

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá, D.C., cinco (05) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicado: (03) 2020 – 00276 01  
Proceso: Acción de Tutela (SEGUNDA INSTANCIA)  
Accionante: MARTHA LUDIVIA RUIZ TRUJILLO como representante legal de Asociación Sindical de Profesionales de las TICS - “ASPROTIC” y GERMAN DANIEL MEJIA ACOSTA como fiscal de “ASPROTIC” y Comisionado de reclamos periodo 2019 - 2021 de ETB S.A. E.S.P.  
Accionados: Empresa de Telecomunicación de Bogotá – ETB S.A. E.S.P.  
Vinculado: Presidencia de la República y Corte Constitucional de Colombia  
Asunto: **SENTENCIA**

Agotado el trámite que le es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la impugnación presentada por la parte accionante, contra la providencia del primero (1º) de junio de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Tercero (03) Civil Municipal de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

**1.- Supuestos Fácticos**

Los accionantes proponen acción de tutela para la protección de sus derechos al amparo a la buena fe, debido proceso y a la igualdad, con base en los hechos que a continuación se sintetizan:

- 1.1. Que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 568 de 2020 y lo envió para su revisión a la Corte Constitucional.
- 1.2. Que la Corte Constitucional se había declarado inhibida para examinar la constitucionalidad del decreto legislativo antedicho, sin embargo, en comunicación del 5 de mayo con los accionantes, se les informó que la Corte había decidido conocer sobre la constitucionalidad del Decreto.
- 1.3. Que ese día 5 de mayo de 2020, la ETB informa a sus trabajadores la decisión de acoger el Decreto 568 de 2020, a pesar de ser una empresa de economía mixta.
- 1.4. Que el 5 de mayo de 2020, el señor Germán Mejía solicitó, a través de derecho de petición, se informara sobre la eventual modificación del régimen laboral de los empleados de ETB, a régimen público, dada la aplicación del decreto 568 de 2020 anunciada por ETB a sus trabajadores.

- 1.5. Que el 5 de mayo de 2020 la señora Martha Ludivia Ruiz elevó petición a la ETB solicitando aclaración sobre el régimen laboral de los empleados de esa entidad y la aplicabilidad del Decreto Legislativo 568 de 2020, cuando va dirigido a empleados público, siendo ETB una empresa de capital mixto de acuerdo a la ley 142 de 1994 y su definición jurídica.
- 1.6. Que el día 5 de mayo de 2020, tanto la representante legal de Asprotic, como el comisionado de reclamos de ETB, elevan consulta jurídica al asesor Giovanni Flórez Chaparro, quien previas consultas a la Corte, conceptuó que al ser ETB una empresa de economía mixta, sus trabajadores son del régimen laboral privado y no son SERVIDORES PUBLICOS y por ende de acuerdo al Decreto legislativo 568 de 2020, en principio no sería aplicable a los trabajadores de la empresa se telefonía. So pena inclusive de generar un daño antijurídico a los trabajadores de ETB a quienes se les haga el descuento, según su dicho.
- 1.7. Que así mismo, el asesor recomendó que, aprovechando que la Corte Constitucional, en sala plena discute la constitucionalidad de este decreto, por vía derecho de petición, solicitar aclarar si las empresas de economía mixta del nivel Municipal, Departamental y Nacional, son sujetos de aplicación de este decreto legislativo.
- 1.8. Que la Honorable Corte Constitucional dentro del expediente 293 de 2020 en auto del 8 de mayo de 2020 envió cuestionario a la Presidencia de la República.
- 1.9. Que la Honorable Corte Constitucional, aun a la presentación de esta tutela, está en discusión de constitucionalidad del decreto.
- 1.10. Que a su juicio los trabajadores de la ETB S.A E.S.P. no son servidores públicos y por tanto, no les aplica el Decreto Legislativo en cita. Sin embargo, con las respuestas a los derechos de petición, según aduce, pareciera ser que dicen <la ETB> que <el impuesto solidario> va a ser voluntario. Situación que en todo caso, según señala, no está aclarada.

## **2.- Lo Pretendido.**

Con la protección de sus derechos fundamentales, también solicitó lo siguiente:

*“Se conceda la tutela interpuesta, para la protección del derecho fundamental de Los derechos impetrados, se dé <sic> la ORDEN JUDICIAL para que la etb detenga el recaudo por parte de ella a sus trabajadores pues los mismo no solo no son servidores públicos, sino que por parte de la Corte Constitucional ni siquiera se ha producido constitucionalidad, ni siquiera parcial.”*

## **3.- La Actuación.**

La demanda de tutela correspondió por reparto al Juzgado Tercero (03) Civil Municipal de Bogotá, quien la admitió en auto de 20 de mayo hogaño, dispuso la vinculación de la Corte Constitucional y de la Presidencia de la República, tal como se había solicitado en la

demanda, además del Ministerio del Trabajo; además otorgó el término de un (1) día a la accionada y vinculada para que presentaran su defensa.

#### **4.- Intervenciones**

Advierte el Despacho que se recibieron informes junto con sus anexos del Departamento Administrativo de la **Presidencia de la República**, del **Ministerio del Trabajo** y de la **Corte Constitucional**, quienes se opusieron a la prosperidad de las peticiones de la tutela.

#### **5.- La Providencia de Primer Grado**

El Juez a-quo, en providencia del 1º de junio de 2020, negó el amparo deprecado, señalando, por un lado, la competencia privativa de la Corte Constitucional para conocer de manera automática los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión del Estado de Emergencia y por otro lado, la falta de prueba de un perjuicio irremediable que hace improcedente el amparo, por cuanto la litis es de naturaleza laboral, siendo el juez natural de conocimiento de esta causa el ordinario en su especialidad laboral. Indicó además que la parte accionante y en general, los afiliados a ASPROTIC son servidores públicos, contrario a lo sostenido en la demanda.

