

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.

Bogotá D. C., veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.: 110013103038-**2021-00015-00**
DEMANDANTE: ABELARDO LEAL HERNÁNDEZ
DEMANDANDO: DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS DE
BOGOTÁ - DIAN.

ACCION DE TUTELA -PRIMERA INSTANCIA

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada en nombre propio por el señor ABELARDO LEAL HERNÁNDEZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 91.505.984 de Bucaramanga en contra de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, DIRECCION SECCIONAL DE IMPUESTOS DE BOGOTÁ D.C., con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales al trabajo, igualdad, debido proceso, derecho de defensa y contradicción.

PETICIÓN Y FUNDAMENTOS

Para la protección de los mencionados derechos, el accionante solicita:

"1. TUTELAR mis derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, al debido proceso y al derecho de defensa y contradicción.

2.ORDENAR a la DIAN- Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá- que me reintegre las sumas deducidas por nómina en diciembre por concepto de salarios, prima TAC y demás conceptos que se detallan en el desprendible de nómina de dicho mes, así como los que haya realizado en enero, como también suspender o no continuar con los que estén en trámite o vaya a realizar.

3.Que la DIAN se abstenga de desmejorar las condiciones laborales del funcionario, realizar persecución o acoso (sic) laboral contra el mismo o afectar su bienestar laboral, con ocasión de la situación presentada y de la presente tutela por él interpuesta."

Las anteriores pretensiones se fundan en los hechos que se compendian así:

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

Manifiesta el accionante que venía trabajando para el DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS DE BOGOTÁ - DIAN en el Grupo Interno de Trabajo de Representación Externa de la División de Gestión de Cobranzas, en la modalidad trabajo en casa o trabajo remoto.

Que desde el 24 de diciembre de 2019 se venia desempeñando en el Grupo Interno de Trabajo – GIT Unidad Penal de la misma Seccional de Impuestos de Bogotá, siendo trasladado temporalmente al Grupo Interno de Trabajo- GIT de Devoluciones, mediante acto administrativo Resolución 1483 del 17 de abril de 2020 y acta de ubicación temporal No. 79 del 20 de abril de 2020.

Señala que la DIAN decidió devolverlo al GIT de origen- Unidad Penal el 8 de junio de 2020, sin que le hubiesen notificado debidamente que solo le enviaron un correo electrónico un agradecimiento genérico donde no relaciona nombre, identificación ni fecha en la cual se debe retornar y dependencia; por lo que con la falta de notificación continuó trabajando en el área que había sido asignado del 8 de junio al 26 de agosto de 2020.

Que el 16 de septiembre de 2020 la accionada le envió un correo donde le informan que esta ausente del GIT Unidad Penal, en el periodo del 8 de junio al 26 de agosto de 2020, y que debe reintegrar la suma de \$21.649.053.00 por concepto de salarios y primas pagadas en dicho periodo; que el 2 de octubre de 2020 el jefe de GIT de Personal de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá le informan que hay 78 días sin laborar y confirma el reintegro de la suma antes señaladas y que se adelantara proceso disciplinario en su contra.

Agrega que debido a lo planteado anteriormente, el 9 de octubre de 2020 elevo derecho de petición ante la accionada, en la que expreso que no autorizaba el ningún descuento de salario y otros descuentos; petición a la que la accionada dio respuesta confirmando lo informado en oficio de 2 de octubre de 2020, y que pasaría el caso a procesos disciplinarios para que ellos investigaran y determinaran la forma en la que devolvería el dinero

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

adeudado, sin embargo, indica que para el mes de diciembre de 2020 le efectuaron una serie de descuentos.

Que posterior a esto, el 15 de diciembre de 2020 elevo un nuevo derecho de petición mostrando la inconformidad a los descuentos efectuados, el cual fue atendido mediante oficio del 21 del mismo mes y año, sin que le dieran una respuesta clara y de fondo a lo solicitado dando una interpretación errada a los hechos ocurridos.

TRÁMITE

Repartida la presente acción a este Despacho Judicial, mediante proveído de 20 de enero de 2021 admitió la solicitud y ordenó comunicar a la entidad accionada la existencia del proceso, y se le solicitó que en el término de un (1) día se pronunciara sobre los hechos de esta tutela y de considerarlo procedente, realizara un informe de los antecedentes del asunto y aportara los documentos que considerara necesarios para la resolución de esta acción.

En desarrollo del citado proveído, se notificó vía correo electrónico a las partes el 21 de enero del año en curso.

