

Sentencia T-939/12

ACCION DE TUTELA Y PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD-Procedencia excepcional cuando exista perjuicio irremediable

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD-Implica agotar con antelación los medios de defensa regularmente disponibles

ACCION DE TUTELA CONTRA LA DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-Caso en que no se agotan mecanismos de defensa dentro de proceso de cobro coactivo

Referencia: expediente T-3531779

Acción de tutela presentada por María Beatriz Burgos de Bedout, Diego Burgos Ramírez, Juanita Burgos de Bedout, Luis Javier Burgos de Bedout y María Fernanda de Bedout de Burgos contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

Procedencia: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta.

Magistrado Ponente: NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., trece (13) de noviembre de dos mil doce (2012)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alexei Julio Estrada, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por la Sección Cuarta, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que confirmó el dictado por el Juzgado 41 Administrativo de Bogotá, en la acción de tutela incoada por los señores María Beatriz Burgos de Bedout, Diego Burgos Ramírez, Juanita Burgos de Bedout, Luis Javier Burgos de Bedout y María Fernanda de Bedout de Burgos, a través de apoderado, contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN – Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá.

El asunto llegó por remisión que hizo la Secretaría de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, según lo ordenado por los artículos 86 inciso 2° de la Constitución y 32 del Decreto 2591 de 1991, siendo escogido para revisión por la Sala de Selección N° 7, en julio 26 de 2012.

I. ANTECEDENTES.

Los señores María Beatriz Burgos de Bedout, Diego Burgos Ramírez, Juanita Burgos de Bedout, Luis Javier Burgos de Bedout y María Fernanda de Bedout de Burgos, a través de apoderado, promovieron en abril 11 de 2012 acción de tutela contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN - Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá - División de Gestión de Cobranzas, por estimar vulnerados los derechos al debido proceso, al buen nombre, al habeas data, a la honra y a la dignidad humana, con base en los hechos que a continuación son sintetizados.

A. Hechos y narración efectuada en la demanda.

Los demandantes afirman que “sin haber realizado el hecho generador ni ser deudores principales”, fueron llamados por la DIAN para responder por deudas fiscales de la sociedad Diego Burgos T. Sucesores Ltda., liquidada.

Explican que presentadas en tiempo las excepciones de pago por “prescripción” (art. 817 del Estatuto Tributario) y “falta de calidad de deudor solidario” (arts. 847 ib. y 1583 del Código Civil) por la fuga del liquidador de la sociedad, responsable de las deudas, fueron sin embargo negadas a través de las Resoluciones N° 0081, N° 0082, N° 0083, N° 0084 y N° 0085 de diciembre 18 de 2009, y luego de interpuestos los recursos de reposición, confirmadas mediante las Resoluciones N° 0011, N° 0012, N° 0013, N° 0014 y N° 0015 de febrero 15 de 2010.

Agregan que por lo anterior, en abril 12 de 2010, demandaron individualmente en acción de nulidad y restablecimiento ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos procesos se encuentran para fallo de primera instancia.

Informan que dos años después de iniciados estos procesos, la DIAN procedió a ordenar el embargo de las cuentas bancarias de cada uno de los accionantes, a pesar de que el inciso

5° del artículo 837-1 del Estatuto Tributario dispone “desembargar las cuentas bancarias cuando se haya admitido la demanda”, lo cual no ha sucedido, no obstante peticiones expresas de los afectados, con respuestas negativas de la entidad.

En este sentido consideran que las actuaciones de los funcionarios, por “cobrar una obligación prescrita”, se tornan arbitrarias, al haber (i) propiciado el cierre de créditos bancarios con afectación de las obligaciones contraídas; (ii) empañado su reputación al difundir falsamente que son deudores de la administración, y (iii) perturbado la situación laboral de unos, al correr el riesgo de perder sus empleos.

Indican que la decisión de la DIAN fue errada al estimar que “para proceder a los desembargos el auto de la demanda debe ser contra el título ejecutivo”, cuando según la Ley 6ª de 1992, incorporada al Estatuto Tributario y modificada por el artículo 9° de la Ley 1066 de 2010, dispone que “los recursos que sean embargados permanecerán congelados en la cuenta bancaria del deudor hasta tanto sea admitida la demanda”, sin exigir que ésta se dirija contra el título ejecutivo. Además, señalan que en virtud del artículo 837 de dicho Estatuto, procede el levantamiento de la medida cautelar puesto que “tratándose de deudores solidarios, éstos solo se vinculan al proceso con el mandamiento de pago” (T-917 de 2008).

