

REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Séptima de Revisión

Sentencia T-595/08

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Existencia de perjuicio irremediable

ACCION DE TUTELA-Controversia para determinar si COMFANDI es o no sujeto pasivo del impuesto a espectáculos públicos

CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR-Con la medida cautelar no se causó un perjuicio irremediable ya que no se afectó el pago de los subsidios en favor de los beneficiarios

La medida cautelar efectuada representó el 76.1 % de esa reserva, situación que permite desvirtuar la existencia de un perjuicio irremediable, pues no se afectó el pago ordinario de los subsidios en favor de los beneficiarios. Si se hubiera efectuado el embargo de alguna de las cuentas destinadas al pago del subsidio familiar, argumento que fue planteado por la accionante en la respuesta dada con ocasión de las pruebas solicitadas, también existía la posibilidad de realizar un traslado contable para tomar los dineros de la reserva de fácil liquidez u otra operación similar, con el fin de no ocasionar traumatismos en el pago de los subsidios, como en efecto lo hizo la accionante al disponer de recursos de administración del 4% destinado para el pago del subsidio familiar monetario, con el fin de atender el embargo, según se explicó anteriormente. Valga anotar que la peticionaria parte de supuestos que nunca se dieron y que no pueden ser tomados por el juez constitucional como determinantes para conceder la acción de tutela, pues, se repite, la situación se pudo superar por COMFANDI con los recursos que se encontraban en la reserva de fácil liquidez.

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL-El argumento de la sentencia T-027/05 no es aplicable toda vez que los supuestos de hecho y la ratio decidendi son sustancialmente diferentes al caso presente

ACCION DE TUTELA-La decisión adoptada en esta sentencia es distinta y no está en contradicción con el Auto 009A/08

Referencia. expediente T-1479060.

Acción de tutela de la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca COMFANDI, contra la Tesorería Municipal de Calima El Darién (Valle del Cauca).

Procedencia: Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buga.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de junio de dos mil ocho (2008).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo dictado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buga, que revocó el del Juzgado Promiscuo Municipal de Restrepo, dentro de la acción de tutela instaurada por la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca COMFANDI, contra la Tesorería Municipal de Calima El Darién.

I. ANTECEDENTES

La Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca COMFANDI, actuando por intermedio de apoderado, presentó acción de tutela contra la Tesorería Municipal de Calima El Darién, por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos relevantes y relato contenido en la demanda

Sostiene el accionante que con fundamento en el artículo 7º de la Ley 12 de 1932, la Tesorería de Calima El Darién liquidó a cargo de COMFANDI el impuesto de espectáculos públicos de los períodos gravables correspondientes a los años 2000 a 2005, al encontrar que es sujeto pasivo de ese gravamen, en razón de la actividad que presta en los establecimientos que funcionan en ese municipio. Además, libró mandamiento de pago y posteriormente ordenó el embargo de las cuentas bancarias de la citada entidad por la suma de \$ 582.177.965.10.

Según el peticionario, COMFANDI cuenta con un centro recreativo, una hostería y un centro vacacional donde no se presentan espectáculos públicos, pues esos establecimientos están destinados a “programas de recreación y turismo social, facilitar el descanso y esparcimiento de los trabajadores afiliados, de manera que se repongan de la fatiga o el cansancio resultante de la actividad laboral e inducir a los trabajadores y a sus familias a la práctica de algún deporte y la sana utilización del tiempo libre”.

Indica que contra tales determinaciones presentó oportunamente recurso de reconsideración, resuelto desfavorablemente mediante resoluciones N° 116 y 121 del 17 de marzo de 2006, que confirmaron unos actos “ostensiblemente ilegales”, que violan flagrantemente la Constitución y la ley y que ocasionan perjuicio irremediable a COMFANDI, dado que la orden de embargo recae sobre “dineros destinados al pago del subsidio familiar, la educación de los hijos de los afiliados, a los programas de vivienda para éstos y el núcleo familiar que de él depende, a la salud de sus afiliados y de sus familias, a la recreación de los mismos”.

Para desvirtuar la calidad de sujeto pasivo del impuesto de espectáculos públicos que atribuye la accionada a COMFANDI, aporta copia de decisiones judiciales relacionadas con acciones populares y de tutela, donde se establece que las Cajas de Compensación Familiar no ostentan tal condición, con lo cual también pretende demostrar que las resoluciones cuestionadas constituyen, “vía de hecho administrativa”.

Reconoce disponer de otro medio de defensa que es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y la suspensión provisional de los actos administrativos impugnados, pero acude a la tutela porque el embargo de los bienes ha ocasionado grave detrimento a COMFANDI, al recaer la medida cautelar sobre recursos de naturaleza parafiscal que deben invertirse en actividades que, a su juicio, tienen “gran connotación social”.

Como soporte de su argumentación invoca la sentencia T-027 de 2005 (enero 20), M. P. Clara Inés Vargas Hernández, donde en su criterio esta Corte resolvió un caso semejante en favor de COMFANDI, al tutelarle, como mecanismo transitorio, el derecho fundamental al debido proceso, con ocasión de una orden de embargo dictada en un proceso de jurisdicción coactiva.