LA CONTESTACIÓN

*La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN** dió contestación a través de su apoderado, quien solicitó denegar el amparo solicitado en la presente acción, por improcedente ante la existencia de otro mecanismo de defensa, la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales invocados, la improcedencia de reclamar acreencias laborales por existir otro medio de defensa judicial y por la inexistencia de un perjuicio irremediable.*

Agregó que lo que busca el accionante es que se le reintegre unos salarios descontados de su nomina en el mes de diciembre de 2020, además de suspender o detener los que se encuentren en trámite, hecho que desborda la finalidad de la acción de tutela.

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

Indica que esa entidad no ha vulnerado derecho alguno del accionante, ya que goza de un empleo en condiciones dignas, con todas las garantías laborales en materia de bienestar y seguridad social, así como remunerativas y prestaciones conforme al cargo que ocupa de la planta de personal de esa entidad, esto con relación al derecho al trabajo; en cuanto al derecho a la igualdad, puesto que la situación fáctica del accionante en su actuar, no es la misma en relación con la de los demás servidores públicos, ya que el accionante no prestó sus servicios a la entidad por el periodo del 8 de junio al 26 de agosto de 2020, razón por la cual el jefe inmediato certifico el ausentismo, permitiendo la ley en estos casos el descuento del salario directamente de la nómina del servidor público.

Señala que el Decreto 51 de 2018 autoriza los descuentos por nomina, lo cual fue comunicado al accionante por los ausentismos certificados por el jefe inmediato, además, que esa entidad atendió y ofreció respuesta a todas las peticiones que presento en relación con los descuentos efectuados.

CONSIDERACIONES

Debe determinarse si la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, DIRECCION SEECIONAL DE IMPUESTOS DE BOGOTÁ D.C.ha desconocido los derechos fundamentales al trabajo, igualdad, debido proceso, derecho de defensa y contradicción del señor ABELARDO LEAL HERNÁNDEZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 91.505.984 de Bucaramanga.

Conforme al artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela se constituyó como un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales. Este mecanismo privilegiado de protección es, sin embargo, residual y subsidiario.

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

En armonía con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando (1) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, o (2) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o (3) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

En el entendido que es posible promover la tutela como mecanismo transitorio, aun sobre la base de la existencia de otro medio judicial, resulta imprescindible demostrar la ocurrencia de una amenaza o de una agresión actual e inminente que pongan en peligro el derecho fundamental, o lo que es igual, acreditar que el derecho presuntamente afectado se encuentra sometido a un perjuicio irremediable.

En ese contexto, la Corte en diferentes pronunciamientos ha considerado que para determinar la irremediabilidad del perjuicio debe tenerse en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura como son: (i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; (ii) la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) la urgencia, que exige por supuesto la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; y (iv) la impostergabilidad de la tutela, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.

En la Sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable en el siguiente sentido:

"Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

A).El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio." (Sentencia T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

Conforme lo anterior, es claro que la presente acción resulta improcedente toda vez que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial como lo es realizando los descargos una vez se inicie el proceso disciplinario, la interposición de la acción contencioso administrativa de nulidad y

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

restablecimiento del derecho previo el agotamiento de la vía gubernativa y allí discutir las causas de los descuentos efectuados, para esta forma acceder a los derechos que como trabajador le pueden asistir, pues el Juez Constitucional no es el llamado determinar tal controversia.

Además, se pone de presente que tampoco se ha cercenado el derecho de defensa y el debido proceso, por no habersele realizado el procedimiento disciplinario, tal como lo informo la DIAN en oficio 1-32-201-401-584 de noviembre 23 de 2020 en la que le indican al accionante que "Que de acuerdo con las instrucciones impartidas por el Despacho de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, se hace preciso dar curso al reporte a la Subdirección de Asuntos Disciplinarios respecto de la eventual conducta del servidor público susceptible de investigación en el asunto que nos ocupa".

En cuanto al derecho al trabajo, no encuentra este despacho vulneración alguna, ya que el accionante sigue vinculado a la entidad con todas las garantías laborales, tal como se puede evidenciar en los desprendibles anexos al escrito de tutela.

Por otra parte, no sobra agregar que la acción de tutela constituye un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales, sin que resulte procedente recurrir a la misma cuando se pretende discutir cuestiones de contenido económico, como lo pretende el accionante.