Finalmente, aducen que el acto de ejecución que decreta los embargos de los recursos depositados en las cuentas de ahorro, carece de otro medio de defensa distinto a la tutela, según lo manifestado por el Consejo de Estado.

B. Pretensiones.

Con base en los hechos referidos, los señores María Beatriz Burgos de Bedout, Diego Burgos Ramírez, Juanita Burgos de Bedout, Luis Javier Burgos de Bedout y María Fernanda de Bedout de Burgos, buscan que el juez de tutela ordene a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN - Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, suspender los actos administrativos que dispusieron el embargo de los dineros depositados en sus cuentas bancarias o en cualquier título valor, por cuanto vulneran los derechos al debido proceso, buen nombre, habeas data, honra y dignidad humana.

II. ACTUACIÓN PROCESAL.

Mediante auto de abril 17 de 2012, el Juzgado 41 Administrativo de Bogotá admitió la acción de tutela, negó la medida provisional solicitada y ordenó notificar al Jefe de la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá y oficiar a la DIAN para que rindiera informe acerca de los hechos expuestos en la demanda.

A. Contestación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN - Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá.

Mediante escrito de abril 23 de 2012, una abogada representante de la DIAN - Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, solicitó rechazar la tutela interpuesta por encontrarla improcedente, al estimar que

(i) no aparece prueba acerca de la inminencia y la necesidad para evitar un perjuicio irremediable, ni la carencia de otro medio de defensa judicial, al estar por el contrario en curso procesos contenciosos administrativos;

(ii) conforme al Estatuto Tributario (artículos 837 y 837-1), la medida cautelar puede ser levantada cuando admitida la demanda contra actos que fallan excepciones y ordenan seguir adelante la ejecución, se presta garantía bancaria o de compañía de seguros;

(iii) los accionantes, por el hecho de ser socios de la sociedad liquidada, son acreedores de las obligaciones que haya contraído, puesto que la solidaridad de los administradores y liquidadores no impide, de estimarse necesario, vincular y acudir a los socios (art. 792 y siguientes E. T.);

(iv) la prescripción de las obligaciones tributarias es tema que los actores sometieron a la jurisdicción de lo contencioso administrativo; no obstante, el mandamiento de pago fue notificado oportunamente, luego de terminado en noviembre 20 de 2005 el proceso concursal;

(v) los actos administrativos han sido de conocimiento de los socios, contra los cuales ejercieron el derecho de defensa;

(vi) la entidad ha dado respuestas oportunas a los derechos de petición, que aun cuando han sido negativas, se encuentran ajustadas a derecho;

(vii) los accionantes fueron vinculados a proceso de cobro coactivo de acuerdo con las facultades y mandatos legales de la entidad, y en ese orden las peticiones de desembargo se han sido resueltas y dispuestas.

En síntesis, estimó no probada alguna de las situaciones de hecho referidas por esta Corte para que proceda la tutela frente a actuaciones administrativas: “(1) Que se produzca de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) que de ocurrir no exista forma de reparar el daño producido; (3) que su ocurrencia sea inminente; (4) que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; (5) que la gravedad de los hechos sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.”

B. Fallo de primera instancia.

Mediante providencia de abril 30 de 2012, el Juzgado 41 Administrativo de Bogotá rechazó por improcedente la tutela interpuesta, previas explicaciones sobre su naturaleza constitucional, al considerar que la ley contempla otros medios de defensa para actuaciones administrativas.

En torno al proceso coactivo, estimó que aparte de las resoluciones que resuelven excepciones contra el mandamiento de pago, como únicos actos demandables ante la jurisdicción contenciosa administrativa (art. 835 E. T.), existen otros que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado factibles de ser protegidos mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como las órdenes de embargo, el remate de bienes del ejecutado, su aprobación, cumplimiento y pago, y los que rechazan solicitudes de desembargo (arts. 839-2 y 840 ib.).

