



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

RADICADO	DEMANDANTE	DEMANDADOS
11001333400120200010800	MANUEL LUIS ITURRALDE GILMARTIN	COLPENSIONES y DIAN
11001333500720200012700	JUAN CARLOS ESPINEL GARNICA	CREMIL y DIAN

Bogotá D.C, 26 de agosto de 2020

ASUNTO PREVIO

SOBRE LA ACUMULACIÓN

El Decreto 1069 de 2015, que consagra las reglas concernientes a la remisión de las denominadas tutelas masivas, señala:

“ARTÍCULO 2.2.3.1.3.2. Remisión del expediente. Recibido el informe de contestación con la indicación de haberse presentado otras acciones de tutela que cumplan con lo dispuesto en el artículo anterior, el juez de tutela al que le hubiese sido repartida la acción remitirá el expediente, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, al juez que, según dicho informe, hubiese avocado conocimiento en primer lugar.

Para estos efectos, el juez remitente podrá enviar la información por cualquier medio electrónico o de transferencia de datos, sin perjuicio de la remisión física posterior.

Para los mismos efectos y con el fin de agilizar su recepción, las oficinas o despachos de reparto podrán habilitar ventanillas o filas especiales de recibo.

El juez al que le hubiese sido repartida la acción podrá verificar en cualquier momento la veracidad de la información indicativa del juez que avocó conocimiento de la acción en primer lugar.

PARÁGRAFO. Con el fin de mantener una distribución equitativa de procesos entre los diferentes despachos judiciales, las oficinas o despachos de reparto contabilizarán las acciones de tutela asignadas al despacho judicial al que corresponda el conocimiento de acciones de tutela a que se refiere esta Sección, y adoptará las medidas pertinentes.

Para tal fin, el juez que reciba el proceso deberá informar del hecho a la oficina de reparto para contabilizar los expedientes a cargo del despacho.”

Dando aplicación a estas disposiciones los siguientes Despacho judiciales remitieron a este juzgado, las acciones de tutela que a continuación se relacionan:

Juzgado 01 Administrativo de Bogotá

Exp. 11001333400120200010800

Demandante: Manuel Luis Iturralde Gilmartin

Demandado: COLPENSIONES y DIAN.

Juzgado 07 Administrativo de Bogotá

Exp. 11001333500720200012700

Demandante: Juan Carlos Espinel Garnica

Demandado: CREMIL y DIAN

Revisados los expedientes de la referencia, advierte el Despacho que las acciones presentadas tienen identidad de objeto, fundamento fáctico y jurídico.

En consecuencia, atendiendo lo dispuesto en el artículo 37 parágrafo 3 del Acuerdo PSAA14-10281 del 24 de diciembre del 2014¹, procede la acumulación para ser falladas en una sola sentencia.

ANTECEDENTES

Los accionantes manifiestan que como consecuencia de la aplicación del Decreto Legislativo 568 de 2020, sus ingresos se han visto afectados a tal punto que se pone en riesgo su mínimo vital y el de sus familias, así mismo sus derechos de igualdad y debido proceso. Que como sus gastos superan considerablemente sus ingresos actuales se encuentran ante un perjuicio irremediable.

PRETENSIONES

Los accionantes solicitan se ordene a las entidades retenedoras del impuesto solidario decretado por el Gobierno Nacional mediante el Decreto Legislativo 568 de 2020, inaplicar el descuento de sus asignaciones mensuales y en caso de haberse efectuado le reembolsen los valores descontados.

TRAMITE PROCESAL

Por reunir los requisitos formales del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, las tutelas de la referencia fueron admitidas y notificadas personalmente.

EXPEDIENTE	ADMITIDA	NOTIFICADA
11001333400120200010800	12 de agosto de 2020	13 de agosto de 2020
11001333500720200012700	12 de agosto de 2020	13 de agosto de 2020

CONTESTACION

Las accionadas para todos los expedientes dieron contestación similar cuyos argumentos de defensa se sintetizan a continuación:

CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL

Refiere que en consulta realizada a la DIAN sobre si son aplicables las disposiciones señaladas en el Decreto Legislativo No. 568 de 2020 al personal en retiro de las fuerzas militares, la DIAN precisó que las

¹ Parágrafo 3°.- Acumulación. Al juez que dentro del término legal acumule varias acciones de tutela con identidad de objeto, para ser falladas en una sola sentencia, se le computarán como egresos efectivos tantas sentencias como acciones acumuladas.

personas naturales cuyas pensiones estén sometidas al tratamiento consagrado en el artículo 206 del Estatuto Tributario, son sujetos pasivos del impuesto solidaridad. Que por lo anterior ellos no se encuentran exentos.

Sostiene la legalidad de las actuaciones administrativas con relación a la aplicación del impuesto solidario. La obligación de las retenciones tiene un origen legal descrito en Estatuto Tributario, y de no realizarlas la entidad responderá por el incumplimiento de sus deberes.