#### **6.- La Impugnación.**

Inconforme con la decisión de primer grado la parte actora la impugnó, acusando al juzgado de primera instancia de incurrir en errores y vías de hecho, por lo siguiente: (i) al negar la segunda instancia y remitir a la Corte Constitucional el proceso para revisión en su sentencia; (ii) porque el proceso adolece de nulidad, pues al ser uno de los demandados la Corte Constitucional, la competencia para conocer de la tutela recaía en el Tribunal Superior de Bogotá y no en el juzgado municipal; (iii) que es imposible impetrar una demanda, teniendo en cuenta la suspensión de términos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura y además la Corte Constitucional, al no haber decidido céleramente lo correspondiente a la constitucionalidad del decreto objeto de reproche, ha creado una situación de dicotomía jurídica, puesto que varios juzgadores han decidido sobre los mismos puntos de manera distinta y en todo caso, la única vía posible para dirimir las peticiones es la acción de tutela, ante las actuaciones del Gobierno Nacional, que tilda de apresuradas, y de la situación de pandemia. A renglón seguido, los impugnantes transcriben apartes de la sentencia de 21 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali -Valle del Cauca, y consideran que se encuentran en la misma situación y son objeto de la aplicación del bloque de constitucionalidad para tener por procedente la acción de tutela, invocando para el efecto apartes jurisprudenciales de sentencias de la Corte Constitucional; (iii) consideran además que la primera instancia incurrió en una vía de hecho con su decisión, puesto que acogió la tesis de la ETB S.A. E.S.P., sobre la calidad de servidores públicos de los accionantes.

En auto de 8 de junio de 2020 la primera instancia concedió la impugnación del fallo de tutela.

### **7.- Actuaciones en segunda instancia.**

El proceso fue repartido a este Juzgado en segunda instancia, el 8 de julio de 2020, como consta en el acta respectiva de la Oficina de Reparto.

En auto de 15 de julio de 2020 se requirió a la primera instancia para que aportara nuevamente el expediente en debida forma, de manera que permitiera su examen, como quiera que el archivo enviado no permitía su apertura.

Dicho requerimiento fue acatado por el a quo quien remitió la documental faltante.

## **CONSIDERACIONES**

### **1.- La Competencia.**

Este Juzgado es competente para conocer de la presente impugnación del fallo de primera instancia, conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

### **2.- Problema Jurídico Por Resolver.**

Debe establecer el despacho si el amparo que se invoca satisface los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y de ser el caso, establecer si existe vulneración de las garantías constitucionales que den lugar a la tutela. Con lo anterior habrá de determinarse si la tutela de primera instancia debe revocarse, modificarse o confirmarse.

### **3.- De la Subsidiariedad de la tutela:**

Conforme con lo dispuesto por la Corte Constitucional, la presente acción preferente y sumaria sólo resulta procedente cuando se han agotado los medios de defensa que el legislador ha dispuesto en cada caso particular o los mismos no resultan idóneos para la protección del derecho reclamado. De vieja data el Alto Tribunal Constitucional ha sostenido que:

*“Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.*

*La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último*

*recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.*<sup>1</sup> (Se subraya)

Igualmente, en sentencia T-471 de 2017, recogiendo el derrotero jurisprudencial trazado, señaló la Corte lo siguiente:

*“Esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.*

*Posteriormente, en las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015, estableció que si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.*

*Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”*

#### **4.- La pandemia generada por el coronavirus Covid-19 (SARS-COV-2) y estado de emergencia sanitaria declarada en Colombia.**

Es de conocimiento público que unos meses atrás, el 31 de diciembre de 2019, la localidad de Wuhan en la provincia de Hubei, en la República Popular China, se informó de un grupo

<sup>1</sup> Sentencia C-543 de 1992.

de casos de neumonía con etiología desconocida. Posteriormente, el 9 de enero de 2020, el Centro Chino para el Control y la Prevención de Enfermedades identificó un nuevo coronavirus, bautizado COVID-19 - abreviatura de "enfermedad por coronavirus 2019"- como el agente causante de este brote. Desde el 30 de enero de 2020, con más de 9.700 casos confirmados en China y 106 en otros 19 países, el Director General de la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró que el brote era una emergencia de salud pública de interés internacional<sup>2</sup>.

Ante esta situación el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Salud y Seguridad Social expidió la Resolución 380 del 10 de marzo de 2020, "*Por la cual se adoptan medidas preventivas sanitarias en el país, por causa del coronavirus COVID2019 y se dictan otras disposiciones*".

Ante el creciente número de contagios del nuevo coronavirus, el 11 de marzo del presente año 2020, el director de la Organización Mundial de la Salud OMS declaró el brote de enfermedad por coronavirus - COVID-19 como una pandemia, por la velocidad de su propagación y la escala de trasmisión.<sup>3</sup>

Atendiendo a esta nueva etapa del contagio vírico, el Ejecutivo expidió Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 de la misma cartera de salud en la que se declaró "*(...) la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus*". En esta decisión se establecieron disposiciones destinadas a la prevención y contención del riesgo epidemiológico asociado a este virus y para ello, se declaró la emergencia sanitaria en el país hasta el 30 de mayo de 2020.

Posteriormente, la Resolución 408 del 15 de marzo de 2020 "*Por la cual se adoptan medidas preventivas para el control sanitario de pasajeros provenientes del extranjero, por vía aérea a causa del nuevo Coronavirus, COVID-19*" el Gobierno suspendió el ingreso al territorio colombiano, por vía aérea de pasajeros extranjeros hasta el 30 de mayo de 2020 y, adoptó las medidas sanitarias preventivas de aislamiento y cuarentena de 14 días, para las demás personas que ingresen al país por vía aérea, como los colombianos, los residentes en Colombia y las personas de cuerpos diplomáticos debidamente acreditados en el país.

