o particular. No obstante, para que la solicitud de amparo proceda, se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) legitimación por activa; (ii) legitimación por pasiva; (iii) trascendencia fundamental del asunto; (iv) agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad); y (v) la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez). En lo que se respecta a los requisitos para la interposición de la acción constitucional estos no se cumplen por la carencia de objeto, ya que no estamos frente a la vulneración de derechos fundamentales y particularmente a la violación del derecho de petición, además porque se evidencia que es indispensable que la accionante radique en debida forma la solicitud virtual de devoluciones y/o compensación de saldo a favor, lo que nos lleva a concluir que no se ha agotado el procedimiento idóneo para que se satisfaga reconocimiento del saldo a favor.

Bajo estas circunstancias, se observa que NO EXISTE AGOTAMIENTO DE LOS MECANISMO JUDICIALES, ya que omite de manera consiente y voluntariamente acudir al Juez natural de la causa Fiscal que conoce el proceso por el Delito de Agente retenedor para que ordene al apoderado de la víctima realizar la liquidación del pago de conformidad

con la normatividad tributaria ya que no está en nuestra manos realizar liquidaciones diferentes a las establecidas en el ordenamiento Tributario.

El constituyente PRIMARIO no faculta al interesado para hacer uso del instrumento constitucional a fin de dar solución a conflictos de ordinaria ocurrencia entre personas o entidades, si la materia de ellos corresponde simplemente a la normal contraposición de intereses o a las dificultades que supone toda convivencia, es así como se hace necesario que el interesado acuda al juez natural de la causa antes de proceder a emplear los mecanismos excepcionales públicos constitucionales como es la “tutela”.

La pertinencia de la acción constitucional está condicionada al hecho mismo de existir cuando menos UN MOTIVO que esté íntimamente relacionado con los derechos fundamentales de la persona, puestos en peligro o conculcados de manera que la orden judicial sea medio adecuado para amparar al peticionario en el sentido de ofrecer una garantía tendiente a restablecer el disfrute del derecho fundamental conculcado garantizándole el disfrute del mismo, de lo cual se colige que es indispensable acreditar una proporcionalidad entre el hecho alegado por el peticionario y la protección judicial exigida ante la autoridad competente.

Lo anterior para significar que NO TODA CONTIENDA de orden jurídico, puede ser resuelta en los estrados judiciales por vía de tutela, tampoco, toda discrepancia jurídica puede ser resuelta por vía de tutela como único mecanismo de solución si la misma naturaleza no lo permite.

Es criterio de la Corte que, la “judicialización” de todo problema suscitado entre individuos o colectividades no conduce a nada distinto que no sea la innecesaria congestión de los tribunales, con el subsecuente bloqueo a las causas que en verdad requieren de la intervención del juez. Ello perjudica en grado sumo el normal funcionamiento de las instituciones, en la medida en que distrae sin objeto la atención y el esfuerzo de las autoridades judiciales. (C. Const., S. Tercera de Revisión, Sent. T-37, feb. 9/93. M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

En el presente caso, el problema jurídico no se contrae a determinar si es procedente o no el empleo del instrumento constitucional de la “acción de tutela”, cuando el tema central en debate “NO REDUNDA EN TORNO A LA AFECTACION DE UN DERECHO FUNDAMENTAL.

- a) LA EXISTENCIA O PUESTA EN PELIGRO DE UN INTERÉS JURÍDICAMENTE
- b) TUTELADO O PROTEGIDO;
- c) TAMPOCO DEMOSTRÓ QUE ES NECESARIO E INMINENTE EL EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE”.

Para resolver se hacen las siguientes,

CONSIDERACIONES

La Constitución Política de Colombia en su art. 86 consagra la acción de tutela como un mecanismo sui generis para que todo ciudadano acuda cuando detecte que se le han vulnerado derechos constitucionales fundamentales o que estos estén siendo amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por particulares en los casos determinados por la ley. Se trata entonces de un procedimiento preferente, sumario, específico y directo que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, pero excepcionalmente se autorizará como mecanismo transitorio si existe de por medio un perjuicio irremediable.