En criterio de la accionante “con la vía de hecho en que incurrió el Municipio de Calima El Darién se causa un perjuicio irremediable al Sistema del Subsidio Familiar al no poder contar COMFANDI con los dineros que se cobró este municipio por la vía coactiva, los cuales son para beneficio de las familias de los trabajadores más pobres”.

Así mismo estima vulnerado el derecho de defensa de COMFANDI, por cuanto en el trámite administrativo que dispuso la liquidación del impuesto a espectáculos públicos se omitió suscribir el acta firmada por los visitadores y por el contribuyente o sus representantes, así como “tampoco se tuvo conocimiento si tal diligencia estuvo bajo la responsabilidad de un contador”.

Sostiene, al respecto, que la diligencia de inspección contable se realizó con la intervención de dos peritos que rindieron dictamen cuantificando el impuesto a espectáculos públicos, del cual “no se corrió traslado al contribuyente para ejercer el legítimo derecho de contradicción. Lo cual constituye una muy grave violación al derecho fundamental de defensa.”

B. Pretensiones

Con fundamento en los hechos reseñados, el accionante solicita tutelar de manera transitoria el derecho constitucional fundamental al debido proceso administrativo en favor de COMFANDI, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y con tal fin pide ordenar la suspensión inmediata de las resoluciones 221 a 226 de diciembre 2 de 2005 y 116 a 121 de marzo 17 de 2006, dictadas por la Tesorería Municipal de Calima El Darién, mediante las cuales liquidó el aforo del impuesto a espectáculos públicos y ordenó el embargo de los recursos de la citada entidad. Adicionalmente, reclama el inmediato desembargo y devolución del dinero que la accionada cobró en proceso de jurisdicción coactiva.

C. Contestación de la Alcaldía de Calima El Darién

En escrito dirigido al Juzgado Promiscuo Municipal de Restrepo, al que correspondió conocer de la acción de tutela en referencia, por impedimento aceptado al Juez Promiscuo Municipal de Calima El Darién, el alcalde de ese ente territorial solicitó desestimar las pretensiones del demandante, por considerar que el embargo de los dineros de COMFANDI no constituye un perjuicio irremediable, pues en su criterio la accionante tiene la posibilidad de impugnar los actos administrativos impugnados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de que “se disponga el restablecimiento o protección del derecho”.

Estima que tampoco se vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la entidad accionante, pues en el trámite de liquidación del impuesto a espectáculos públicos y su posterior cobro por la jurisdicción coactiva, la Tesorería Municipal se ajustó al estatuto tributario del ente territorial, garantizando en todas las etapas el derecho de defensa y contradicción, lo cual se puede constatar con la presentación de los recursos de reconsideración contra los actos administrativos que liquidaron el impuesto y las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago.

Por esas razones estima que la acción de amparo propuesta es “improcedente y además temeraria”, si se tiene en cuenta que a la accionante se le ha garantizado el debido proceso y el derecho de defensa y en relación con la calidad de sujeto pasivo del impuesto a espectáculos públicos, indica que la Ley 12 de 1932 no exceptúa a COMFANDI de su pago, aspecto que se tuvo en cuenta al momento de realizar la correspondiente liquidación por parte de la entidad territorial, lo que demuestra que la entidad demandante está haciendo una interpretación de la Constitución “tergiversada y amañada con el fin de evadir el pago del impuesto denominado espectáculo público, del cual no ha sido exonerado”.

D. Sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de Restrepo

En providencia del 16 de agosto de 2006, ese Juzgado concedió como mecanismo transitorio el amparo solicitado por COMFANDI, al encontrar que el fallo de tutela T-027 de 2005 (enero 20), M. P. Clara Inés Vargas Hernández de esta corporación es aplicable al caso en revisión, por referirse a hechos similares, “con identidad de las partes accionante y accionada”.

Apoyada en un pronunciamiento del Tribunal Administrativo seccional, afirma que los

recursos de COMFANDI son parafiscales y tienen como destino el pago del subsidio familiar y educación, vivienda, recreación, salud, etc, lo cual implica, en su criterio, que estén orientados a aspectos que tienen “connotación social y reivindican las condiciones de vida de la clase trabajadora que se verá gravemente afectada por la decisión”, dado que el embargo de sus recursos coloca a la entidad “en estado de indefensión”.

En consecuencia, ordena la suspensión de las resoluciones 221 a 226 del 2 de diciembre de 2005, que liquidaron el impuesto a espectáculos públicos y 116 a 121 del 17 de marzo de 2006, que resolvieron los recursos de reconsideración, advirtiendo que la jurisdicción de lo contencioso administrativo, debe ser la que determine finalmente si la entidad accionada es o no sujeto pasivo del impuesto sobre espectáculos públicos.

E. Impugnación

El apoderado judicial del municipio Calima El Darién impugnó la decisión de primera instancia, por considerar que las sentencias que el juzgado empleó como referente constituyen una “vía de hecho”, por ser contrarias al artículo 6º del Decreto 306 de 1992 y no son aplicables al caso, pues en su parecer allí se resolvió una controversia suscitada con ocasión de la liquidación del impuesto de espectáculos públicos de que trata el artículo 77 de la Ley 181 de 1995 y no el tributo que, con la misma denominación, fue creado por el artículo 7º de la Ley 12 de 1932, posteriormente cedido a las entidades territoriales mediante Ley 33 de 1968.