Así mismo, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 215 de la Constitución Política, el Presidente de la República expidió y dio a conocer el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 mediante el cual decretó

<sup>2</sup> Ver [https://www.paho.org/hq/index.php?option=com\\_docman&view=download&alias=51758-14-de-febrero-de-2020-nuevo-coronavirus-covid-19-actualizacion-epidemiologica-1&category\\_slug=2020-alertas-epidemiologicas&Itemid=270&lang=es](https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&view=download&alias=51758-14-de-febrero-de-2020-nuevo-coronavirus-covid-19-actualizacion-epidemiologica-1&category_slug=2020-alertas-epidemiologicas&Itemid=270&lang=es)

<sup>3</sup> Ver <https://www.who.int/es/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>.

el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario.

Medida que se dictó con fundamento en los hechos descritos desde el 7 de enero de 2020 por la Organización Mundial de la Salud- OMS, que identificó el brote del nuevo coronavirus - COVID-19 como emergencia de salud pública de importancia internacional; la propia recomendación hecha por la OMS a los Estados, y que este virus hizo presencia en el país según informe del Ministerio de Salud y de la Protección Social. Así mismo consideró las condiciones económicas y de salud a esa fecha, para justificar la medida por el crecimiento exponencial que es previsible, los efectos económicos negativos evidenciados, y ser un hecho que constituye grave afectación al orden económico, social y ecológico del país. Con fundamento en ella se han dictado varios decretos legislativos para atender la situación de emergencia sanitaria y económica, entre ellos, el Decreto 568 de 2020 “Por el cual se crea el impuesto solidario por el COVID 19, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica dispuesto en el Decreto Legislativo 417 de 2020” que invocando el principio constitucional de solidaridad y apelando a los contribuyentes con ingresos de más de diez millones de pesos, creó el impuesto solidario por el COVID 19, para atender a la población colombiana más vulnerable.

El artículo 1 del mencionado decreto estatuyó que: *“A partir del primero (01) de mayo de 2020 y hasta el treinta (31) de julio de 2020, créase con destinación específica para inversión social en la clase media vulnerable y en los trabajadores informales el impuesto solidario por el COVID 19, por el pago o abono en cuenta mensual periódico de salarios de diez millones de pesos (10.000.000) o más de los servidores públicos en los términos del artículo 123 de la Constitución Política, por el pago o abono en cuenta mensual periódico de los honorarios de las personas naturales vinculadas mediante contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión vinculados a las entidades del Estado de diez millones de pesos (10.000.000) o más; y por el pago o abono en cuenta mensual periódico de la mesada pensional de las megapensiones de los pensionados de diez millones de pesos (10.000.000) o más, que será trasladado al Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME al que se refiere el Decreto Legislativo 444 de 2020. El valor del impuesto solidario por el COVID 19 podrá ser tratado como un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional en materia del impuesto sobre la renta y complementarios. Las liquidaciones pagadas o abonadas en cuenta a los servidores públicos en los términos del artículo 123 de la Constitución al momento de la terminación de la relación laboral, o legal y reglamentaria, no estarán sujetas al impuesto solidario por el COVID 19.”*

Los contribuyentes, o sujetos pasivos del impuesto en mención corresponden a *“...los servidores públicos en los términos del artículo 123 de la Constitución Política y las personas naturales vinculadas mediante contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión pública, de salarios y honorarios mensuales periódicos de diez millones de pesos (\$10.000.000) o más, de la rama ejecutiva de los niveles nacional, departamental, municipal y distrital en el sector central y descentralizado; de las ramas*

*legislativa y judicial; de los órganos autónomos e independientes, de la Registraduría nacional del estado Civil, del consejo nacional Electoral, y de los organismos de control y de las Asambleas y Concejos Municipales y Distritales. Los pensionados con mesadas pensionales de las megapensiones de diez millones de pesos (\$10.000.000) o más también son sujetos pasivos del impuesto solidario por el COVID 19. Para efectos de la aplicación del presente Decreto Legislativo son contribuyentes del impuesto solidario por el COVID 19 los sujetos pasivos de que trata el presente artículo con salarios honorarios y/o mesadas pensionales mensuales periódicos (as) de diez millones de pesos (\$10.000.000) o más.”*

## **5.- Derecho al mínimo vital, su prueba y los descuentos a salarios**

El derecho al mínimo vital ha sido definido en la jurisprudencia constitucional como un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, pues *“constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”*<sup>4</sup>.

En este orden de ideas, también se ha señalado que el concepto de mínimo vital no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativo, ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona. Así, este derecho no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal y familiar de cada quien. De esta forma, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida<sup>5</sup>. A este respecto, en la sentencia SU-995 de 1999, esta Corporación indicó:

*“[L]a valoración del mínimo vital del pensionado no es una calificación objetiva, sino que depende de las situaciones concretas del accionante. Por consiguiente, el concepto de mínimo vital no se identifica con el monto de las sumas adeudadas o a “una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo”(…)”.*

Por otra parte, en sentencia T-237 de 2001 la Corte Constitucional indicó respecto de la prueba de afectación al mínimo vital lo siguiente:

*“La vulneración o afectación del mínimo vital, por la ausencia de los recursos que permiten materializar y realizar las aspiraciones personales y familiares hacen que el concepto de vida digna supere la mera expectativa existencialista y responda al común anhelo de mejoramiento de las condiciones humanas y sociales. Por ello, el directo afectado debe*

<sup>4</sup> Sentencia SU-995/99.

<sup>5</sup> Ver Sentencia T-184 de 2009.

*demostrar la afectación de su mínimo vital, señalando qué necesidades básicas están quedando insatisfechas, para lograr la protección y garantía por vía de tutela, pues de no ser así, derechos de mayor entidad, como la vida y la dignidad humana se pueden ver afectados de manera irreparable.*

*En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, no sólo basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir acompañada de pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación. Al respecto la sentencia T-1088 de 2000, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero señaló lo siguiente:*

*En lo tocante a la prueba, se considera que la no cancelación de salarios es un perjuicio irremediable que afecta el derecho fundamental a la subsistencia “en todos los casos en los que no se encuentre debidamente acreditado que el trabajador cuenta con rentas suficientes y distintas de las que provienen de su trabajo”. (SU-995/99) Y en la misma sentencia la Corte recuerda que se debe partir del principio de la buena fe, pero que el actor no queda exonerado de probar los hechos dentro de las orientaciones del decreto 2591 de 1991, especialmente de los artículos: 18 (restablecimiento inmediato si hay medio de prueba), 20 (presunción de veracidad si se piden informes y no son rendidos), 21 (información adicional que pida el juez), 22 (convencimiento del juez que exonera de pruebas adicionales).<sup>6</sup> O sea que no se exige la prueba diabólica (demostración a plenitud de que no se tienen otros ingresos), sino que se requiere algo que le permita al juez deducir que el salario es el único ingreso y que el no pago afecta gravemente al trabajador, sirve por ejemplo la prueba documental sobre deudas contraídas, la situación concreta y perjudicial en que han quedado los hijos o el cónyuge del trabajador, la misma cuantía del salario cuando esta es baja y hace presumir que quien lo recibe depende de él, pero al menos debe existir un principio de prueba no basta la sola afirmación, menos la hecha de manera genérica para varios trabajadores.”*

*De esta forma, medios probatorios con los cuales el tutelante demuestra la afectación de su mínimo vital, pueden ser los recibos de servicios públicos no pagados, extractos bancarios, constancias de créditos hipotecarios y demás documentos en los que consten obligaciones económicas que hacen parte de su mínimo vital y que se encuentran insolutas por la carencia de una fuente de recursos económicos.”.*

Se tiene entonces que aun cuando en algunas precisas circunstancias la afectación al mínimo vital se presume, en general el interesado tiene la carga de probar tales afectaciones, de pretender la protección de ese derecho mediante amparo constitucional.

<sup>6</sup> El cuidado sobre la prueba debe ser tenido en cuenta por quien instaura tutela. Por ejemplo, por no haber prueba suficiente no prosperó la reclamación de unos profesores universitarios, T-335/2000.

Ahora bien, en cuanto a los descuentos a salario, la ley laboral prevé algunos que se pueden realizar directamente sobre el salario del trabajador, a saber:

- (i) Los descuentos realizados en favor y con ocasión de la orden de alguna autoridad judicial<sup>7</sup>.
- (ii) Aquellos autorizados voluntariamente por el trabajador en favor de un tercero acreedor<sup>8</sup>, dentro de los cuales existen aquellos descuentos realizados por la celebración de un contrato de crédito por libranza (actualmente regulados por la Ley 1527 de 2012).
- (iii) Los descuentos de ley<sup>9</sup>.

La Corte Constitucional al respecto, ha entendido que en principio los descuentos sobre el salario del trabajador no son contrarios a los derechos fundamentales, siempre y cuando se respeten unos límites<sup>10</sup> *“que el empleador debe observar obligatoriamente y de las cuales los terceros interesados no pueden derivar ningún derecho más allá de lo que ellas permiten, de modo que si por cualquier circunstancia el límite legal impide hacer los descuentos autorizados por el trabajador para cumplir sus compromisos patrimoniales, los acreedores estarán en posibilidad de acudir a las autoridades judiciales competentes y hacer valer sus derechos de acuerdo con las normas sustanciales y de procedimiento vigentes. Porque ni siquiera con autorización expresa del trabajador, el empleador podrá practicar, ni los terceros exigir, descuentos directos al salario más allá de lo permitido por la ley”*<sup>11</sup>.

Así, los descuentos sobre el salario de los trabajadores son permitidos siempre que se respeten los máximos legales a fin de garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales, especialmente el derecho al mínimo vital y a la vida digna<sup>12</sup>. Igualmente, debe observarse que el artículo 53 de la Constitución Política estatuye como garantía y límite a la autonomía del trabajador, en lo que atañe al principio de irrenunciabilidad de sus derechos que restringe la *capacidad dispositiva del trabajador* sobre algunas garantías fundamentales.<sup>13</sup>

## **6.- Legitimidad por activa en las organizaciones sindicales**

<sup>7</sup> Artículos 513 y 684 del Código de Procedimiento Civil y 154 siguientes del Código Sustantivo del Trabajo.

<sup>8</sup> Artículo 149 Código Sustantivo del Trabajo.

<sup>9</sup> Artículos 113, 150, 151, 152, 156 y 440 Código Sustantivo del Trabajo.

<sup>10</sup> En efecto, en sentencia C-710 de abril 29 de 1996, señaló que: *“no se desconoce precepto alguno de la Constitución, cuando se le permite al trabajador concertar con su empleador, sobre los montos que éste puede retener de su salario. Consentimiento que debe estar precedido de una serie de requisitos, que se erigen para proteger al empleado de abusos contra sus derechos”*.

<sup>11</sup> Sentencia T-1015 de noviembre 30 de 2006.

<sup>12</sup> Ver sentencia T-426 de 2014.

<sup>13</sup> Ver *ibidem*.

Como se sabe la acción de tutela es una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita que pretende la protección de los derechos fundamentales de una persona que se ven vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o particular. No obstante, estas características no relevan al demandante de cumplir ciertos requisitos mínimos de procedibilidad, entre ellos demostrar la legitimación en la causa en el asunto respectivo, tal como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional<sup>14</sup>.

El artículo 86 de la Constitución estableció que cualquier persona puede promover la acción de tutela por sí misma o a través de otra que actúa en su nombre. En desarrollo de esa norma superior, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 reconoció que la persona que vea vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales puede utilizar la acción de tutela para que ella o su representante conjure esa situación. Además, previó que un tercero agencie los derechos del afectado y solicite su protección, cuando el titular de aquellos se encuentra imposibilitado de solicitar su salvaguarda.

