REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA

Palmira, Valle, veinte (20) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia TUTELA 1a. Instancia No. **64**
Rad. 76-520-31-03-002-**2021-00115**-00

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver la **Acción de TUTELA** formulada por el señor **EDGAR VÁSQUEZ RODRÍGUEZ** identificado con cédula de ciudadanía **No. 16.632.063** de Cali, (V.) **contra** la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES "DIAN" SECCIONAL PALMIRA** representada por el doctor **OSCAR FERRER MARÍN y el FISCAL 52 SECCIONAL Dr. ALEJANDRO CUEVAS HERRERA**. Asunto al cual fue **vinculada** la **DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES** dirigida por el Dr. **JOSÉ ANDRÉS ROMERO.**

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

Se solicita el amparo y especial protección de sus derechos fundamentales de **PETICIÓN, DEBIDO PROCESO, IGUALDAD y BUEN NOMBRE**.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Expone el actor que, el **08 de octubre de 2018**, radicó derecho de petición ante la DIAN, con el propósito de reconocer la obligación pendiente por concepto de impuestos nacionales, en la cual firmó "autorización aplicación título judicial contribuyente" de los valores embargados en las cuentas para ser abonados a la deuda, sin embargo, la accionada no ha entregado la información pertinente y fue

vinculado a un proceso por la omisión de agente retenedor o recaudador que se encuentra regulado en el artículo 402 del Código Penal, adelantado por la Fiscalía con referencia de SPOA No. 765206000181202150117.

Sostiene que considera vulnerada su honra, dignidad y salud mental y pide se amparen sus derechos y se ordene a la DIAN entregar información sobre el destino del dinero embargado de sus cuentas, también sobre su autorización de aplicación del título judicial contribuyente para ser abonado a la deuda y que en caso de que el embargo cubra la totalidad de la obligación, se ordene enviar paz y salvo a la Fiscalía 52 seccional Palmira.

PRUEBAS

La parte accionante aportó copias de derecho de petición y autorización aplicación título.

TRÁMITE Y RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y DE LOS VINCULADOS

Este despacho por medio de auto interlocutorio del 08 de octubre de 2021, asumió el conocimiento de la presente acción, ordenó la notificación a la parte accionante, accionado y vinculados, para que previo traslado del escrito de tutela se pronunciaran sobre los hechos en que se sustenta y ejercieran el derecho de defensa de sus intereses, remitiéndose los oficios de notificación, como obra en el expediente electrónico, ítem 03.

La **FISCALÍA 52 SECCIONAL DE PALMIRA VALLE Dr. Alejandro Cuevas Herrara,** informó que, el 25 de enero de 2021 correspondió por asignación el conocimiento, una indagación por la presunta comisión del **delito de Omisión al agente retenedor y/o recaudador** en virtud de la denuncia suscrita por la apoderada de la Dirección de impuestos y aduanas nacionales DIAN, quien puso en conocimiento de la Fiscalía la presentación sin pago dentro de las fechas establecidas por el Gobierno Nacional del impuesto IVA, respecto de los periodos No. 3 del año 2017 y No. 1 del año 2018, en cuantía inicial de $27.2240.000, por parte de la razón social ELECTRICISTAS UNIDOS DEL VALLE LTDA. NIT. 830514673-4, cuyo representante legal es su representante legal Edgar Vásquez Rodríguez.

Indica ls denunciante que agotó los mecanismos con los que cuenta en aras de lograr el recaudo de la obligación, tales como embargo a bancos y de bienes y cierre de establecimientos, sin llegar a obtener la cancelación y/o pago del impuesto hasta la formulación de la denuncia.

Acotó que el 26 de junio de 2021, se emitió orden a policía judicial No. 6765037, asignada al servidor del CTI Jesús Fernando Muñoz, orientada a realizar el arraigo y/o estudio socioeconómico del indiciado Edgar Vásquez Rodríguez y que el 29 de junio de 2021, el despacho Fiscal elevó el oficio No. 20380-01-02-52-50107-1 dirigido a la DIAN, solicitando aclaración sobre los hechos enunciados en el escrito de su denuncia, recibiendo respuesta en la misma fecha de parte de la Gestor II de la DIAN, abogada Lady Salazar de Gómez, quien se ratificó de la información respecto de la omisión de pago del impuesto IVA, por parte de la empresa cuyo representante legal es Edgar Vásquez Rodríguez.

