



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN No.: 11001-33-35-011-2020-00119-00 – Remitido por Impedimento del Juzgado 11 Administrativo de Bogotá.
ACCIONANTES: CLAUDIA YADIRA BERNAL TRUJILLO.
ACCIONADA: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – (DIAN).

Bogotá, D.C., 10 de agosto del 2020

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por la señora **CLAUDIA YADIRA BERNAL TRUJILLO**, en contra de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y la **vinculada DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES** en adelante **-DIAN-**. Mediante esta acción, pretende el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad y debido proceso.

1. HECHOS

La señora **CLAUDIA YADIRA BERNAL TRUJILLO**, en la actualidad se desempeña como Fiscal Delegada ente los Jueces de Circuito Especializados en la Dirección Seccional de Bogotá. Argumenta que a consecuencia del descuento por impuesto solidario establecido por el Decreto 568 de 2020, se ha afectado sus derechos al mínimo vital individual y familiar, igualdad y debido proceso.

La accionante informa que, de su salario depende directamente su familia conformada por dos (02) hijas quienes se encuentran en la universidad. Así mismo, su esposo se desempeña como abogado litigante prestando sus servicios a la Defensoría del Pueblo, quien devenga una contraprestación de \$4.100.000. De dicho valor, el cónyuge debe pagar su salud y pensión. Del restante, las tarjetas de crédito, medicamentos y servicios públicos domiciliarios del hogar.

La actora manifiesta que lo devengado por salario corresponde a \$13.476.012 pesos, suma a la que se le realizan los descuentos de ley y otras deducciones, recibiendo un valor neto de \$9.964.815. Del anterior concepto paga: semestralmente \$15.873.000 y \$17.968.000 por la universidad de sus dos hijas, una tarjeta de crédito por \$20.000.000 cuya cuota mensual corresponde a \$1.700.000, un crédito vehicular por \$19.510.000 con un monto mensualmente de \$728.609 y, la declaración de renta que asciende a \$6.454.000 para la presente anualidad. Por lo tanto, considera que sus gastos totales para agosto de 2020, corresponde al valor de \$42.123.609, sin mencionar los costos de los medicamentos y tratamientos médicos a los cuales se encuentra sometida la accionante por un nódulo tiroideo.

2. PRETENSIONES

La demandante pretende que se inaplique el decreto legislativo 568 del 15 de abril de 2020, que creó el impuesto solidario COVID-19 durante los meses de mayo, junio y julio de 2020, y de esta manera, se amparen los derechos fundamentales al mínimo

vital individual y familiar, igualdad y debido proceso.

3. CONTESTACIONES

3.1. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La Fiscalía General de la Nación se opone a cada una de las pretensiones elevadas por la actora, al considerar que los descuentos realizados por nómina se acogen a principios constitucionales y legales vigentes. Adicionalmente solicita su desvinculación de la presente acción constitucional, al considerar que no ha desconocido ningún derecho fundamental.

Manifiesta que en el caso de la señora CLAUDIA YADIRA BERNAL TRUJILLO, es sujeto pasivo del impuesto solidario para el COVID- 19 por sus ingresos mensuales. Por tal motivo, la Entidad se encuentra en la obligación legal de realizar dicho descuento como agente retenedor. Además, informa que en caso de ver afectado el mínimo vital puede acudir a las entidades acreedoras, a refinanciar sus obligaciones y solicitar facilidades de pago otorgadas en medio de la Emergencia Social, Económica, Social y Ecológica.

3.2. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN

Afirma la entidad que la protección constitucional solicitada por la señora CLAUDIA YADIRA BERNAL TRUJILLO, debe ser declarada improcedente al existir otros mecanismos idóneos para solicitar la inconstitucionalidad del Decreto 568 de 2020. Además, no se vulneraron los derechos invocados por la actora, al demostrarse la capacidad económica, así como, la existencia de una empresa familiar.