A su juicio, con fundamento en la citada sentencia T-027 de 2005 “el Municipio de Calima El Darién colige que es el señor Alcalde Municipal el legitimado para cobrar un impuesto (ley 12 de 1.932) y que de acuerdo a la Ley 136 de 1994, puede delegar esa función en su tesorero”.

Asevera que la acción de tutela no es el medio judicial para ordenar la devolución de las sumas de dinero embargadas, pues se trata de decisiones dictadas en un proceso de jurisdicción coactiva que se encuentran ejecutoriadas, “y no puede la señora Juez revivir un proceso debidamente ejecutoriado con un fallo de tutela”.

F. Sentencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buga

En decisión del 22 de septiembre de 2006, el ad quem revocó el fallo de primera instancia, al considerar, de un lado, que la tutela excepcionalmente procede contra providencias judiciales y actos administrativos y, de otro, que en la referida sentencia T-027 de 2005 de la Corte Constitucional, el problema jurídico resuelto fue distinto, ya que consistió en determinar si el Instituto Municipal para el Deporte, la Recreación, el Aprovechamiento del Tiempo Libre y la Educación Extra-escolar, IMPREDE, del municipio de Calima El Darién, tenía competencia para liquidar el aforo del impuesto de espectáculos públicos, estableciéndose que dicha función pertenece al Alcalde, quien sólo puede delegarla en la Tesorería Municipal.

En relación con la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que también sirvió de sustento a la decisión del a quo, estima que no puede tomarse como pronunciamiento definitivo sobre la exención del pago del impuesto de espectáculos públicos a las Cajas de Compensación Familiar y, por ello, considera que tal decisión no constituye precedente judicial vinculante.

Señala que la Alcaldía de Calima El Darién no incurrió en vulneración al debido al proceso, pues al realizar el cobro del impuesto ha garantizado el derecho de defensa de la accionante, como se constata con la presentación de los recursos de reconsideración contra los actos administrativos que liquidaron el tributo y el escrito de excepciones a la resolución que libró mandamiento de pago, sin que tampoco exista perjuicio irremediable ya que no se presentó ningún hecho grave que requiriera la urgente protección por vía de acción de tutela, ni siquiera como mecanismo transitorio.

Manifiesta que existe otra vía judicial para reclamar las pretensiones planteadas en la acción de amparo constitucional, que es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, “pues decidir y marcar pautas sobre impuestos, actuaciones administrativas, procedimientos coactivos, validez, efectos y suspensiones de actos administrativos y demás controversias de esta índole, sería invadir un campo u órbita que no es del resorte del juez constitucional, sino que la competencia está radicada exclusivamente en los Jueces Administrativos”.

Frente al perjuicio irremediable supuestamente ocasionado con el embargo ordenado por la Tesorería Municipal de Calima El Darién, estima que no existen pruebas suficientes en el expediente “que determinen cuántos afiliados quedarían sin subsidio familiar y por cuánto

tiempo, qué programas concretamente en salud, vivienda y educación dejarían de iniciarse”, lo cual tampoco permite vislumbrar una amenaza a derechos fundamentales de los beneficiarios de la entidad demandante.

Finalmente, sostiene que han transcurrido mas de cinco meses desde la ejecutoria de los actos administrativos impugnados, sin que la accionante haya presentado la respectiva acción ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

II. PRUEBAS

-Copia del Decreto N° 056 del 3 de octubre de 2005, dictado por el Alcalde Municipal de Calima El Darién, por el cual delega en el Tesorero del mismo ente territorial la facultad de ejercer el procedimiento administrativo de cobro del impuesto a espectáculos públicos en sede de jurisdicción coactiva (fs. 11 y 12 cd. 3).

-Copia de las resoluciones 221 a 226 del 2 de diciembre de 2005, por medio de las cuales se efectúa la liquidación del impuesto de espectáculos públicos por la Tesorería Municipal de Calima El Darién (fs. 16 a 39 cd. inicial).

-Copia de los recursos de reconsideración y apelación, presentados el 28 de febrero de 2006 por el apoderado de COMFANDI, contra las resoluciones números 221 a 226 de 2005 (fs. 40 a 63 ib.).

-Copia de las resoluciones 116 a 121 del 17 de marzo de 2006, mediante las cuales la Tesorería Municipal de Calima El Darién, resolvió los recursos de reconsideración (fs. 64 a 129 ib.).

-Copia de la resolución N° 141 del 19 de abril de 2006, “por medio de la cual se libra mandamiento de pago a la caja de compensación familiar del valle del cauca (comfamiliar andi con nit. 890303208-5” (fs. 130 a 133 ib.).

-Copia del Estatuto Tributario del municipio de Calima El Darién, aprobado mediante Acuerdo N° 036 de 2004 (fs. 134 a 211 ib.).

-Copia de la sentencia N° 186 del 22 de julio de 2005, dictada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en la acción popular presentada por Edgar Humberto Campos Gómez (fs.

219 a 239 ib.).

-Copia de la sentencia T-027 de 2005 (enero 20), M. P. Clara Inés Vargas Hernández, junto con los oficios números 115 a 117, correspondientes a su notificación por parte del Juez Promiscuo Municipal de Calima El Darién (fs. 240 a 275 ib.).

-Copia de la sentencia T2-024 del 15 de mayo de 2006, dictada por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Cali, en la acción de tutela interpuesta por COMFANDI, contra la Alcaldía y Tesorería Municipal de Yumbo (fs. 276 a 298 ib.).