El 8 de agosto de 2021, se recibió informe investigador de campo del CTI, contenido de diligencia de arraigo y/o estudio socioeconómico del acá accionante, agregando que, la indagación se encuentra en estado activo. Sobre la supuesta vulneración del derecho fundamental de petición, a que se alude con ocasión del escrito sin fecha determinada, con recibido del 26 de julio de 2021, se observa como referencia un **número único de noticia criminal 765206000181202150117**, que verificado el sistema SPOA de la Fiscalía General de la Nación, no concuerda con el número de noticia que adelanta este delegado Fiscal 52 Seccional de Palmira, indagación identificada con el número único de **noticia 765206000181202150107**.

Dijo ser posible que el escrito haya sido enrutado a otro despacho Fiscal con ocasión al error quizá involuntario del requirente, que varió el número único de noticia criminal, así como no se observa recibido de la ventanilla única de radicación de PQRS de la entidad, ni del asistente o el fiscal de despacho.

Dijo que conocida la solicitud mediante la presente acción, donde se confirma el NO pago de la obligación IVA, y ratifican los hechos denunciados por la DIAN, aclaró que NO se avizora petición alguna, o al menos directa, ni de información, el estado de la indagación, o requiriendo ser oído en diligencia de Interrogatorio, sino que el escrito con el cual argumenta la vulneración del derecho fundamental de petición carece precisamente de ésta.

Informó que, el despacho Fiscal ha emitido el oficio No. 20380-01-02-52-376, vinculando e informando de manera formal sobre su calidad dentro de la actuación, adjunto de copia del formato de noticia criminal y del escrito de denuncia elevado por la DIAN, a efectos de garantizar su derecho fundamental a la defensa y debido proceso, por lo cual a partir de esta comunicación y a través de apoderado, puede ejercer su derecho a la defensa, por lo cual pidió negar la tutela.

La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN,** informó que, al señor Edgar Vásquez Rodríguez identificado con la CC. 16.632.063, en calidad de Representante Legal de la sociedad ELECTRICISTAS UNIDOS DEL VALLE LTDA. Nit 830.514.673-4 se le adelanta el **proceso de cobro No. 201300019**, quien en la actualidad adeuda las obligaciones Impuesto de Renta y Complementarios año 2008 período 1; Ventas año 2017 período 3 y Ventas año 2018 período 1, indicando que se trata de obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles.

Dijo que, **presenta como omisas las siguientes declaraciones: Retención en la Fuente año 2007 periodo 5; 2008 período 3; 2016 período 5; 2018 periodo 4, Retención en la fuente CREE: año 2015 período 3** y que, revisado el expediente de cobro, se verificó que no figura derecho de petición radicado en la entidad el 8 de octubre de 2018, ni en otras fechas, dado que **solo aparece radicado bajo el número 015E2018005295 una autorización para aplicación de títulos judiciales**, suscrita por él.

Aclaró que el día 8 de agosto de 2018, es decir, dos meses antes de que el contribuyente radicara la autorización para aplicar títulos judiciales, la funcionaria que adelantaba el trámite de cobro, ya le había solicitado al accionante a través del correo electrónico reportado en el RUT electrounidos@yahoo.com dicha autorización, solicitud que fue atendida sólo hasta el día 8 de octubre de 2018.

Indicó que se continúo con el trámite, profiriendo mandamiento de pago y resolución que ordena seguir adelante con la ejecución y se avaló a la DIAN para que procediera a aplicar los títulos de depósito judicial que hasta esa fecha se habían obtenido como producto del cobro coactivo y el total de $22.732.690 se abonó a la obligación **Renta año 2008** período 1, así:

No. TÍTULO	FECHA CONSTITUCIÓN	FECHA APLICACIÓN	IMPUESTO APLICADO	VALOR
469400000354773	23/05/2018	24/08/2018	RENTA 2008-1	$ 258.000
469400000357729	4/07/2018	24/08/2018	RENTA 2008-1	$ 11.580.000
469400000360215	9/08/2018	24/08/2018	RENTA 2008-1	$ 10.894.690
		TOTAL APLICADO		**$ 22.732.690**

.

Dijo que, hasta la fecha, no han llegado más títulos para cancelar las obligaciones insolutas. Añadió que el 31 de mayo de 2018 se le envió a la dirección registrada en el RUT, el oficio persuasivo penalizable No. 20185056000280 invitándolo a ponerse al día con la obligación Ventas **año 2017 período 3**, el cual fue notificado el 05 de junio de 2018.

