INFORME SECRETARIAL. Bogotá D.C., 17 de Julio de 2020. En la fecha, pasa al Despacho del Señor Juez la Acción de Tutela de la referencia. Sírvase Proveer.

Veintitrés (23) de Julio de Dos Mil Veinte (2020).

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 31 05 033 2020 00 190 00			
ACCIONANTE	Henry Elías Piraquive Caicedo	**DOC. IDENT.**	93.290.815 de Líbano-Tolima
ACCIONADA	Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL-		
PRETENSIÓN	Amparar los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana, seguridad social y al mínimo vital y, como consecuencia de esto, ordenar a la entidad accionada inaplicar el Decreto Legislativo 568 del 15 de Abril de 2020, mediante el cual se creó el impuesto solidario COVID-19 durante los meses de mayo, junio y julio de 2020, y abstenerse de efectuar descuento alguno por dicho concepto.		

I. ANTECEDENTES

El señor **HENRY ELÍAS PIRAQUIVE CAICEDO**, actuando en nombre propio, presentó solicitud de tutela contra la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -CREMIL**, invocando la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana, seguridad social y mínimo vital, los cuales considera vulnerados por cuanto la entidad accionada le ha venido realizando deducciones por concepto del impuesto solidario creado mediante Decreto Legislativo 568 del 15 de Abril de 2020.

Para fundamentar su solicitud, el accionante relata los siguientes:

1. HECHOS.

1.1 Por mas de 30 años el accionante prestó servicios como oficial del Ejército Nacional, habiendo realizado durante dicho tiempo los aportes establecidos en la ley para asignación de retiro, salud y vivienda.
1.2 Al retirarse del servicio activo, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL- reconoció y ordenó el pago de la asignación de retiro, la cual según el accionante no es pensión, y por consiguiente, estaría excluida del descuento por impuesto solidario.
1.3 El Decreto Legislativo 568 del 15 de Abril de 2020 estableció impuesto solidario obligatorio y aporte voluntario durante los meses de mayo, junio y julio de 2020 para pensiones superiores a los diez millones de pesos (10'000.000).
1.4 En el mes de mayo y junio de 2020 de acuerdo con el comprobante de pago expedido por la CREMIL, se proyectó descuento al accionante equivalente a la suma de $1'347.764 sobre el valor de su asignación de retiro.
1.5 Las asignaciones de retiro tienen un límite máximo de descuentos permitido por todo concepto, correspondiente al cincuenta por ciento (50%), previas deducciones, lo cual está previsto en los Decretos 1073 de 2002 y 994 de 2003.
1.6 El impuesto solidario afecta los derechos a la dignidad humana, a la igualdad, derecho de los adultos mayores o personas de la tercera edad, a la seguridad social y al mínimo vital y móvil, toda vez que el Decreto Legislativo 568 de 2020 creó con carácter temporal el impuesto solidario durante los meses de Mayo, Junio y Julio, lo cual ha disminuido los derechos del accionante afectando su mínimo vital y el de su familia, quienes dependen de él.

2. Intervención de la Entidad Accionada.

Admitida la tutela, de ella se dio traslado a la entidad accionada a fin de que ejerciera su derecho de defensa.

2.1 Respuesta de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL.

Mediante contestación enviada a la dirección de correo electrónico la entidad accionada indicó que ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales alegados por la parte accionante, por lo que solicita se niegue la improcedencia de la acción. Para tales efectos hace un estudio del impuesto solidario establecido en el Decreto Legislativo 568 de 2020, así como de los conceptos rendidos por la DIAN a fin de determinar a quienes aplica y quienes se encuentran exentos del mismo, concluyendo que la deducción hecha al accionante por este concepto se enmarca en la normativa vigente.

II. PROBLEMA JURÍDICO.

Estima el Despacho que el problema constitucional que deriva de las situaciones fácticas puestas en conocimiento por las partes consiste en determinar si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana, seguridad social y mínimo vital, los cuales considera vulnerados por cuanto la entidad accionada le ha venido realizando deducciones por concepto del impuesto solidario creado mediante Decreto Legislativo 568 del 15 de Abril de 2020.

De esta forma y con el fin de resolver el problema jurídico planteado, se entrará a estudiar en primera medida i) la procedencia de la acción de tutela frente a otros medios de defensa judicial, punto en el que se estudiará si en el caso en concreto resulta procedente la acción; en caso positivo se estudiará lo relativo al ii) principio de solidaridad en materia tributaria; para concluir haciendo un análisis del iii) caso en concreto.

1. Procedencia de la acción de tutela ante otros medios de defensa judicial.

Como bien es sabido, la acción de tutela fue creada como un mecanismo cuya finalidad es garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas que están siendo vulnerados o amenazados. Dicha acción tiene un carácter residual, en tanto que la misma procede únicamente ante la inexistencia o ineficacia de otros mecanismos judiciales que contrarresten la inminente vulneración de los derechos fundamentales de las personas[1].

Bajo este postulado, el inciso 4ª del Art. 86 de la C.P. establece que "*esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*". (Subrayado fuera de texto).

A su vez, Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que dicha acción será improcedente cuando existan otros medios de defensa judiciales como arriba se mencionó, no obstante, esta acción será procedente excepcionalmente, siempre y cuando dichos medios no resulten eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante. Para tal efecto, el Juez constitucional deberá analizar el caso en concreto con la finalidad de determinar la eficacia de los medios de defensa judicial existentes y las circunstancias específicas en que se encuentra el accionante para invocar la protección de sus derechos a través de la tutela.

En tal sentido, la acción de tutela procede como mecanismo principal y definitivo de protección de los derechos fundamentales cuando el accionante ha acreditado que no cuenta con otros medios de defensa judicial, o que existiendo, estos no resultan idóneos para resguardar los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados[2]. De presentarse dicho evento, el Juez Constitucional deberá evaluar las circunstancias específicas en las que se encuentra el accionante, para determinar si en el caso en concreto los medios existentes resultan ineficaces para la protección de sus derechos.

Por su parte, esta acción constitucional procede como mecanismo transitorio en aquellos casos en los que, pese a existir otros medios de defensa alternativos, el accionante busca evitar la consumación de un perjuicio irremediable, caso en el cual la orden de tutela tendrá

[1] Sentencia T-132 de 2006.
[2] Sentencia T-079 de 2016.

efectos temporales y producirá efectos hasta tanto la autoridad competente decida de fondo el respectivo caso.

De tal manera, se tiene entonces que existen dos excepciones al requisito de subsidiariedad de la acción de tutela[3], una de las cuales se encuentra estrechamente ligada con la existencia de un perjuicio irremediable. Así pues, en cuanto a la naturaleza de este perjuicio y cómo identificar la existencia del mismo en un determinado caso, la Corte Constitucional ha establecido las características propias de esta figura de la siguiente manera:

> *"(i) **inminente**, es decir, por estar próximo a ocurrir, (ii) **grave**, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante, (iii) que requiera **medidas urgentes** para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea **impostergable** a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad"*[4].

Para tales efectos, la Corte dispone que el Juez Constitucional deberá realizar un juicio de procedibilidad de la acción, el cual deberá ser menos estricto cuando el accionante sea un sujeto de especial protección. De tal manera lo ha dispuesto al establecer que *"existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales"*[5] (Subrayado Fuera de Texto).

Así pues, al momento de realizarse el juicio de procedibilidad, se deberán analizar las condiciones específicas del accionante como sujeto de especial protección, con miras a flexibilizar las reglas generales de procedibilidad de la acción de tutela contempladas en el Decreto 2591 de 1991[6].

> *"Esta Corte ha manifestado que si bien los jueces de tutela deben ser estrictos en la aplicación de estos requisitos, para efectos de hacer valer el carácter subsidiario de la acción de tutela, existen situaciones en las que el análisis de procedibilidad de la tutela se debe efectuar en forma más amplia -esto es, menos estricta-, dada la naturaleza de las personas que solicitan amparo para sus derechos fundamentales: se trata de los casos en que estén de por medio los derechos de cualquiera de los sujetos de especial protección constitucional, tales como niños, mujeres cabeza de familia, ancianos, miembros de minorías o personas en condiciones de extrema pobreza. En tales situaciones, los jueces deben estudiar las características del perjuicio irremediable arriba explicadas con un criterio de admisibilidad más amplio, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad."* [7] (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Para realizar dicho análisis, el Juez de Tutela deberá tener en cuenta que este mecanismo se encuentra revestido de un carácter residual y subsidiario, para garantizar una protección inmediata de los derechos fundamentales cuando no exista otro medio de defensa eficaz para salvaguardar el derecho, o cuando esta se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[8].