-Memorial dirigido al Gerente del Banco Agrario de Colombia, mediante el cual se pone en conocimiento el contenido de auto de sustanciación N° 01 del 9 de junio de 2006, dictado por la Tesorería Municipal de Calima El Darién.

-Copia de la certificación del Gerente de la banca empresarial del Banco de Occidente del 21 de junio de 2006, informando el embargo contra COMFANDI, por la suma de \$ 590'619.544.66 (fs. 300 y 301 ib.).

-Copia de la sentencia de tutela N° 012 proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buga, el 13 de julio de 2006 (fs. 310 a 323 ib.).

-Copia del acto administrativo del 1° de junio de 2006, que resuelve las excepciones propuestas por COMFANDI, contra el mandamiento de pago dictado en el proceso de jurisdicción coactiva (fs. 73 a 83 cd. 2).

-Copia del auto de sustanciación del 9 de junio de 2006, "Por medio del cual se liquida el crédito, la sanción por no declarar, intereses moratorios, costos y gastos de un procedimiento de administración coactivo"(fs. 84-91 cuaderno 3).

III. INFORMACIÓN SOLICITADA POR LA SALA DE REVISIÓN

Para mejor proveer, mediante auto del 2 de mayo de 2007 la Sala suspendió los términos para fallar, a fin de acopiar y analizar información adicional solicitada para decidir el presente asunto.

A COMFANDI se pidió copia de los estados financieros de los años 2005 y 2006, con el objeto

de determinar el total de ingresos y egresos de cada año, exigiéndole también que informara cuál era la cuantía, naturaleza y destinación de la reserva de fácil liquidez, ordenada por el artículo 28 de la Ley 21 de 1982, al momento de realizarse el embargo por parte de la accionada; igualmente se la interrogó sobre la adopción de correctivos urgentes con ocasión de esa medida cautelar, la destinación de la cuenta bancaria embargada, la existencia de otras cuentas al momento del embargo y las obligaciones que no fueron satisfechas a causa de tal determinación.

A la Superintendencia de Subsidio Familiar se solicitó informara si COMFANDI le había notificado la gravedad de su situación financiera a raíz del embargo e indicara las pautas sobre los recursos de las cajas de compensación que pueden ser objeto de medidas cautelares.

Al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, se pidió información sobre el estado del proceso de nulidad adelantado por la accionante.

1. COMFANDI

Aporta copia de los estados financieros correspondientes al año 2005, aprobados por la asamblea general ordinaria de afiliados realizada el 20 de junio de 2006; en relación con la información contable del 2006, informa que la misma sería sometida a la aprobación de la Asamblea General de junio de 2007, razón por la cual remite el balance y estado de resultados a diciembre 31 de 2006, debidamente aprobados por el representante legal, el contador y el revisor fiscal de esa entidad.

En lo que respecta a la reserva de fácil liquidez a que se refiere el artículo 58 de la Ley 21 de 1982, indica que su monto al momento de realizarse el embargo era de \$ 776.357.908 y precisa que la medida cautelar representó el 76.1 % de ese valor, generando una grave crisis económica en los centros recreativos El Lago y el Vacacional El Lago de Comfandi, teniendo en cuenta que los costos de operación “ascienden en promedio mensual a la suma de \$546 millones de pesos.”

Alude a las implicaciones del cierre de los establecimientos en mención, situación que finalmente no ocurrió, pues “fue necesario disponer de recursos de Administración del 4 % destinado para el pago del subsidio familiar monetario, para que el banco de Occidente el 21

de junio de 2006 los girara a ordenes de la Alcaldía Municipal de Darién en la cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario N° 761269195003 y de esta manera se diera cumplimiento al embargo”. Por último, asegura que la cuenta embargada corresponde tan solo al 4 % de los recursos que aportan los empleadores para el pago del subsidio familiar.

2. Superintendencia de Subsidio Familiar

Asevera que no existen antecedentes de que COMFANDI hubiera informado a ese organismo de control sobre el embargo realizado por la Tesorería del municipio de Calima El Darién y que tal situación hubiera afectado seriamente su estabilidad financiera. Además, allega concepto emanado de esa Superintendencia referente a la naturaleza jurídica de los dineros de las Cajas de Compensación Familiar.

3. Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca

La Secretaria del Tribunal informó que en esa corporación está en curso un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones números 221 a 226 y 116 a 121, dictadas por la Tesorería Municipal de Calima El Darién, encontrándose en período probatorio al momento en que rinde esta información.

4. Alcaldía Municipal de Calima El Darién

Intervino para reiterar que la medida cautelar dictada en el proceso de jurisdicción coactiva no ocasionó perjuicio irremediable a COMFANDI y agrega que el juez de instancia no analizó si tal determinación puso en riesgo la situación financiera de la accionante, “cosa que no ocurrió si se tiene en cuenta que el cobro del impuesto de espectáculos públicos es tan solo el 10 % del valor cobrado por la accionante en sus centros recreacionales ubicados en jurisdicción del Municipio que hoy represento Calima Darién.”