Solicita se declare la improcedencia de la acción pues no se demuestra que se haya vulnerado derecho fundamental de los accionantes. Sostiene que aún con el descuento realizado, al revisar sus desprendibles de pago es evidente que el actor tiene asegurado su mínimo vital y demás derechos invocados.

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

COLPENSIONES manifiesta la improcedencia de acción de tutela, pues con relación a los descuentos realizados en virtud de la aplicación del Decreto Legislativo 568 de 2020, a las mesadas pensionales superiores a los diez millones de pesos. La entidad pensional sólo fungió como agente retenedor del referido impuesto, entre el periodo comprendido del primero (01) mayo 2020 y hasta treinta (31) de julio siguiente. Argumenta el desconocimiento del carácter subsidiario de la acción de tutela respecto al caso en particular, ya que dicha acción solo procede cuando el accionante haya agotado los medios de defensa ordinarios o extraordinarios.

Por último, informa que, ante la inconstitucionalidad del decreto por parte de la Corte Constitucional, los descuentos realizados son constitutivos de renta. Por tanto, COLPENSIONES no tiene competencia para realizar ninguna acción, porque, las deducciones fueron remitidas a la DIAN.

DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

La entidad en cada una de sus respuestas realiza un análisis con base en la información rentística de los accionantes, lo que le permite concluir que por sus ingresos y patrimonio son sujetos a las cargas tributarias y se comprueba que no se afecta de manera grave y menos injustificada el mínimo vital.

Señala que el impuesto solidario tiene la naturaleza de ser un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional en el impuesto sobre la renta y complementarios, por lo cual puede ser deducido de la base gravable al momento de depurar este tributo, reduciendo de esta manera la carga impositiva que debe asumir en su momento los accionantes, tratamiento tributario, que evidencia que el aporte solidario, retorna al contribuyente.

Indica que, los medios comunicación informaron sobre la declaratoria de inexecutable del Decreto 568 del 15 de abril de 2020, por parte de la Corte constitucional. Pero una vez consultada la página de la Corporación Judicial no se encuentra publicado aún el boletín de prensa que así lo demuestre. Por lo tanto, los descuentos efectuados en los meses de

mayo, junio y julio de 2020, tienen la connotación de anticipo en el impuesto a la renta que debe presentarse por el año 2020. Así lo señaló la Corte Constitucional en los medios de prensa, que avaló el descuento realizado y de esta forma reducir la carga tributaria que en su momento deberán asumir los sujetos que fueron objeto de la retención.

PROBLEMA JURIDICO

Solicitan los demandantes se ampare su derecho al mínimo vital que consideran 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, restaría establecer si los accionantes se encuentran en situación de vulnerabilidad o acreditaron 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.

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, los actores no acreditan condición de vulnerabilidad ni la inminencia de un perjuicio irremediable que reste idoneidad al mecanismo común de restablecimiento dispuesto por el alto Tribunal.

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.

Los accionantes no son personas vulnerables

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 constitucional^[45], su situación personal de pobreza^[46], de analfabetismo^[47], discapacidad física o mental^[48], o una situación que es resultado de sus actividades o funciones políticas, públicas, sociales y humanitarias^[49], o que deriva de causas relativas a la violencia política, ideológica o del conflicto armado interno^[50].

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 entorno^[51] (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 entorno^[52]. 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 resiliencia^[53], en relación con la causa petendi”²

En los casos que ocupan la atención del Despacho, los accionantes no se encuentran en una situación de riesgo dado que cuentan con una fuente de ingresos alta y estable, con capacidad crediticia que les permiten garantizar por sí mismos sus necesidades básicas. Bajo este escenario, la temporalidad del descuento obligaba a los actores a tomar medidas tendientes a cubrir por sus propios medios, la pérdida de ingresos, que sumados no superaba el valor de una de sus mensualidades.

Es importante precisar que, si bien en las cuentas realizadas por algunos accionantes los gastos superan los ingresos salariales o pensionales, dejaron de aportar información sobre ingresos adicionales o personas que también contribuyen al sostenimiento del hogar.

En este orden de ideas, como la situación de riesgo no supera su capacidad de resiliencia que tienen los actores, la intervención del juez constitucional no es necesaria.

3.3.3. 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.

² T 029 DEL 2018

Los accionantes no alegan, ni prueban 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 de tutela para evitar la consumación de un perjuicio que se proyecte como grave, urgente, inminente e impostergable.

En síntesis, dadas las condiciones favorables de resiliencia de los accionantes, 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,

RESUELVE

PRIMERO. ACUMULAR los expedientes de tutela identificados con los radicados Nos:

11001333400120200010800 - MANUEL LUIS ITURRALDE GILMARTIN.

11001333500720200012700 - JUAN CARLOS ESPINEL GARNICA.

Por las razones adoptadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela de conformidad con la parte motiva de este fallo.

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

CUARTO. 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.

QUINTO. REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional, sino es apelado, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE


YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