De tal forma se tiene la acción de tutela procede de manera excepcional en los siguientes casos[9]:

> *"i) Cuando los **medios ordinarios de defensa judicial no sean lo suficientemente idóneos y eficaces** para proteger los derechos presuntamente conculcados o amenazados.*

[3] Sentencia T-029 de 2017.
[4] Sentencia T-538 de 2013.
[5] Sentencia T-515 de 2006.
[6] Sentencia T-206 de 2006.
[7] Sentencia T-015 de 2006.
[8] Sentencia T-336 de 2009.
[9] Sentencia T-336 de 2009.

ii) Cuando a pesar de que 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) Cuando ***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) y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela"*[10]. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Dicho lo anterior, procederá el Despacho a estudiar la procedibilidad de la acción de tutela en el caso concreto. El accionante aduce que sus derechos a la igualdad, dignidad humana, seguridad social y mínimo vital están siendo vulnerados por cuanto la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL-, dando aplicación a lo consagrado en el Decreto Legislativo 568 del 15 de Abril de 2020, desde el mes de Mayo ha venido realizando el descuento por concepto de impuesto solidario a su asignación de retiro.

Así pues, la Corte Constitucional ha establecido que el derecho al mínimo vital se considera vulnerado cuando se puede verificar i) que el salario o mesada pensional sea la única fuente de ingresos, o que existiendo ingresos adicionales, estos no sean suficientes para cubrir sus necesidades; y ii) que la falta de pago genere una crisis económica en la vida del accionante, derivada de un hecho injustificado.

Se tiene acreditado en el expediente que el señor Henry Elías Piraquive Caicedo actualmente tiene 52 años, no tiene ninguna condición especial que lo haga sujeto de especial protección constitucional y de él dependen económicamente su esposa y sus tres hijos. Como asignación de retiro devenga la suma de $10'785.093, y con las respectivas deducciones el valor neto a pagar es $5'893.660, incluido el descuento por concepto de ingreso solidario creado mediante el Decreto Legislativo 568 del 15 de Abril de 2020.

En principio, conforme al principio de subsidiaridad, la acción de tutela no sería procedente en este caso puesto que el accionante tiene a su disposición los medios de defensa ordinarios dispuestos por el legislador para solicitar la protección de sus derechos. De tal forma, el accionante puede acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa promoviendo la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o la que considere procedente a fin de obtener el reintegro de las sumas descontadas por la CREMIL.

Sin embargo, la acción de tutela también resulta procedente cuando pese a existir medios de defensa ordinarios estos no resultan idóneos o son ineficaces para garantizar la protección de los derechos del accionante, lo cual hace procedente la acción de tutela a fin de evitar un perjuicio irremediable.

Si bien se allegaron pruebas de lo que aparentemente serían los gastos mensuales fijos del señor Henry Elías Piraquive, no existe prueba a partir de la cual se pueda deducir la existencia de un perjuicio irremediable, que amerite la intervención del juez constitucional, máxime si se tiene en cuenta que las pretensiones objeto de estudio se derivan de la interpretación que dan las partes al contenido del Decreto Legislativo 568 del 15 de Abril de 2020.

Aunado a lo anterior, el accionante en los hechos de la tutela sólo indica que el descuento por impuesto solidario ha disminuido sus ingresos, omitiendo señalar de manera concreta qué consecuencias ha traído para sí y para su núcleo familiar el descuento efectuado sobre su asignación de retiro. Es decir, si bien el descuento por este concepto implica una disminución en los ingresos mensuales respecto de todas las personas a quienes se les aplica, esto no quiere decir necesariamente que la disminución de ingresos conlleve a una afectación y vulneración al mínimo vital.

[10] Sentencias: T-656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de 2004 y T-1012 de 2003.

En consecuencia, se declarará la improcedencia de la acción teniendo en cuenta que no se demostró que los medios ordinarios de defensa resulten ineficaces para obtener la protección de sus derechos.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y mandato de la Constitución.

III. RESUELVE

PRIMERO: **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela interpuesta por **HENRY ELÍAS PIRAQUIVE CAICEDO** en contra de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -CREMIL**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnado el fallo; de lo contrario, deberá enviarse el expediente al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, para que sea sometida a reparto entre los Magistrados de todas y cada una de las Salas que lo conforman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JULIO ALBERTO JARAMILLO ZABALA
JUEZ