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Sala es competente para decidir el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 (numeral 9°) de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Lo que se debate

Analizada la situación fáctica y las decisiones proferidas por los jueces de instancia, corresponde en esta oportunidad determinar si la Tesorería Municipal de Calima El Darién (Valle del Cauca), vulneró el derecho fundamental al debido proceso de COMFANDI, al liquidar el impuesto a espectáculos públicos y ordenar en sede coactiva el embargo de sus recursos hasta el monto adeudado, ocasionándole un perjuicio irremediable.

También deberá constatar si se vulneró el derecho al debido proceso de la entidad demandante, al no levantarse en debida forma el acta de la diligencia de inspección contable establecida en el artículo 254 del Estatuto Tributario del municipio de Calima El Darién, contenido en el Acuerdo N° 036 de 2004 (fs. 134 a 211 ib.), ni al haberse corrido traslado del dictamen rendido por los peritos en la misma diligencia.

3. Carácter subsidiario de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

Esa especial naturaleza de la acción de tutela le imprime sentido al acceso a la administración de justicia, pues los mecanismos y recursos ordinarios de protección judicial son, en principio, instrumentos legítimos a los que deben acudir las personas para la protección de sus derechos.³ Por tal razón, se exige que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, deba haber agotado previamente los medios ordinarios de defensa regulados en la ley.⁴

El carácter excepcional de la tutela permite asegurar que ella no termine convertida en una instancia adicional al trámite jurisdiccional que reemplace los medios de defensa diseñados por el legislador⁵ y que tampoco sea un artilugio empleado por los litigantes⁶ para subsanar errores u omisiones de las partes en los procesos judiciales.⁷

La tutela ha sido concebida para “fungir como recurso orientado a suplir los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias presenta el orden jurídico en materia de protección de derechos fundamentales”⁸, característica que delimita el rol del juez constitucional, quien so pretexto de amparar derechos fundamentales no puede reemplazar a la autoridad competente para resolver el litigio⁹.

Al existir otro medio de defensa idóneo y efectivo, la acción de tutela resulta, entonces, improcedente. Sin embargo, el agotamiento de recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial debe ser examinado en cada caso concreto, ya que la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela,¹⁰ pues para que el amparo sea viable el juez constitucional debe comprobar que el otro medio de defensa no resulta idóneo para proteger los derechos invocados.

También el juez debe establecer si se configura la existencia de un perjuicio irremediable que afecte los derechos fundamentales de quien invoca su protección, haciendo necesaria su intervención para restablecer la situación y asegurar al agraviado el pleno goce de su derecho.

Según la jurisprudencia, el perjuicio irremediable exigido se refiere al “grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables”¹¹ que neutralicen, cuando ello sea posible, la violación del derecho.¹²

En sentencia T-225 de 1993 (junio 15), M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, la Corte precisó las características del perjuicio irremediable:

“ 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.

... ..

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.

... ..

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.

... ..

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.”

El examen de esas circunstancias debe ser realizado por el juez en forma concurrente. Al respecto, en sentencia T-972 de 2005 (septiembre 23), M. P. Jaime Córdoba Triviño,¹³ la Corte precisó lo siguiente:

“En aquellos eventos en que se establezca que el ordenamiento jurídico tiene previsto un medio ordinario de defensa judicial, corresponde al juez constitucional resolver dos cuestiones: la primera, consiste en determinar si el medio judicial alterno presenta la idoneidad y eficacia necesarias para la defensa de los derechos fundamentales. Si la respuesta a esa primera cuestión es positiva, debe abordarse la cuestión subsiguiente consistente en determinar si concurren los elementos del perjuicio irremediable, que conforme a la jurisprudencia legitiman el amparo transitorio.”¹⁴

Finalmente conviene precisar que si se cumplen los supuestos analizados el amparo constitucional procederá como mecanismo transitorio, evento en el cual el juez debe señalar en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado, pudiendo disponer, si lo juzga oportuno, que mientras dure el proceso no se aplique el acto particular enjuiciado respecto de la situación concreta cuya protección se solicita (art. 8° D. 2591 de 1991).

4. Solución del caso concreto

Según relato de la accionante, la Tesorería de Calima El Darién ha conculcado el derecho fundamental al debido proceso de COMFANDI, por tres razones distintas: (i) atribuirle la condición de sujeto pasivo del impuesto a espectáculos públicos; (ii) disponer el embargo de sus recursos ocasionándole un perjuicio irremediable y (iii) no realizar la diligencia de inspección contable conforme al Estatuto Tributario del municipio de Calima El Darién.

En cuanto a lo primero, la entidad demandante estima que el hecho generador del mencionado tributo no está comprendido en la actividad que ordinariamente realiza COMFANDI, razón por la cual no puede ser considerada sujeto pasivo del impuesto de espectáculos públicos.

Frente a este planteamiento, lo primero que advierte la Sala es que las razones esgrimidas por la peticionaria se orientan a proponer un debate en perspectiva legal, toda vez que en el escrito de tutela expone que el ejercicio de la acción de tutela obedece a que los actos administrativos de liquidación del tributo “son ostensiblemente ilegales por cuanto, como se ha visto, COMFANDI no presentó ninguno de los espectáculos definidos en el Decreto Reglamentario 21 de 1971, por lo cual se ha violado flagrantemente la Constitución y la Ley y con ello se ha causado un perjuicio irremediable”(no está en negrilla en el texto original), sin incluir argumentos de índole constitucional que hagan viable el amparo solicitado.