Que el 5 de junio de 2018 se libró mandamiento de pago No. 900007, por la obligación **Renta año 2008 período 1**, el cual fue notificado personalmente el 15 de junio de 2018 y ejecutoriado el 18 de junio de 2018.

Que el 16 de agosto de 2018, se profirió mandamiento de pago No. 20180302000268, por adeudar la obligación **Ventas año 2017 período 3**, el cual se notificó a través de la página Web de la DIAN el día 13 de septiembre de 2018, quedando debidamente ejecutoriado el 14 de septiembre de 2018.

Que el 21 de agosto de 2018 se profirió Resolución que ordena seguir adelante con la ejecución No. 0959, por la obligación **Renta año 2008 periodo 1**, notificada a través de la página Web de la DIAN el 01 de septiembre de 2018 y ejecutoriada el 03/09/2018.

El 30 de octubre de 2018, se emitió el oficio persuasivo penalizable No. 20185056000652, por la obligación **Ventas año 2018 período 1**, el cual se notificó vía página WEB de la DIAN el 20 de noviembre de 2018.

El 8 de abril de 2019 de libró mandamiento de pago No. 20190302000138 por la obligación **Ventas año 2018 período 1** y en el mes de enero de 2021, luego de verificar que el accionante continuaba en mora y previo a radicar la denuncia por el delito de Omisión del Agente Retenedor o Recaudador, consagrado en el art. 402 del Código Penal, la funcionaria encargada del área penal de la Dirección Seccional DIAN Palmira, ubicó telefónicamente al aquí demandante al celular 3142444824 y le

informó sobre la decisión tomada de interponer la denuncia ante la Fiscalía, y su respuesta textual fue que no tenía recursos para pagar, que ya la DIAN le había embargado todo.

Finalmente solicitó negar el amparo solicitado por improcedente, toda vez no se han vulnerado los derechos fundamentales del accionante, pues si bien el actor manifiesta que el 8 de octubre de 2018 radicó derecho de petición ante las oficinas de la DIAN Palmira, no aporta prueba y revisado el expediente de cobro se constató como se dijo anteriormente que no se encontró escrito al respecto, pues lo que se radicó fue una "autorización para aplicación de títulos de depósitos judiciales" que es algo muy diferente a una petición, por lo que no se ha vulnerado derecho alguno.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: Le asiste al accionante por ser titular de los derechos fundamentales que se dicen afectados por la decisión de la DIAN, entidad accionada, lo cual legitima a esa autoridad para ser parte accionada en este trámite. También lo está la Fiscalía General de la Nación a través del despacho vinculado quien puede ser afectada por las decisiones que el Juez de tutela llegare a tomar, lo cual motiva su legitimidad.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el factor funcional, por ser superior funcional de la autoridad judicial accionada.

LOS PROBLEMAS JURÍDICOS. Le corresponde a esta instancia determinar ¿si existe vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante, con la actuación surtida por la DIAN? ¿Y si en atención a la información fáctica enunciada en este trámite, es procedente conceder la presente acción de tutela? A lo cual se responde desde ya en sentido **negativo** acorde con las siguientes apreciaciones:

1. El **debido proceso** consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, es un derecho de carácter constitucional fundamental extensivo a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Está desarrollado por la jurisprudencia como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico que buscan la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia, significa que en éste se impone a quien asume la dirección de la actuación

judicial o administrativa la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, para preservar las garantías a ambas partes.

Acorde con la Corte Constitucional en orden a hacer efectivo el amparo de esos derechos fundamentales, fue estatuida la figura de la acción de tutela, creada exclusivamente como medio de defensa contra transgresiones o amenazas de esos derechos que surgen de actos u omisiones, de autoridades públicas o particulares en determinados casos, cuando se busca evitar un perjuicio irremediable, o los mecanismos previstos no tienen el alcance o la eficacia que brinda esta acción, pero que en todo caso debe estar de por medio la inminencia, urgencia y gravedad que sean de tal entidad que requiera la intervención del juez constitucional, pues, cuando el medio previsto en el sistema jurídico no tiene la suficiente entidad de lograr la protección del derecho, procede excepcionalmente este mecanismo constitucional.