La redacción de la norma constitucional y la disposición legal han permitido que la jurisprudencia de la Corte Constitucional *"...considere que las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales objetivos y directos, por ejemplo el debido proceso. En otros casos, ellas tienen la potestad para exigir una relación subjetiva de manera indirecta, en razón de que se ven amenazados o afectados los derechos esenciales de las personas naturales que conforman la entidad*<sup>15</sup>. *Entonces, los entes morales pueden hacer uso de la acción tutela para solicitar la protección sus derechos fundamentales directos e indirectos, tal como ocurre con los sindicatos*<sup>16</sup>. *La discusión de este acápite se centrará en identificar cómo pueden activar ese mecanismo constitucional.*

En lo que tiene que ver con las asociaciones de trabajadores, la Corte Constitucional ha reiterado de manera clara que dichas personas jurídicas tienen legitimidad para presentar la acción de tutela en dos eventos: *"i) cuando ejercen la defensa de sus propios derechos fundamentales, o (ii) cuando buscan la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores sindicalizados"*<sup>17</sup>. En la primera situación, el sindicato solicita directamente la protección de sus derechos, como en el caso de vulneración del debido proceso. En la segunda hipótesis, la citada persona jurídica actúa para salvaguardar los derechos

<sup>14</sup> Sentencias T-724 de 2004 y T-623 de 2005.

<sup>15</sup> Sentencia T-411 de 1992 *"(P)ero otros derechos no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también cuando se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar intereses comunes. En consecuencia en principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no per se, sino en tanto que vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en caso concreto, a criterio razonable del juez de tutela. Otros derechos fundamentales legales, sin embargo las personas jurídicas los poseen directamente, luego las personas jurídicas poseen derechos fundamentales por dos vías: (a) Indirectamente: Cuando la esencialidad de la tutela gira alrededor de la tutela de los derechos fundamentales de las personas naturales asociadas. (b) directamente: Cuando las persona jurídicas son titulares de los derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros sino porque los son por sí mismas, siempre claro está que estos derechos sean ejercitables por ellas mismas."*

<sup>16</sup> Sentencia T-841 de 2014

<sup>17</sup> Sentencia T-063 y T-841 de 2014.

fundamentales de los individuos que la conforman, verbigracia, los derechos a la igualdad o de asociación sindical.<sup>18</sup>

El Alto Tribunal ha doctrinado sobre este particular que: *“A través de su representante, el sindicato podrá representar los intereses de sus asociados cuando la vulneración de los derechos fundamentales supere la órbita individual del trabajador y se inscriba en un ámbito colectivo que tenga la finalidad de proteger a la asociación<sup>19</sup>. Tal consideración no desconoce que la actuación de la persona jurídica tenga incidencia en el plano particular del trabajador; empero, ese efecto es consecuencia de la salvaguarda colectiva. En contraste, la organización de trabajadores no podrá representar en principio a los empleados, en el evento en que aboga por intereses individuales que no afectan a la persona moral, pues se persigue la satisfacción de beneficios particulares que no involucran al sindicato<sup>20</sup>.*

*No obstante, “Si a todos los sindicalizados o a un número significativo de ellos les están siendo vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, nada se opone a que el Sindicato, en cuanto persona jurídica surgida justamente para fortalecerlos frente al patrono, tome a cargo la representación de los afectados, ante comportamientos de aquél que sean contrarios al ordenamiento jurídico o violatorios de sus derechos fundamentales, con el objeto de solicitar a los jueces que impartan las órdenes conducentes al inmediato amparo constitucional” [...] No en vano el artículo 86 de la Carta Política estatuye que la acción de tutela puede intentarla toda persona por sí misma o por quien actúe a su nombre, en búsqueda de protección inmediata y preferente para sus derechos fundamentales violados o amenazados<sup>21</sup>.”<sup>22</sup>*

En el evento descrito, precisó la Corte Constitucional que: *“el representante del sindicato solo deberá demostrar la pertenencia de los trabajadores al sindicato, sin que sea obligatorio probar una manifestación específica de los afiliados sobre el mandato de representación<sup>23</sup> en tanto que, “...se está protegiendo derechos que tienen un mayor impacto en la persona moral que en la natural, sin desconocer que puede repercutir en esta.”<sup>24</sup>*

<sup>18</sup> Ver sentencia T-069 de 2015.

<sup>19</sup> En el Auto 013 de 1997, la Sala Plena adujo las razones señaladas cuando negó la solicitud de nulidad de la Sentencia T-566 de 1996. En esta última, la corporación confirmó los fallos de segunda instancia que negaron las solicitudes de amparo de un grupo de trabajadores que individualmente considerados, ejercieron la acción de tutela con el fin de reclamar reivindicaciones de orden sindical. La razón invocada para solicitar la nulidad radicó, a juicio de los peticionarios, en un cambio de jurisprudencia de la Corte respecto del análisis de la legitimación en la causa por activa en asuntos sindicales. Sin embargo, al resolver dicha solicitud la Sala no encontró acreditado tal cambio y explicó que aun cuando la protección sea invocada para obtener beneficios colectivos, ello no implica que su protección no pueda beneficiar los intereses individuales de los miembros del sindicato. Sucede lo contrario cuando quien individualmente, interpone la acción alega además intereses colectivos, evento en el cual carece de legitimidad para reclamar estos últimos.

<sup>20</sup> Sobre el particular ver las sentencias SU-342 de 1995, T- 330 de 1997, T-1658 de 2000, T-775 de 2000, T-701 de 2003, T-882 de 2010, T-261 de 2012 y T-063 de 2014 entre otras.

<sup>21</sup> Ver sentencia T-882 de 2010 .

<sup>22</sup> Sentencia T-069 de 2015.

<sup>23</sup> Ibídem.

<sup>24</sup> Ibídem.

Por consiguiente, dice aquel Tribunal, “...los sindicatos a través de su presidente pueden representar los derechos de sus afiliados, siempre que la vulneración de esas garantías implique la conculcación de los derechos de la asociación de trabajadores y no se agote en una pretensión de intereses individuales del empleado. Para ello, no es necesario aportar poder o manifestación de la facultad de representación, pues bastará demostrar que el demandante pertenece al sindicato.”<sup>25</sup>

## **7.- De la solicitud de nulidad.**

Previo a descender al estudio del caso concreto y atendiendo a la solicitud de nulidad que eleva el impugnante, por cuanto: (i) no se le dio trámite a su impugnación y (ii) en su sentir, el juzgado de primera instancia no tenía competencia para conocer de la tutela, por cuanto dos de los convocados son la Presidencia de la República y la Corte Constitucional y en tal sentido, no era la judicatura de rango municipal sino el Tribunal Superior de Bogotá el competente. Se permite el Juzgado efectuar las siguientes precisiones:

En primer lugar, es más que patente que la impugnación a la sentencia de primera instancia fue debidamente tramitada por el a quo, al haberse concedido en auto de 8 de junio hogaño para su examen ante el superior. Tan es así, que justamente la presente providencia que a continuación se desarrolla, decide la misma.