Según se analizó, dada su naturaleza residual y subsidiaria, la acción de tutela no es el escenario apropiado para resolver controversias de esta índole, como establecer si COMFANDI es o no sujeto pasivo del impuesto a espectáculos públicos, determinación que es

del resorte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que actualmente estudia la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones N° 221 a 226 y 116 a 121 dictadas por la Tesorería Municipal de Calima El Darién, en trámite ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca (fs. 23 y 24 cd. de revisión).

También afirma la accionante que con ocasión de la orden de embargo de sus recursos en jurisdicción coactiva, por valor de \$ 590.619.544,66, se le ocasionó un perjuicio irremediable al “sistema del subsidio familiar al no poder contar COMFANDI con los dineros que se cobró este municipio por la vía coactiva, los cuales son para beneficio de las familias de los trabajadores más pobres”.

Al respecto, conviene recordar que por perjuicio irremediable se entiende aquél que resulta del riesgo de lesión al que está sometido un derecho fundamental, por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que por su gravedad y urgencia demanda la inmediata intervención del juez constitucional, para que no pierda el valor subjetivo que representa para su titular y también su valor objetivo, como fundamento axiológico del ordenamiento jurídico.

Los anteriores supuestos no se cumplen en el asunto en revisión, pues de acuerdo con la información requerida por la Sala se ha establecido que la situación generada por el embargo decretado en sede de jurisdicción coactiva, fue conjurada oportunamente por la entidad accionante, al disponer de recursos de administración del 4% destinado para el pago del subsidio familiar monetario, a fin de que el Banco de Occidente los girara a la alcaldía Municipal de Darién en la cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario y de esta manera dar cumplimiento a la medida cautelar.

Igualmente, encuentra la Sala que por expreso mandato del artículo 58 de la Ley 21 de 1982, todas las cajas de compensación familiar del país deben constituir una reserva de fácil liquidez “para atender oportunamente las obligaciones a su cargo”, que para el caso de COMFANDI al momento de llevarse a cabo la orden de embargo ordenada por la Tesorería Municipal de Calima El Darién, ascendía a “\$ 776.357.908” (f. 74 cd. Corte).

Lo anterior significa que la medida cautelar efectuada representó el 76.1 % de esa reserva, situación que permite desvirtuar la existencia de un perjuicio irremediable, pues no se afectó el pago ordinario de los subsidios en favor de los beneficiarios.

Si se hubiera efectuado el embargo de alguna de las cuentas destinadas al pago del subsidio familiar, argumento que fue planteado por la accionante en la respuesta dada con ocasión de las pruebas solicitadas, también existía la posibilidad de realizar un traslado contable para tomar los dineros de la reserva de fácil liquidez u otra operación similar, con el fin de no ocasionar traumatismos en el pago de los subsidios, como en efecto lo hizo la accionante al disponer de recursos de administración del 4% destinado para el pago del subsidio familiar monetario, con el fin de atender el embargo, según se explicó anteriormente.

La inexistencia del perjuicio irremediable igualmente se constata con los estados financieros correspondientes al ejercicio del año 2006, aportados por COMFANDI, donde se puede observar que la utilidad de esa vigencia fiscal fue de doce mil trescientos sesenta millones ciento veinte mil pesos (\$ 12.360.120.000), lo cual significa que el embargo realizado representó tan solo el 4.77 % de la utilidad de la entidad demandante, argumento adicional para denegar el amparo solicitado.

Valga anotar que la peticionaria parte de supuestos que nunca se dieron y que no pueden ser tomados por el juez constitucional como determinantes para conceder la acción de tutela, pues, se repite, la situación se pudo superar por COMFANDI con los recursos que se encontraban en la reserva de fácil liquidez.

Del análisis efectuado se puede colegir que el embargo de los recursos de COMFANDI, ordenado por la alcaldía de Calima El Darién, a través de la Tesorería del mismo municipio, no le ocasionó a esa entidad un perjuicio irremediable, máxime si se tiene en cuenta que con motivo de esa medida cautelar no hubo lugar al cierre de los centros recreativos, ni se generó un déficit presupuestal, tal como lo informa la Superintendencia de Subsidio Familiar, al responder el requerimiento de esta Sala de Revisión.

Si la situación descrita por la accionante realmente hubiera revestido gravedad, la peticionaria habría informado de ella al mencionado órgano de control con el fin de que adoptara las medidas extraordinarias para remediarla, lo cual no hizo.

Asegura también, que dentro del correspondiente trámite la Tesorería Municipal de Calima El Darién no diligenció debidamente el acta de inspección contable con arreglo al artículo 254

del Estatuto Tributario del ente territorial, ni corrió traslado del dictamen pericial dispuesto en el artículo 256 de la misma normatividad, hecho que no evidenciado por la entidad accionante.

Finalmente, la demandante argumenta que la sentencia de esta Corte T-027 de 2005 (enero 20), M. P. Clara Inés Vargas Hernández, constituye precedente jurisprudencial que, como tal, debe ser observado para decidir en la presente ocasión, tal como lo hizo el juez de primera instancia al reconocer el amparo, pues en su criterio allí se estableció que los dineros de COMFANDI en ningún caso pueden ser objeto de medidas cautelares decretadas en procesos de jurisdicción coactiva.

Para la Sala, no le asiste razón a la accionante, toda vez que los supuestos de hecho y la ratio decidendi del citado pronunciamiento, son sustancialmente diferentes a los que se presentan en el caso objeto de estudio.¹⁵

En efecto, el problema jurídico que se analizó en dicha providencia fue el relativo a la competencia en materia de recaudo impositivo del Instituto Municipal para el Deporte, la Recreación, el Aprovechamiento del Tiempo Libre y la Educación Extra-escolar, IMPREDE, del municipio de Calima El Darién, estableciéndose que entre sus funciones, “no se deducen aquellas destinadas a liquidar, determinar, investigar, cobrar y recaudar el impuesto a espectáculos públicos”.

Es de recordar que en aquella oportunidad, los hechos que dieron lugar a la tutela consistieron en que la Directora del citado instituto, careciendo de competencia, profirió unos actos administrativos en los que liquidó a cargo de COMFANDI el impuesto a espectáculos públicos, dispuso su cobro coactivo y la imposición de sanciones, en contravía de lo señalado en la ley y en el estatuto de rentas del orden municipal.

En esa providencia esta corporación señaló que en materia de recaudo forzoso de tributos, la autoridad competente en los entes municipales para ejercer el cobro coactivo es el Alcalde y agregó que el legislador únicamente autorizó a esa autoridad para delegar tal función en las tesorerías de las entidades territoriales y no en otras entidades que hagan parte de la estructura jerárquica de la administración municipal, por lo cual concluyó que el IMPREDE, carecía de competencia para realizar el recaudo del mencionado impuesto, situación que vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la entidad demandante.

El problema jurídico objeto de estudio en el presente caso difiere por completo del resuelto por la Corte en la mencionada sentencia T-027 de 2005, pues en el asunto que ahora se revisa lo que pretende COMFANDI es proteger su derecho fundamental al debido proceso, que estima vulnerado por habersele dado por parte de la Tesorería del citado municipio la calidad de sujeto pasivo del impuesto a espectáculos públicos, asunto que tal como se explicó no corresponde resolver al juez constitucional.

Otro asunto abordado por la Corte en el mencionado fallo fue el relativo a la existencia de un perjuicio irremediable con ocasión de la orden de embargo de los recursos de COMFANDI, situación que tampoco es análoga a la que se analiza, ya que en esa ocasión se consideró que “el embargo de las cuentas de COMFANDI, con las cuales se va a cancelar el subsidio familiar a sus trabajadores afiliados, constituye un perjuicio irremediable, en los términos señalados por la jurisprudencia de la Corte, por cuanto afecta de manera cierta y directa el disfrute del subsidio familiar que reciben los trabajadores afiliados más necesitados, y en consecuencia, la prestación de servicios de salud”.

En el asunto que se revisa quedó establecido que no existió tal perjuicio, pues no se acreditó que el embargo haya recaído directamente sobre dineros destinados al subsidio familiar y además tampoco afectó la operación de la entidad que, por el contrario, pudo sortear la situación apelando a recursos de administración, habiendo podido acudir también a la reserva de fácil liquidez, que es un fondo obligatorio para todas las cajas de compensación familiar, cuyo valor superaba ampliamente el monto del embargo, medida cautelar que frente a la utilidad obtenida por la entidad demandante en el año 2006, solamente representó el 4.77% .

Por todo lo anterior, esta Sala confirmará la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2006 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buga, que revocó el fallo del Juzgado Promiscuo Municipal de Restrepo del 16 de agosto de 2006, que concedió la acción de tutela instaurada por COMFANDI, contra la Tesorería del municipio de Calima El Darién.

Finalmente la Sala estima necesario aclarar que la decisión que se adopta en la presente

oportunidad es distinta y, por ello, no está en contradicción con la contenida en el Auto 009A de 2008 (24 de enero), M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, donde se declaró la nulidad de todo lo actuado en la consulta de desacato resuelta por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buga, dentro del incidente respectivo, adelantado por COMFANDI contra la Tesorería del municipio de Calima El Darién, en el Juzgado Promiscuo Municipal de Restrepo.

Esa actuación tiene antecedentes en el fallo de tutela dictado por aquel despacho el 13 de junio de 2006, que concedió transitoriamente a COMFANDI el amparo de sus derechos fundamentales, vulnerados por la Tesorería Municipal de Calima El Darién al cobrarle el gravamen de espectáculos públicos a través de actos administrativos diferentes a los enjuiciados en la acción que se decide en esta providencia, sobre los cuales esa autoridad judicial dispuso suspender sus efectos hasta que se produjera la correspondiente decisión de la jurisdicción contenciosa administrativa.

En aquella oportunidad y ante el incumplimiento de la tutela, COMFANDI tramitó incidente de desacato en el Juzgado Promiscuo Municipal de Restrepo, que al ser decidido favorablemente fue remitido para su consulta al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buga que, por su parte, decidió revocarlo por considerar que la negativa del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca de suspender provisionalmente los mencionados actos administrativos, significaba que los mismos habían recobrado vigencia, quedando así en pie el cobro del aludido tributo a COMFANDI.