Argumenta la inexistencia de afectación al mínimo vital dado que, del análisis de la declaración del impuesto a la renta y complementarios del año 2018 y la información exógena correspondiente al mismo año, se evidencian ingresos laborales por un valor de renta líquida de \$170.529.000 y una renta de capital con renta líquida de \$2.280.000. Así mismo, un patrimonio bruto de \$175.452.000 y deudas por un valor de \$19.472.000 para un total de patrimonio líquido de \$155.980.000. Por otro lado, la DIAN informa que con NIT 900232223 la actora posee una empresa con su cónyuge, quien es el socio principal y una de sus hijas es socia. De lo anterior se puede inferir que entre sus ingresos y su patrimonio líquido puede cubrir sus obligaciones y su carga tributaria.

Por último, manifiesta que el hecho generador del impuesto solidario por el COVID 19, responde al principio constitucional de solidaridad. Cuyas características son: I) es transitorio (entre primero de mayo de 2020 y hasta el treinta y uno de julio de 2020), y ii) se constituye con el fin de generar nuevas fuentes de recursos, para que el estado pueda mitigar la crisis económica que se genera en la clase media vulnerable y en los trabajadores informales con ocasión de la pandemia. De este modo garantizar el mínimo vital de las personas más necesitadas, que no tiene ingresos para subsistir con ocasión a la emergencia sanitaria y económica con ocasión del Covid-19.

4. PROBLEMA JURÍDICO

Solicita el demandante se ampare su derecho al mínimo vital que considera vulnerado con el descuento por impuesto solidario. Como pretensiones pide la suspensión y el reembolso de lo descontado.

De acuerdo con el comunicado de prensa realizado por la Corte Constitucional el pasado 5 de agosto del 2020, el Decreto 568 del 2020 que creó el impuesto solidario fue declarado inexecutable. El restablecimiento del derecho fue dispuesto mediante la imputación de lo descontado al pago de declaraciones de renta de los próximos años.

Para el Despacho la decisión tomada por la Corte tiene la capacidad de amparar el derecho, toda vez que hace cesar la conducta y confiere efectos retroactivos para su restablecimiento. Situación que configura cosa juzgada constitucional.

No obstante, en gracia de discusión, correspondería establecer si el actor se encuentra en situación de vulnerabilidad o acreditó un perjuicio irremediable que torne ineficaz el restablecimiento ordenado por la Corte Constitucional para proteger sus derechos fundamentales. Es decir, si se dan los requisitos de subsidiaridad para la procedencia de esta acción.

5. TESIS

El Despacho denegará la tutela como mecanismo subsidiario por cuanto la decisión tomada por la Corte Constitucional eliminó la amenaza del derecho y, frente a la pretensión de reembolso, la actora no acredita condición de vulnerabilidad ni la inminencia de un perjuicio irremediable que reste idoneidad al mecanismo común de restablecimiento dispuesto por el alto Tribunal.

6. CONSIDERACIONES

La jurisprudencia constitucional ha considerado que la acción de tutela es procedente como mecanismo subsidiario para la obtención del pago de salarios o mesadas pensionales. En esos casos, el medio ordinario de defensa debe ser insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados e inadecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental.

6.1. La accionante no es una persona vulnerable

Uno de los factores que torna procedente la tutela como mecanismo subsidiario es la condición de vulnerabilidad en la que se pueda encontrar un accionante.

“La situación de vulnerabilidad del accionante, para efectos de valorar la eficacia en concreto de los otros medios de defensa que formalmente existen, supone considerar (i) la situación de riesgo del tutelante y (ii) su capacidad o incapacidad para resistir esa específica situación de riesgo, de tal forma que pueda satisfacer sus necesidades básicas hasta tanto agota la vía judicial ordinaria (resiliencia). Una persona es vulnerable si el grado de riesgo que enfrenta es mayor a su resiliencia, lo que permite inferir cuan eficaz es el otro mecanismo judicial disponible, en el caso en concreto.

La primera exigencia supone constatar, a partir de la valoración de los elementos fácticos de la acción de tutela, que el accionante se encuentra en una situación de riesgo que exige el amparo constitucional. La satisfacción de esta condición implica valorar las múltiples circunstancias particulares en que se encuentra el tutelante. Así,

el juez debe ponderar los diferentes factores de riesgo que confluyen en la situación de una persona, entre otros: su pertenencia a una de las categorías de especial protección constitucional¹⁴⁵¹, su situación personal de pobreza¹⁴⁶¹, de analfabetismo¹⁴⁷¹, discapacidad física o mental¹⁴⁸¹, o una situación que es resultado de sus actividades o funciones políticas, públicas, sociales y humanitarias¹⁴⁹¹, o que deriva de causas relativas a la violencia política, ideológica o del conflicto armado interno¹⁵⁰¹.

La segunda exigencia supone constatar si el accionante, no obstante la acreditación de la condición previa (hallarse en una situación de riesgo), está en capacidad de resistir dicha situación, por sí mismo o con la ayuda de su entorno¹⁵¹¹ (resiliencia), de tal forma que pueda satisfacer sus necesidades básicas hasta tanto agota la vía judicial ordinaria; de hacerlo, no puede considerarse una persona vulnerable. Este análisis le permite al juez determinar el grado de autonomía o dependencia para la satisfacción de aquellas y con qué nivel de seguridad, en el tiempo, lo puede hacer. La acreditación de esta condición hace efectivo el mandato que tiene el Estado de ofrecer auxilio a la persona cuando no puede ayudarse a sí misma o contar con la ayuda de su entorno¹⁵²¹. Lo anterior se desprende del deber moral y jurídico que tienen todas las personas de satisfacer sus propias necesidades y las de aquellos con quienes tienen un nexo de solidaridad. Solo ante su incapacidad es exigible del Estado, su apoyo. Por tanto, solo la garantía, en caso de que la pretensión en sede de tutela sea favorable, le puede permitir suplir su ausencia de resiliencia¹⁵³¹, en relación con la causa petendi”¹

En el presente asunto, la accionante no se encuentra en una situación de riesgo porque cuenta con una fuente de ingresos laborales alta, además de poseer una empresa² y una capacidad crediticia que le permite garantizar por sí misma, sus necesidades básicas y la de su núcleo familiar. Bajo este escenario, la temporalidad del descuento obligaba a la actora a tomar medidas tendientes a cubrir por sus propios medios, la pérdida de ingresos, que sumados no superaban el valor de una de sus mensualidades.

Como la situación de riesgo no supera su capacidad de resiliencia, la intervención del juez constitucional no es necesaria.

6.2. Inexistencia de un supuesto de perjuicio irremediable

La tutela también procede de manera transitoria siempre que se acredite un supuesto de perjuicio irremediable. Según la Corte Constitucional, en el caso del mínimo vital debe probarse un vínculo estrecho entre este derecho y la vida digna.

La accionante no prueba el daño ocasionado con el descuento realizado por el impuesto solidario en los meses anteriores. El Despacho tampoco evidencia alguna situación que justifique la intervención del juez constitucional para evitar la consumación de un perjuicio que se proyecte como grave, urgente, inminente e impostergable.

Así las cosas, dadas las condiciones favorables de resiliencia de la accionante, la superación de la violación y la falta de prueba del daño o perjuicio que se proyecte como grave, urgente, inminente e impostergable, el amparo constitucional impetrado se torna improcedente.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

1 T 029 DEL 2018

2 Representante Legal Suplente y Socio y/o Miembro de Junta Directiva de la empresa SOCIEDAD ALBERTO PINEDA C Y CIA S. EN C.S., identificada con NIT 900232223.

RESUELVE

PRIMERO. NO TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad y debido proceso, deprecados por la señora **CLAUDIA YADIRA BERNAL TRUJILLO**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. NOTIFICAR la presente sentencia a las partes, en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 a las partes.

TERCERO. ADVERTIR a las partes que este fallo puede ser impugnado, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, sin perjuicio de su cumplimiento.

CUARTO. REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional, si no es apelado, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