En segundo lugar, en lo que atañe a la competencia del juzgador de primera instancia, es pertinente recordar, como lo ha hecho la Corte Constitucional en innumerables pronunciamientos que de conformidad con los artículos 86 de la Constitución y 8° transitorio del título transitorio de la misma, así como los artículos 32 y 37 del Decreto 2591 de 1991, existen tres factores de asignación de competencia en materia de tutela, a saber: **(i)** el *factor territorial*, en virtud del cual son competentes “a prevención” los jueces con jurisdicción en el lugar donde (a) ocurre la vulneración o la amenaza que motiva la presentación de la solicitud, o (b) donde se produzcan sus efectos; **(ii)** el *factor subjetivo*, que corresponde al caso de las acciones de tutela interpuestas en contra de (a) los medios de comunicación, cuyo conocimiento fue asignado a los jueces del circuito de conformidad con el factor territorial y (b) las autoridades de la Jurisdicción Especial para la Paz, cuya resolución corresponde al Tribunal para la Paz; y **(iii)** el *factor funcional*, que debe ser verificado por las autoridades judiciales al momento de asumir el conocimiento de la impugnación de una sentencia de tutela y que implica que únicamente pueden conocer de ella las autoridades judiciales que ostentan la condición de “*superior jerárquico correspondiente*” en los términos establecidos en la jurisprudencia<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> Ibídem.

<sup>26</sup> Ver Auto 182 de 2019 de la Corte Constitucional.

Por otro lado, el Alto Tribunal Constitucional ha señalado que la aplicación de las reglas previstas en el Decreto 1069 de 2015 *"Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho"* y recientemente modificadas por el Decreto 1983 de 2017 *"por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela"*, no autorizan al juez de tutela para abstenerse de conocer de los asuntos de amparo que le son asignados, en la medida en que únicamente se refieren a reglas administrativas de reparto, pero no hacen alusión a la competencia de las autoridades judiciales.<sup>27</sup>

En razón a ello, el párrafo segundo del Decreto 1983 de 2017, dispone que *"las anteriores reglas de reparto no podrán ser invocadas por ningún juez para rechazar la competencia o plantear conflictos negativos de competencia"*.

Así las cosas, es preciso destacar, como lo reseña la abundante jurisprudencia de ese Tribunal, que las mencionadas disposiciones conservan la naturaleza de reglas de reparto en las acciones de tutela y no definen reglas de competencia en materia de tutela.

Dicho lo anterior, es claro que a lo que se circunscribe el reproche de la parte impugnante es a reglas meramente de reparto y no de competencia, pues de conformidad con el artículo 86 superior cualquier juez de la República, incluida la primera instancia del caso sub judice, es competente para conocer de las tutelas que interpongan las personas. Ahora, si bien de acuerdo a las reglas de reparto, las acciones de esa naturaleza que se interpongan en contra de autoridades del orden nacional, tales como la Presidencia de la República y la Corte Constitucional, deben ser repartidas, en primera instancia, a los jueces del circuito o con ese rango – que no a los tribunales superiores, como lo sostiene la actora -, también es cierto que no hay lugar a nulidad alguna, pues como se dijo, la competencia del juzgador es reconocida constitucionalmente, sin que exista norma que la limite, más allá de las reglas de reparto, las cuales se insiste, no son suficientes para enervar la competencia y el conocimiento asignados al a quo.

Ahora, llama la atención de este despacho el hecho de que, si a juicio de la parte accionante, el Juez Tercero Municipal no era el competente para conocer del asunto, se haya mantenido una conducta silente y no se haya puesto de presente esta circunstancia a tal estrado judicial desde que el mismo admitió y avocó el conocimiento de la acción y solamente, cuando se profirió una decisión que no acoge sus pretensiones, acusa incompetencia del juzgador.

Así las cosas, no hay lugar a declarar nulidad alguna dentro del presente trámite y por tanto, se decidirá de fondo la impugnación planteada, como sigue en el siguiente acápite.

<sup>27</sup> Ibídem.

## 8.- El Caso en Concreto.

De entrada, observa el Despacho la concurrencia de los elementos de procedibilidad general de la acción de tutela correspondientes a la legitimación en la causa por pasiva, en tanto que se convocan al trámite a autoridades públicas, en los términos del artículo 86 de la Constitución Nacional; y de inmediatez, como quiera que el término que transcurrió desde que la ETB S.A. E.S.P. informó a sus colaboradores la aplicación del Decreto 568 de 2020 el 5 de mayo de 2020 y la impetración de la acción de tutela se juzga razonable.

Empero, en lo que tiene que ver con la legitimación en la causa por activa, a juicio de este Estrado Judicial no se satisface el requisito de procedibilidad, pues si bien es cierto que los sindicatos y las asociaciones de trabajadores bien pueden acudir a la tutela, como se señaló en el aparte jurisprudencial respectivo, su concurrencia depende del cumplimiento de las reglas trazadas por la doctrina constitucional, esto incluye, la posibilidad de acudir a la tutela para promover la protección de sus derechos como persona moral, el de los trabajadores sindicalizados como colectivo o el de alguno perteneciente al sindicato, sin necesidad de apoderamiento, pero, en este último caso, la facultad de representación opera *“siempre que la vulneración de esas garantías implique la conculcación de los derechos de la asociación de trabajadores y no se agote en una pretensión de intereses individuales del empleado. Para ello, no es necesario aportar poder o manifestación de la facultad de representación, pues bastará demostrar que el demandante pertenece al sindicato”* tal como se dejó dicho.