Seleccionada para revisión, la Corte en el citado Auto 009A de 2008 consideró, entre otras razones, que el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buga desbordó sus competencias al revocar el desacato, incurriendo así en causal de nulidad, “porque decidió entender que los efectos de la sentencia de tutela habían terminado, atribución que excede, a todas luces, las facultades que las normas reglamentarias de tutela le han dado a los jueces que conocen de los incidentes de desacato”. En consecuencia, ordenó que dicho despacho decidiera nuevamente la consulta del incidente de desacato sobre la base de los lineamientos allí consignados y aclarando que en todo caso, “se debe limitar a establecer si cumplió o no con lo decidido por el juez de tutela”.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión de los términos ordenada mediante auto del 2 de mayo de 2007.

Segundo.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2006 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buga, que revocó el fallo del Juzgado Promiscuo Municipal de Restrepo del 16 de agosto de 2006, en la acción de tutela instaurada por la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca COMFANDI, contra la Tesorería Municipal de Calima El Darién.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Ausente en comisión

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO

DE LA MAGISTRADA CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

A LA SENTENCIA T-595 DE 2008

PERJUICIO IRREMEDIABLE EN CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR-El problema jurídico no obedecía al planteado y resuelto en la sentencia T-027/05 mencionada para tal evento (Aclaración de voto)

PERJUICIO IRREMEDIABLE EN CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR-No se causó, debido a que la entidad pudo atender oportunamente las obligaciones a su cargo y no se afectó el 55% para el pago del subsidio familiar (Aclaración de voto)

Referencia: expediente T-1479060

Acción de tutela de la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca COMFANDI en contra de la Tesorería Municipal de Calima el Darién (Valle del Cauca).

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Aunque comparto la decisión final a la cual llegó la Sala Séptima de Revisión de esta Corporación en la sentencia T-595 de 2008, procedo a manifestar respetuosamente los motivos que me llevan a aclarar el voto en esta oportunidad.

Como tuve oportunidad de expresarlo, si bien el problema jurídico principal que debía resolver la Sala no obedecía principalmente al planteado y resuelto en la sentencia T-027 de 2005, de la cual fui ponente, en relación con el aspecto de la configuración o no de un perjuicio irremediable sobre los trabajadores beneficiarios del subsidio familiar, era menester distinguir claramente que en este caso no se configura dicho perjuicio toda vez que según lo informado por la entidad accionante es o fue posible atender oportunamente las obligaciones a su cargo con la reserva de fácil liquidez y además con los gastos de administración, por lo que en esa medida no se afectó el 55% para el pago del subsidio familiar en dinero, como ocurrió en la sentencia de la cual fui ponente.

Recordemos que conforme al artículo 43, en concordancia con el artículo 58 de la Ley 21 de

1982, los aportes recaudados por las cajas por concepto de subsidio familiar se distribuyen un 55% para el pago de subsidio familiar en dinero, hasta un 10% para gastos de instalación, administración y funcionamiento¹⁶ y hasta un 3% para la construcción de la reserva legal de fácil liquidez dentro de los límites que trata la ley.

Así dejo expresado los argumentos que me llevan a aclarar el voto en esta oportunidad.

Fecha ut supra,

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

1 T-827 de 2003 (septiembre 18), M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

2 T-1225 de 2004 (diciembre 7), M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-698 de 2004 (julio 22), M. P. Rodrigo Uprimny Yepes; SU-1070 de 2003 (noviembre 13), M. P. Jaime Córdoba Triviño; SU-544 de 2001 (mayo 24), M. P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1670 de 2000 (diciembre 5), M. P. Carlos Gaviria Díaz; T-225 de 1993 (junio 15), M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

3 T-803 de 2002 (octubre 3), M. P. Álvaro Tafur Galvis.

4 T-441 de 2003 (mayo 29), M. P. Eduardo Montealegre Lynett; T-742 de 2002 (septiembre 12), M. P. Clara Inés Vargas y T-606 de 2004 (junio 17), M. P. Rodrigo Uprimny Yepes, entre otras.

5 SU-622 de 2001 (junio 14), M. P. Jaime Araujo Rentería.

6 C-543 de 1992 (octubre 1º), M. P. José Gregorio Hernández G.; T-567 de 1998 (octubre 7), M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-511 de 2001 (mayo 17), M. P. Eduardo Montealegre Lynett; T-108 de 2003 (febrero 13), M. P. Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

7 T-200 de 2004 (marzo 4), M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

8 T-972 de 2005 (septiembre 23). M. P. Jaime Córdoba Triviño.

9 T-038 de 1997 (enero 30), M. P. Hernando Herrera Vergara.

10 T-972 de 2005.

11 T-161 de 2005 (febrero 24), M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

13 En el mismo sentido, T-229 de 2006 (marzo 24), M. P. Jaime Córdoba Triviño.

14 T-972 de 2005.

15 Según la jurisprudencia, en el análisis de un caso deben confluír los siguientes elementos para establecer hasta que punto el precedente es relevante o no: “(i) En la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente. (ii) La ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante. (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido será razonable que ‘cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente’. Estos tres elementos hacen que una sentencia anterior sea vinculante y, en esa medida, que se constituya en un precedente aplicable a un caso concreto. De allí que se pueda definir el precedente aplicable, como aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla – prohibición, orden o autorización- determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes.” (Cfr. sentencia T-292 del 6 de abril de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

16 Porcentaje modificado por el artículo 18 Ley 789 de 2002.