Así, al observar que la DIAN expidió resoluciones de embargo de cuentas bancarias y oficios con respuesta negativa a las peticiones de desembargo, consideró la existencia de actos susceptibles de control de legalidad a través de la respectiva acción contenciosa, los cuales si bien ahora se cuestionan por supuesta aplicación indebida de los artículos 837 y 837-1 E. T., siendo de carácter particular y concreto, no son atendibles mediante acción de tutela, que

es residual y supletoria.

Para concluir afirma que de la revisión de los documentos allegados por los accionantes no se evidencian los daños invocados sobre los cuales pueda predicarse “la irremediabilidad, urgencia, gravedad e impostergabilidad de medidas a adoptar a efectos de conjurar los derechos presuntamente vulnerados”, reiterando a este respecto que las medidas cautelares no pueden ser consideradas en sí mismas un perjuicio porque son de la esencia del proceso administrativo de cobro coactivo.

C. Impugnación.

Mediante escrito de mayo 1° de 2012, el apoderado de los accionantes impugnó el fallo de primera instancia, anotando en primer lugar que el Estado, en garantía de la unidad y coherencia del orden jurídico, no puede sorprender a los ciudadanos con actuaciones imprevisibles.

Adujo que se desconoció el precedente constitucional que protege al deudor, cuando no puede disponer de los bienes hasta tanto la justicia ordinaria adopte una decisión, situación que aconseja el levantamiento de las medidas cautelares, lo cual cree sustentar citando lo resuelto en el fallo T-917 de 2008 y anotando que la imposibilidad del deudor tributario de discutir el título ejecutivo porque solo puede atacar los actos que resuelven excepciones contra el mandamiento de pago, vulnera el debido proceso y torna irremediable el daño, al decretarse el embargo.

Indicó que el artículo 831 del Estatuto Tributario faculta desembargar las cuentas bancarias una vez admitida la demanda, por lo que es errada la posición de la DIAN al estimarlo posible solo si se ataca el título ejecutivo.

D. Fallo de segunda instancia.

La Sección Cuarta, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en providencia de junio 5 de 2012, confirmó la sentencia impugnada del Juzgado 41 Administrativo de Bogotá.

Previas acotaciones sobre la acción de tutela como mecanismo residual y las exigencias para su procedencia, explicó que las pretensiones de la parte actora, encaminadas a enervar las

órdenes de embargo de cuentas bancarias (Resoluciones N° 0741, N° 0742, N° 0743 N° 0744, N° 0746 y N° 0747, de marzo 6 de 2012), expedidas por la DIAN en un proceso de cobro coactivo, se refieren a actos administrativos de carácter particular y concreto, cuyo escrutinio compete a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Así, observó que los accionantes cuentan con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 84 C.C.A.) y la posibilidad de suspensión provisional (arts. 152 ib. y 238 Const.), situación que torna improcedente la acción interpuesta, “porque no está dentro de las atribuciones del juez de tutela realizar una revisión de legalidad los actos de la administración, por cuanto ellos gozan de presunción de legalidad y de otra parte contra ellos la legislación contempla otros mecanismos de defensa judiciales.”

Por último, recordó que conforme a la regulación del Decreto 2591 de 1991 y lo que ha interpretado la jurisprudencia, la acción de tutela “no puede ser ejercida para remplazar los procedimientos ordinarios, los recursos de ley, revivir términos concedidos por la ley para controvertir decisiones de la administración, ni coexistir de manera paralela con ellos”.

III. PRUEBAS A ANALIZAR.

Serán apreciados como medios de prueba para sustentar la decisión, entre otros, los documentos aportados por la parte actora (fs. 6 a 63 cd. inicial) y por la DIAN, Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá (fs. 104 a 142 ib.).

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

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

2. Asunto bajo análisis.

Corresponde determinar si los actos administrativos proferidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, mediante los cuales se ordenó el embargo de los dineros depositados en cuentas bancarias o en título valor, a los demandantes María Beatriz Burgos de Bedout, Diego Burgos Ramírez, Juanita Burgos de Bedout, Luis Javier Burgos de Bedout y

María Fernanda de Bedout de Burgos, vulneraron los derechos al debido proceso, buen nombre, habeas data, honra y dignidad humana.

El interrogante planteado surge a raíz de que la DIAN - Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá - División de Gestión de Cobranzas, con ocasión de un proceso de cobro coactivo, libró mandamiento de pago contra los socios de la compañía Diego Burgos T. Sucesores Ltda., liquidada, como deudores solidarios, para obtener el pago de impuestos de renta, IVA y retención en la fuente adeudados por esa sociedad, correspondientes a los años 1998, 1999, 2000 y 2001.

Los socios propusieron excepciones de pago, resueltas de manera desfavorable y confirmadas al decidir las reposiciones interpuestas contra los actos respectivos, lo que en abril 12 de 2010 fue demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, procesos que se encuentran en trámite.

La DIAN estimó no probadas las situaciones jurisprudencialmente previstas para la procedencia de la tutela ante actuaciones administrativas, descartando de esta manera la ocurrencia del perjuicio inminente e irremediable alegado.

Así, por las características específicas del debate suscitado, esta Corte procederá a analizar la naturaleza residual de la acción constitucional, con base en lo cual se decidirá el caso concreto.

3. Subsidiariedad y existencia de perjuicio irremediable para la procedencia de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. La acción de tutela se encuentra instituida para garantizar la protección de derechos fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en determinadas situaciones.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario para la protección de derechos fundamentales, como vía judicial residual y subsidiaria, esto es, en ausencia de otros medios ordinarios de defensa, o en presencia de éstos si se tramita como medio transitorio de defensa judicial para evitar un perjuicio irremediable¹.

Para esta Corte, tal acción “ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales” 2.

No obstante, la referida acción constitucional exige el cumplimiento de importantes requisitos generales de procedibilidad, que deben ser atendidos forzosamente, pues solo de esta manera la acción de tutela cumplirá eficazmente con la finalidad para la cual fue creada, como para el presente asunto, que demanda el estudio de la subsidiariedad o, excepcionalmente, la demostración de un perjuicio irremediable.

El constituyente, al establecer esta condición, anunció la necesidad previa de acudir a los medios de defensa judicial ordinarios, “pues de lo contrario la tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales”³, lo que de paso convertiría al juez constitucional en una instancia de decisión de los controversias legales, deslegitimando su función de juez de amparo. Sobre el tema, esta Corte ha indicado⁴:

“El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”

En igual sentido, al recabar sobre la naturaleza, procedencia y obligatoriedad de agotar otras instancias judiciales, previamente a hacer otorgable la protección especial, ha indicado⁵:

“La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional.⁶ De allí que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales deba haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto.⁷ Exigencia que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrito, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador,⁸ y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes⁹ en los procesos judiciales.¹⁰”

La subsidiariedad implica entonces agotar con antelación los medios de defensa regularmente disponibles al efecto¹¹, pues la tutela no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común¹². En otras palabras, la acción tutelar, por ser excepcional, solo procede cuando no existan o hayan sido agotadas otras vías judiciales de defensa, que sean idóneas y efectivas, a menos que se demuestre la inminencia de un perjuicio irremediable, caso en el que procedería como mecanismo transitorio.

Así, la acción de tutela tampoco es una vía judicial adicional o paralela a las dispuestas ordinariamente por el legislador, ni es una concesión que se otorgue a las partes para suplir incurias, corregir yerros o subsanar omisiones¹³.

3.2. Empero, la Corte Constitucional ha indicado que 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 per se la improcedencia de la acción de tutela¹⁴, pues el amparo será viable si el juez constitucional corrobora que el otro medio de defensa no resulta lo suficientemente idóneo y oportuno para proteger los derechos invocados. Sobre este tema manifestó¹⁵:

“En desarrollo del principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros medios o recursos de defensa judicial, la acción de tutela procederá excepcionalmente en los siguientes eventos:

(i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados;

(ii) Aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

(iii) El accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela.”

3.3. También esta corporación ha dispuesto¹⁶ que el juez debe establecer la inminencia de un perjuicio irremediable, que afecte los derechos fundamentales de quien reclama su protección, haciendo necesario el amparo transitorio pretendido para restablecer la situación y asegurar al agraviado el pleno goce de su derecho. Al respecto, se han precisado las siguientes características:

“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.

... ..

... ..

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 perjuicio irremediable se concreta entonces en el “grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables”¹⁷, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho¹⁸.

4. El caso concreto.

4.1. La inconformidad de los actores, aun cuando subyace en el mandamiento de pago a socios N°000158 de octubre 19 de 2009, gravita contra las Resoluciones números 0742, 0743, 0744, 0746 y 0747, de marzo 6 de 2012, expedidas por la DIAN - Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá - División de Gestión de Cobranzas, las cuales ordenaron el embargo de los dineros depositados en sus cuentas bancarias o en título valor.

Con ocasión del proceso de cobro coactivo adelantado a la sociedad Diego Burgos T.

Sucesores Ltda., precedido de un proceso concursal en la Superintendencia de Sociedades (f. 104 cd. inicial), los actores presentaron previamente excepciones y recurso gubernativo contra dicho mandamiento.

Por causa de las decisiones adversas, consideradas ilegales, los socios acudieron de manera individual a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, atacando las Resoluciones números 0081, 0082, 0083, 0084 y 0085, de diciembre 18 de 2009, que resolvieron las excepciones, y N° 0011, N° 0012, N° 0013, N° 0014 y N° 0015, de febrero 15 de 2010, que decidieron las reposiciones interpuestas, cuyos procesos se encuentran actualmente en trámite (fs. 14 a 51 ib.).

Así, la Corte observa que los accionantes, con conocimiento pleno de las actuaciones de la DIAN, dirigidas a obtener el pago de impuestos adeudados por la sociedad, procedieron a ejercer el derecho de defensa que protege la Constitución y la ley, en la respectiva oportunidad procesal, reglado en este asunto por el Estatuto Tributario y el Código Contencioso Administrativo, garantizándose de esta manera las formas propias del proceso de cobro coactivo y el acceso a la administración de justicia.

No obstante los reparos presentados sobre la calificación de “deudores solidarios”, se advierte que estas reclamaciones en vía gubernativa y contenciosa se enfocan a (i) debatir y dirimir los hechos y las normas que merecieron tal denominación, los cuales asocian a conductas del liquidador de la sociedad (arts. 792, 794 y 848 del Estatuto Tributario) y, por consecuencia, (ii) el establecimiento de obligaciones y/o excepciones que el asunto entraña frente a la prescripción alegada, para deducir o no responsabilidad de la administración y/o de los socios demandantes, aspectos que por su naturaleza y la actividad que desplegaron los intervinientes, no son de competencia del juez de tutela, según reiterada jurisprudencia explicada en el acápite anterior.

De otro lado, la jurisdicción de lo contencioso administrativo contempla protección ante las controversias surgidas después del pronunciamiento sobre las excepciones, como aquellas referidas a órdenes de embargo o remate de bienes de que trata el Estatuto Tributario (arts. 839-1, 838-2 y 840), dispuestas para la primera medida en las Resoluciones números 0742, 0743, 0744, 0746 y 0747, de marzo 6 de 2012, y en idéntico sentido las respuestas que rechazan peticiones de desembargo (fs. 10 a 13 y 123 a 139 cd. inicial), actuaciones para las

que es viable la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 L. 1437/11), lo que confluje a determinar el control de legalidad de esos actos administrativos proferidos por la DIAN a través de los mecanismos ordinarios de defensa, resultando entonces improcedente la acción de tutela por su naturaleza residual y supletoria (art. 6° del Decreto 2591 de 1991), como bien se decidió en las instancias de esta acción de tutela.

Nótese además que la controversia suscitada agrega otro elemento de orden legal, atinente a la interpretación dada por los actores al parágrafo del artículo 837 E. T., según la cual una vez admitida la demanda debe procederse al levantamiento de la medida cautelar, posición que no comparte la DIAN por cuanto se atacaron las resoluciones que decidieron las excepciones al mandamiento de pago y no el título ejecutivo, en cuyo caso el levantamiento del embargo solo es posible si se presta garantía bancaria o de compañía de seguros por el valor adeudado, lo cual no consta que haya ocurrido.

La solución de esta divergencia tampoco corresponde a la acción de tutela, por los propósitos que la informan y porque ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo se ventilan procesos incoados por los mismos actores, que guardan identidad con lo alegado en cada una de las demandas formuladas.

4.2. Ahora bien, de manera excepcional la tutela se tornaría procedente cuando frente a determinaciones propias de mecanismos ordinarios de defensa, se evidencie un daño irremediable, siempre que concurren elementos como la inminencia del perjuicio y la consiguiente urgencia para conjurarlo, la gravedad de los hechos y la ineficacia de la solución que se obtendría tras el trámite ordinario.

Los documentos aportados no acreditan las circunstancias que hagan procedente la acción de tutela porque, de un lado, contienen argumentaciones sobre la presunta indebida aplicación de las disposiciones tributarias que motivaron la expedición de los actos administrativos reprochados, cuyo debate corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa, ante la cual efectivamente se demandó, y de otro, no permiten inferir la potencialidad del daño antijurídico que se asevera, y menos que llegare a tener carácter irremediable.

Además, las afectaciones aducidas en el escrito de tutela con ocasión de las órdenes de embargo, no aparecen probadas, dado que si bien conllevan una limitación sobre la

disposición de bienes de los socios, con repercusiones en el quehacer económico e individual, contienen afirmaciones y apreciaciones hipotéticas, no soportadas ni evidenciadas, que de aceptarse como tales, sin acervo que las corrobore, arrojarían la conclusión errónea de que por el solo hecho de ordenarse una medida cautelar dentro de un proceso de cobro coactivo, se estaría causando un ilegítimo perjuicio irremediable.

Tampoco demostraron los accionantes que la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá - División de Gestión de Cobranzas, no hubiera presentado la liquidación de la obligación fiscal de la sociedad Diego Burgos T. Sucesores Ltda., ante el proceso concursal adelantado por la Superintendencia de Sociedades, para que se tuviera en cuenta en la liquidación de la empresa en procura de prelación de crédito, situación que no evidencia falta de notificación de los socios demandantes, ni la pérdida de la oportunidad de discutir el título ejecutivo, antes de que se librare el mandamiento de pago.

Así, ha de confirmar esta Corte la decisión revisada, pues aparte de que deba acreditarse alguna vulneración contra las garantías de la defensa o del debido proceso, o conculcación antijurídica de los otros derechos genéricamente reclamados, como el habeas data, la honra, el buen nombre o la dignidad humana, el asunto aducido encontraría solución consecencial si prosperare el ya intentado mecanismo contencioso administrativo, que el principio de subsidiariedad propio de la acción de tutela impide pretermitir.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida en junio 5 de 2012 por la Sección Cuarta, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que a su turno confirmó la dictada en abril 30 de 2012 por el Juzgado 41 Administrativo de Bogotá.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Cfr. C-634A de agosto 13 de 2010, M. P. Mauricio González Cuervo. Ver además C-407 de mayo 17 de 2011, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

2 C-543 de octubre 1° de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo. Cfr. también T-634 de 2010 y T-407 de 2011 precitadas.

3 Cfr. T-406 de abril 15 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

4 Ibídem. Ver además T-313 de abril 1° de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-135A de febrero 24 de 2010 y T-547 de julio 7 de 2011, en ambas M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

5 Cfr. T-580 de julio 26 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda. Ver además T-680 de septiembre 2 y T-991 de diciembre 2, ambas de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

6 “Corte Constitucional. Sentencia T-803 de 2002 M. P. Álvaro Tafur Galvis.”

7 “Corte Constitucional. Ver Sentencias T-441 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-742 de 2002. M. P. Clara Inés Vargas y T-606 de 2004 M. P. Rodrigo Uprimny Yepes, entre otras.”

9 “Corte Constitucional. Sentencias C-543 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández; T-567 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-511 de 2001 M .P. Eduardo Montealegre Lynett; SU-622 de 2001 M.P. Jaime Araújo Rentería y T-108 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, entre otras.”

10 “Corte Constitucional. Sentencia T-200 de 2004 M. P. Clara Inés Vargas.”

11 Cfr. T-441 de mayo 29 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, y T-742 de septiembre 12 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

12 Cfr. SU-622 de junio 14 de 2001, M. P. Jaime Araújo Rentería.

13 Cfr.T-634A de 2010 y C-407 de 2011, precitadas.

14 Cfr. T-972 de septiembre 23 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño y T- 719 de septiembre 9 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

15 T-983 de noviembre 16 de 2007, M. P. Jaime Araújo Rentería. Cfr. T-333 de mayo 4 de 2011, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

16 T-225 de junio 15 de 1993, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. T-917 de septiembre 18 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

17 T-161de febrero 24 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

18 T-1190 de noviembre 25 de 2004, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.