En el presente caso, conforme se desprende de los hechos y pretensiones de la tutela, las garantías constitucionales que se reclaman se enmarcan en el hecho de que, a juicio de la parte accionante, los trabajadores de la ETB no son sujetos pasivos del llamado impuesto solidario, pues no tienen, según su dicho, la calidad de servidores públicos. Bajo este panorama, es evidente que como tal no se reclama un derecho propio de la persona moral ni de los trabajadores en relación con ésta, incluyendo sus derechos de asociación, sino a prerrogativas de orden individual de cada uno de los trabajadores y no solo de los afiliados a ASPROTIC. Por lo que, aun cuando el Juzgado pudo verificar la pertenencia y capacidad de representación de la señora Martha Ludivia Ruiz Trujillo y del señor Germán Daniel Mejía Acosta a ASPROTIC, según aparece en los certificados expedidos por el Ministerio de Trabajo y obrantes en la página web de la asociación sindical<sup>28</sup>, lo cierto es que no están legitimados para reclamar derechos y prerrogativas superiores y del patrimonio personal de los que son titulares cada uno de los trabajadores de las Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá – ETB S.A. E.S.P., quienes debieron de concurrir individualmente para procurar la protección de sus propios derechos, si los consideraban vulnerados, o en su defecto, aportarse sendos poderes o mandatos de los trabajadores a ASPROTIC o los señores Ruiz Trujillo y/o Mejía Acosta. Menos aun cuando no se enunciaron respecto cuáles trabajadores se estaba pidiendo amparo constitucional, ni mucho menos la acreditación de su

<sup>28</sup> Conforme a constancia del oficial mayor y documentos que anexa.

pertenencia a ASPROTIC. De manera que el extremo actor no está legitimado para impetrar la presente tutela, lo que sería suficiente para declararla improcedente.

No obstante, en gracia de discusión frente a lo anterior, ahondando en razones y a fin de dar respuesta a las inquietudes formuladas por los impugnantes procederá el Juzgado a estudiar la subsidiariedad del amparo, incluso bajo el supuesto, como lo consideró el juzgador de primera instancia, en cuanto a que los actores obraban en nombre propio. Así pues, para el estudio de las reglas de subsidiariedad, debe ponerse de presente primeramente, que el examen del juzgador en sede de tutela se circunscribe a las circunstancias propios y subjetivas del extremo actor pretensor del amparo y en tal medida se excluye por contera el estudio de exequibilidad o constitucionalidad de las disposiciones contenidas en el decreto con fuerza de ley generador del hecho que se acusa atentatorio de los derechos fundamentales, en la medida que tal prerrogativa es de exclusiva competencia de la Corte Constitucional, en su misión de intérprete y guarda de la Constitución, tal como lo norma el numeral 7 del canon 241 superior<sup>29</sup>, en concordancia con el artículo 215 ídem.

Insístase, dado que este corresponde a uno de los argumentos de la impugnación, que la revisión constitucional del Decreto Legislativo 568 de 2020 es de competencia EXCLUSIVA y EXCLUYENTE de la Corte Constitucional, por disposición expresa del constituyente primario en la Carta Política. Normas que no pueden ser soslayadas por los jueces de tutela, arrojándose competencias que no les corresponden.

La Corte Constitucional, en efecto, se encuentra estudiando la exequibilidad del cuerpo normativo mencionado, en el Expediente RE-293, tal como lo informó en su intervención y como la misma accionante lo refiere en su escrito de tutela. Dentro de dicho trámite, el pleno de esa Corporación rechazó las solicitudes de medidas cautelares que algunos ciudadanos habían deprecado, en aras de suspender los efectos del Decreto 568 de 2020, mediante auto 189 de 3 de junio de 2020, siendo entonces claro que los efectos materiales y sustantivos de la normativa antedicha no han sido suspendidos o condicionados a la fecha.

Dicho lo anterior, para este Estrado Judicial la acción interpuesta también desconoce el principio de subsidiariedad, connatural a la tutela, por lo que refuerza la improcedencia antedicha, tal como lo sostuvo la primera instancia. Tesis que se funda en las consideraciones que a continuación y brevemente se exponen:

En primer término, a juicio de este Estrado, existen otros mecanismos idóneos y eficaces para el examen y debate de las pretensiones de la parte actora, que invoca que los

<sup>29</sup> **ARTICULO 241.** A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...)

7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.

trabajadores de la ETB puedan ser sujetos pasivos del tributo adoptado por el Gobierno Nacional, con ocasión de que, a su juicio, no son servidores públicos propiamente dicho. En efecto, dependiendo de la naturaleza que la ley le asigne a la ETB S.A. E.S.P. y su relación con sus trabajadores, es el juez ordinario en su especialidad laboral, en el marco de las competencias asignadas por el artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social o en su defecto, el juez contencioso administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 138 de la Ley 1437 de 2011) sobre los actos u operaciones de descuento de dineros por parte de la ETB S.A. E.S.P., quienes están llamados a dirimir el asunto y dar respuesta a la queja del extremo accionante, según corresponda a su competencia, y en todo caso sin que pueda esta Judicatura atribuirse indebidamente las facultades del juez natural.

En segundo lugar, se sabe que la acción de tutela es viable como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de vías judiciales idóneas y eficaces en el ordenamiento jurídico, deba conjurarse urgentemente una situación de perjuicio irremediable sobre los derechos fundamentales. La Corte Constitucional ya ha doctrinado en reiteradas ocasiones que, para considerarse como tal, *“...el perjuicio alegado debe ser (i) inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”*<sup>30</sup>.

En el caso bajo examen, no observa el Juzgado que la parte actora haya aducido ni demostrado un perjuicio irremediable a alguno de los derechos invocados a la igualdad, al debido proceso y buena fe; y en todo caso, tampoco emerge del acervo probatorio adiado al expediente una situación inminente y grave a las prerrogativas superiores, con ocasión de la aplicación del Decreto Legislativo 568 de 2020, por parte de la ETB, que ameriten la intervención urgente e impostergable de la judicatura en sede de tutela; pues como se evidenció atrás, la litis se reduce a decidir, como ya se planteó, si los trabajadores de la ETB, son o no sujetos pasivos del denominado impuesto solidario, cuestión eminentemente laboral y exorbitante de las competencias del juez de tutela.

Por lo anterior, se reitera, para este Estrado Judicial no resulta procedente la acción de tutela que se impetra y deberá el extremo actor exponer sus pretensiones ante el juez natural, de considerar que, como trabajadores de la ETB, no son sujetos pasivos del impuesto solidario y que las deducciones a sus ingresos resultan contrarias a derecho, no siendo la suspensión de términos al momento de interponer la acción constitucional obstáculo de tal cariz que amenace inminentemente los derechos del extremo tutelante y requiera una actuación judicial urgente, en tanto que a hoy, la vigencia del impuesto se

<sup>30</sup> T-786 de 2008. Ver también Sentencias T-751 de 2012, T-136 de 2013, T-120 de 2013, T-956 de 2013, T-889 de 2013 y T-506 de 2015, entre otras.

encuentra vencida desde el 31 de julio de 2020, según lo regla su artículo 1º y la suspensión de términos judiciales se levantó en el mes de julio, según lo ordenado por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020, por lo que la parte actora está en la posibilidad de accionar el aparato judicial bajo la vía ordinaria que resulte pertinente.

Por otra parte, en cuanto al reproche de los impugnantes a la primera instancia por no dar la misma aplicación que hizo una célula judicial de la especialidad contencioso administrativa en la ciudad de Santiago de Cali al caso sub judice debe recordarse que, de acuerdo con la doctrina de la Corte Constitucional, el precedente judicial se define como *“la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”*. Asimismo, la doctrina lo ha definido como el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio *stare decisis* o estar a lo decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares.”<sup>31</sup> Que, como se sabe, puede ser vertical u horizontal: el primero, *“que se refiere a las decisiones adoptadas por el superior jerárquico o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia”*<sup>32</sup>, mientras que el segundo, referido a *“...las decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, incluso, por el mismo funcionario”*<sup>33</sup>. Ambos, con carácter vinculante para el juez de tutela, debiendo justificar su apartamiento del mismo, en caso que lo haga<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> Sentencia SU354 de 2017.

<sup>32</sup> Idem.

<sup>33</sup> Idem.

<sup>34</sup> En el precedente horizontal, en lo que refiere a las decisiones del mismo juez, amén del principio de igualdad y seguridad jurídica. Sobre este particular la Corte Constitucional indicó en sentencia SU354 de 2017 ya referida que: *“El precedente horizontal tiene fuerza vinculante, atendiendo no solo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, sino al derecho a la igualdad que rige en nuestra Constitución. Asimismo, el precedente vertical, al provenir de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia dentro de cada una de las jurisdicciones, limita la autonomía judicial del juez, en tanto debe respetar la postura del superior, ya sea de las altas cortes o de los tribunales.”*, mientras que en Sentencia T-049 de 2007 acotó que: *“Esta Corporación en múltiples oportunidades ha estudiado el tema concluyendo que, en efecto, los jueces tienen la obligación constitucional de respetar sus propias decisiones. De acuerdo con la jurisprudencia Constitucional, el precedente horizontal también tiene fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico colombiano, lo cual se explica al menos por cuatro razones: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales deben ser “razonablemente previsibles”; (iii) en atención a los principios de buena fe y confianza legítima, que demandan respetar las expectativas generadas a la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de “disciplina judicial”, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema judicial. Dado que el precedente judicial vinculante es aquel que se encuentra ligado a la razón central de la decisión anterior (ratio decidendi), la que a su vez surge de la relación íntima con los presupuestos fácticos relevantes de cada caso, las valoraciones a las que llegue el juez sobre el alcance de los hechos en un caso concreto y que sean idénticas a un nuevo asunto sometido a su conocimiento, deben ser observadas en la medida de que esos mismos supuestos fácticos sean determinantes para tomar la decisión. Sin embargo, teniendo en cuenta que el mandato de obediencia al precedente horizontal no puede ser interpretado en forma absoluta, sino que debe armonizarse con otros principios constitucionales no menos importantes, en particular el de autonomía e independencia judicial, es necesario reconocer que las autoridades judiciales pueden apartarse o revisar sus propios precedentes. El juez podrá apartarse de un precedente (horizontal) cuando demuestre que no se configuran los mismos supuestos fácticos que en el caso resuelto anteriormente, y por lo tanto no resulta aplicable, o cuando encuentre motivos suficientes para replantear su posición.”*

Ahora, en el sub lite observa el despacho que los presupuestos fácticos de ambos casos fueron distintos, pues en el caso referido del Juzgado Segundo Administrativo de Oralidad de Cali, aparte de que el allí accionante concurrió en su propio nombre y motivado por sus propios intereses, se invocó la afectación al mínimo vital en concreto con el descuento por el impuesto solidario a su salario, evento que no fue el aquí invocado, probado ni debatido y que no se menciona en ninguna parte del libelo genitor del presente trámite de tutela, pues la discusión es netamente legal y relativa a la aplicabilidad o no del decreto en razón de la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

Conclúyase entonces que la presente tutela es improcedente tal como lo indicó el juez de la primera instancia en su decisión, que por contera, habrá de confirmarse.

### **DECISIÓN**

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y mandato constitucional,

### **RESUELVE**

**Primero: CONFIRMAR** la sentencia del primero (1º) de junio de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Tercero (03) Civil Municipal de Bogotá, por las razones expuestas con anterioridad.

**Segundo: NOTIFICAR** la presente decisión a las partes y a los demás intervinientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**Tercero: COMUNICAR** la presente decisión al Juzgado de origen por el medio más expedito.

**Cuarto: REMITIR** el expediente a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, cumplido lo anterior.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA**

JUEZA