2. La Corte Constitucional[1] se ha encargado de fijar la línea jurisprudencial sobre el tema, tomando como partida de su evolución, cuando *indicó que:*

> *"Cabe, por excepción, el ejercicio de la acción de tutela, siempre que se acrediten los siguientes requisitos: En primer lugar, el acto de trámite debe ser producto de una actuación arbitraria o desproporcionada que transgrede o amenaza los derechos funda-mentales de una persona. En este sentido, se ha explicado que la finalidad de la acción de tutela en estos casos es impedir que la administración concluya una actuación con desconocimiento de las garantías mínimas constitucionales de una persona, de forma tal que el amparo se convierte en "una medida preventiva encaminada a que la autoridad encauce su actuación conforme a los preceptos constitucionales que amparan los derechos fundamentales, y a que el desarrollo de su actividad sea regular desde el punto de vista constitucional (…)". En segundo lugar, se requiere que el acto de trámite resuelva algún asunto que se proyecte en la decisión principal. En efecto, aunque los actos prepara-torios no envuelven decisiones definitivas, si se ha advertido que dicha actuación debe tener incidencia en la construcción de la decisión final, pues de lo contrario se trataría de una simple deficiencia, que no tendría la capacidad de afectar el trámite seguido, al carecer de un efecto sustancial. En tercer lugar, además de los anteriores requisitos, también es necesario que la acción de tutela se presente antes de proferirse el acto definitivo, por cuanto si ya existe una decisión de tal naturaleza, la actuación ya habrá concluido y lo que existirá es el deber de activar los medios de defensa judicial ante el juez contencioso. En este punto, cabe insistir que, como se expuso ut supra, la finalidad del*

[1] Sentencia T-405/18 Luis Guillermo Guerrero Pérez

amparo contra un acto de trámite es impedir que se culmine una actuación administrativa, en desconocimiento del orden constitucional."

Es decir, la acción de tutela no procede contra decisiones administrativas; excepcionalmente se ha permitido su interposición, cuando con la decisión judicial se contrarían principios y derechos fundamentales, cuando el funcionario en sus actos se aparta de la Constitución o la ley e incurre en alguna de las causales de procedibilidad de la acción jurisprudencialmente previstas.

En todo caso, la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, dado el carácter residual de la acción constitucional, no obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la misma se torna procedente cuando se acredita que los mismos no son idóneos para otorgar un amparo integral, o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Al respecto se anota desde ya que el material probatorio arrimado no evidencia la afectación endilgada; pues según lo informado dentro del presente asunto, la sociedad ELECTRICISTAS UNIDOS DEL VALLE LTDA. NIT 830.514.673-4 de la cual el accionante es su representante legal, adeuda las obligaciones Impuesto de Renta y Complementarios año 2008 período 1; Ventas año 2017 período 3 y Ventas año 2018 período 1, indicando que se trata de obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles, por lo que se adelantó trámite en su contra como legalmente corresponde, sin observarse ningún agravio de la parte actora.

Se observa que, existe denuncia por el posible delito de Omisión al agente retenedor y/o recaudador, conforme al escrito de denuncia suscrito por apoderada de la Dirección de impuestos y aduanas nacionales DIAN, quien en tal calidad puso en conocimiento de la Fiscalía la presentación sin pago dentro de las fechas establecidas por el Gobierno Nacional del impuesto correspondiente al IVA, respecto de los periodos No. 3 del año 2017 y No. 1 del año 2018, en cuantía inicial de $27.2240.000, suma de dinero que según lo informado por la DIAN se encuentra insoluta, como quiera que el actor suscribió el 8 de octubre de 2018 "autorización para aplicación de títulos de depósitos judiciales" y los depósitos retenidos por un total de $22.732.690 se abonaron a la obligación Renta año 2008 período 1, por lo que ante la existencia del posible delito de Omisión al agente retenedor y/o recaudador, existe la demanda radicada bajo el número único de noticia 765206000181202150107, por lo cual, la FISCALÍA es la competente para conocer

del presente proceso y es la única que posee la potestad de imputar, de acuerdo con la denuncia interpuesta por la DIAN.