Así lo ha sostenido la Corte Constitucional en sentencia T-156 de 2010:

En cuanto a los debates surgidos en el dominio contractual y las obligaciones que de allí se derivan, la sentencia T-164 de 1997, con ponencia del Honorable Magistrado, Fabio Morón Díaz, arguyó que los conflictos originados en un contrato no son objeto de acción de tutela. Allí la Corte, al respecto, explicó que:

"(...) la Carta Política tiene una capacidad de irradiación sobre las leyes y sobre los contratos, pues la libertad contractual también está gobernada por el marco axiológico del Estatuto Superior, motivo por el cual el ejercicio de esa libertad no puede conducir a la arbitrariedad.

"Empero, no significa lo anterior que los derechos surgidos de un contrato adquieran el carácter de constitucionales fundamentales y que los conflictos contractuales sean de naturaleza constitucional. Así lo ha entendido la Corte al indicar que "el derecho fundamental objeto de una acción de tutela debe corresponder a una consagración expresa y positiva efectuada directamente por el Constituyente que decide reservar ámbitos de la persona de la intromisión estatal o establece prestaciones o garantías que se incorporan

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

como situaciones activas de poder de los sujetos oponibles al mismo. No tienen ese origen y mal puede pretender conferírseles ese carácter, las situaciones subjetivas activas o pasivas derivadas de la concesión recíproca de facultades que intercambian entre sí las partes de un contrato y que constituyen su contenido”.

El Honorable Magistrado Antonio Barrera Carbonell, en la sentencia T-528 de 1998, señaló igualmente que se escapa a la competencia del juez constitucional entrar a zanjar derechos litigiosos planteados por vía tutelar al concretar que:

“[Ha] sido clara la jurisprudencia de la Corporación al indicar que los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen la virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aun cuando de estos se predica su carácter legal.”

No basta entonces, alegar el quebrantamiento de un derecho fundamental o la amenaza del mismo para legitimar, de una vez, la procedencia de este mecanismo de protección constitucional. La tutela no puede utilizarse arbitrariamente, especialmente si los derechos comprometidos en el caso que se analiza son materia de serio enfrentamiento jurídico y de controversia entre las partes. Sobre el tema la Corte se expresó como sigue:

“el alcance del amparo constitucional no puede cobijar la definición de controversias jurídicas legalmente reguladas, como serían las atinentes al reconocimiento de los derechos que se deriven de una relación contractual, pues de un lado, estas controversias cuentan en el ordenamiento jurídico con los mecanismos de solución pertinentes y, del otro, su debate no es propiamente constitucional”.

Para no dejar ninguna duda sobre su posición la citada Sentencia T-304 concluye:

“Por estas razones, la Corte Constitucional siempre ha conceptualizado que la tutela no es el ámbito apropiado para ventilar y desatar las diferencias suscitadas con ocasión del cumplimiento o del incumplimiento de una obligación contractual o para establecer derechos litigiosos de contenido económico. El ámbito propicio para desatar estas controversias es otro: el de las acciones ordinarias...”.

Conforme lo expuesto, y en reiteración desestimatoria no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para ello, pues tal como se indicó lo que se discuten son derechos de contenido económico lo cual debe hacerse a la luz de las acciones ordinarias y no mediante este medio excepcional de protección de los derechos fundamentales.

De otro lado no se acreditó tampoco la existencia de un perjuicio irremediable, el cual se presenta en los eventos mencionados en la jurisprudencia transcrita y lo cual debe ser debidamente probado por quien lo alega, acreditando claramente las circunstancias que evidencien la

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

urgencia y la gravedad del perjuicio que permitan determinar que la acción de tutela es impostergable y a pesar de existir otro medio de defensa judicial procede como mecanismo transitorio.

Así las cosas, conforme lo ya indicado la presente acción resulta improcedente.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente la acción de tutela instaurada por el señor ABELARDO LEAL HERNÁNDEZ identificado con cédula de ciudadanía No. 91.505.984 de Bucaramanga, en contra de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES UAE DIAN, DIRECCION SEECIONAL DE IMPUESTOS DE BOGOTÁ D.C. por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ENTERAR a los extremos de esta acción, que contra la presente determinación procede la impugnación, ante la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá D.C.

TERCERO: REMITIR esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado; lo anterior en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito, tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

Firmado Por:

**CONSTANZA ALICIA PINEROS VARGAS
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 038 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **42c0b486b3a94b51664c3cddcbc151397961dccbf33c083001b3f7d86da53e6**

Documento generado en 29/01/2021 04:47:06 PM