En ese orden de ideas y revisado el fundamento fáctico de la acción, se observa que el accionante YAMITH RIAÑO SANCHEZ pretende, se tutele a la petición presentada el 7 de

mayo de 2020, por medio del cual *“solicité la devolución de los saldos a favor generados del impuesto sobre la renta”*, y como consecuencia, se ordene a la accionada resolver de fondo la solicitud presentada.

Conforme a lo anterior, es preciso señalar, que la acción de tutela, salvo excepciones concretas, no es el mecanismo idóneo para reclamar obtener reconocimientos económicos en concreto devolución de saldos a favor por la DIAN; la pretensión principal se encuentra encaminada a dicho reconocimiento, situación que no está llamada a prosperar por esta vía, razón que encuentra su limitación, por existir otros mecanismos judiciales y administrativos, ante la propia entidad, para su efectiva reclamación, no obstante se estudiara si se puede conceder de manera transitoria para evitar la materialización de un perjuicio irremediable¹. Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia emanada por la H. Corte Constitucional, por lo siguiente:

"i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad".

Para efectos de resolver lo anterior y del material probatorio obrante en el expediente, se concluye que la accionante actualmente no se encuentra ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable.

Como se anotó anteriormente, la acción de tutela es un mecanismo que se utiliza cuando no se dispone de medios de defensa judicial y su cometido es el de la protección de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, de ahí que este instrumento jurídico no se puede entender desde ningún punto de vista como una acción que supla el respectivo proceso que la ley ha establecido como el más idóneo para reclamar el amparo de los derechos que están siendo presuntamente conculcados, y menos aún que su finalidad sea la de ingresar en el ámbito interno de la accionada, pues el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial al cual debe recurrir mediante el respectivo proceso, a fin de obtener el reconocimiento de devolución de saldos a favor, que sea de paso decir, cuenta con su propio trámite ante la DIAN, en el cual se establece los pasos para acceder a la radicación de la solicitud, que según el dicho de la accionante, efectuó el 7 de mayo de 2020, pero sin embargo al no encontrarse debidamente registrado y al amparo de la reglamentación jurídica y tecnológica de la entidad accionada, fue necesario como lo describe la DIAN en el informe técnico adjunto, llevar a cabo varias citas virtuales para crear usuario, firma digital y finalmente lograr la radicación de la solicitud formal de devolución de saldos. Devolución de saldos que tiene su propio procedimiento y términos de ley, respecto de lo cual no se debe dar el tratamiento de un derecho de petición, pues el mecanismo es otro, aunado al volumen de solicitudes que como esta debe resolver la accionada y en el turno en que ingresan al sistema de la entidad, por lo cual se, resulta concluyente la imposibilidad de acceder al amparo constitucional.

Así las cosas, por el análisis de los hechos, del material probatorio allegado y de lo precisado anteriormente, se deduce que los derechos aquí invocados por **YAMITH RIAÑO SÁNCHEZ** c.c. No. 5.477.805 no han sido vulnerados por la DIAN; por cuanto el asunto sometido a discusión, cuenta con su propio procedimiento y términos para resolver, escapándose de la órbita del juez constitucional, siendo improcedente la interposición de la presente acción de tutela.

¹ Consultar sentencias T-179 de 2003, T-999 de 2001, T-875 de 2001, SU-086 de 1999 ; entre otras

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela interpuesta por la señora **YAMITH RIAÑO SÁNCHEZ** c.c. No. 5.477.805 contra DIAN, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes de la presente determinación. Contra la presente providencia procede el recurso de IMPUGNACIÓN, el cual debe ser interpuesto dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

TERCERO: En caso de no ser impugnada, **REMÍTASE** el expediente a la H. CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,

NANCY MIREYA QUINTERO ENCISO