Al respecto el Decreto 1165 de 2019 en su artículo 725 establece que:

> Artículo 725. Utilización del directorio. La Subdirección de Gestión de Comercio Exterior pondrá el directorio a disposición de todas las Direcciones Seccionales, en el curso del mes de febrero de cada año.
>
> El funcionario que en desarrollo del control previo o simultaneo encuentre mercancías respecto de las que exista algún indicio de piratería o de falsedad en la marca, conforme con el conocimiento que pueda tener de aquellas, se comunicará con el interesado que aparezca en el directorio para informarle que debe presentarse, en los términos que defina la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), con el fin de examinar las mercancías, luego de lo cual, si confirma la existencia del posible fraude, podrá presentar la solicitud de suspensión de la operación aduanera dentro de los dos días hábiles siguientes; de lo contrario, se continuará con la operación aduanera.
>
> Cuando no hubiere inscripción en el directorio, el hecho se pondrá en conocimiento de la Fiscalía o de la Policía Judicial, sin perjuicio de la continuidad del trámite de la operación, a menos que la Fiscalía disponga la incautación de las mercancías dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la denuncia.

3. Sabido es que este mecanismo constitucional tiene un carácter subsidiario[2], además se contempla para su procedencia unos requisitos generales de procedibilidad[3], como son los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, así como la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, lo cual no se cumple en la presente acción, por cuanto que la tutela no procede ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial dado su carácter subsidiario, por eso la Corte Constitucional ha dicho[4]:

> *Ciertamente, el carácter subsidiario de la acción de tutela a que se refiere el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución, que se acaba de transcribir parcialmente, supone que ella no procede en lugar de otra acción existente para los mismos efectos, ni al tiempo con la misma, o después de ella. Solamente procede a falta de la otra acción. De ahí que la acción no pueda utilizarse para reemplazar otros medios de defensa, para adicionarse coetáneamente a ellos, como instancia posterior cuando han sido utilizados, como recurso contra providencias de otros procesos, o como recurso para resucitar términos procesales prescritos o caducados. La utilización de la acción para cualquiera de los mencionados propósitos llevaría al desconocimiento de ciertos principios constitucionales, tales como el del non bis in ídem, el de cosa juzgada, el de independencia judicial, el de juez natural, o el de seguridad jurídica. (Cursivas y subrayas del despacho)*

[2] Art. 6, numeral 1 del decreto 2591 de 1919
[3] Corte Constitucional, sentencia T-102 de 2009 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
[4] Corte Constitucional, sentencia T-1203 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

4. La Acción de Tutela contenida en el artículo 86 constitucional, reglada por medio del decreto 2591 de 1991, fue concebida como un procedimiento breve y sumario de aplicación urgente para la guarda de la efectividad concreta y actual de los derechos fundamentales de las personas naturales y en algunos casos de las personas jurídicas en cuanto a los derechos fundamentales de que puedan ser titulares.

Así las cosas, la acción de tutela es improcedente pues como se mencionó, la Corte Constitucional tiene dicho de manera reiterada, que la acción de tutela sólo procede cuando no exista otro mecanismo idóneo de defensa (art. 6 numeral 1, decreto citado), salvo que se procure evitar un perjuicio irremediable, es decir *"procederá como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable*[5]*"*, cosa que en este infolio no fue propuesta, ni el juzgado la aprecia oficiosamente, por lo que la parte actora puede recurrir a la Justicia Ordinaria, aunado al hecho que el demandante cuenta con los recursos idóneos a efectos de garantizar su derecho fundamental a la defensa y debido proceso, por lo cual a través de apoderado, puede ejercer su derecho a la defensa.

Suficiente lo expuesto y con base en ello**, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), 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 **EDGAR VÁSQUEZ RODRÍGUEZ** identificado con cédula de ciudadanía **No. 16.632.063** de Cali, (V.) **contra** el **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES "DIAN" SECCIONAL PALMIRA** representada por el doctor **OSCAR FERRER MARÍN y el FISCAL 52 SECCIONAL Dr. ALEJANDRO CUEVAS HERRERA**. Asunto al cual fue **vinculada** la **DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES** dirigida por el Dr. **JOSÉ ANDRÉS ROMERO**.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el art. 31 del decreto 2591 de 1.991.

[5] Ibídem.

TERCERO: Se le informa a la parte accionante que cuenta con **tres (3) días siguientes a la notificación de este proveído** para impugnar esta decisión, si a bien lo tiene, evento en el cual este expediente será remitido al Tribunal Superior de Buga para su decisión.

CUARTO: De no ser impugnada la decisión, **REMÍTANSE** estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 31 del decreto 2591 de 1.991.

CÚMPLASE,

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA
Juez

Firmado Por:

Luz Amelia Bastidas Segura
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Palmira - Valle Del Cauca

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: **e5afba3033c5ef6603fd49a289fb7b982b3fbceea211c8c78933f41c9378ebab**
Documento generado en 20/10/2021 03:37:01 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica