



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

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN No.: 11001-33-34-005-2020-00111-00 – Remitido por
Impedimento del Juzgado 05 Administrativo de Bogotá.
ACCIONANTES: ANDRÉS JOSÉ LÓPEZ GONGORA.
ACCIONADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES - DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y
ADUANAS NACIONALES – (DIAN).

Bogotá, D.C., 04 de septiembre del 2020

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por el señor **ANDRÉS JOSÉ LÓPEZ GONGORA** en calidad de agente oficioso de su padre **ALBERTO LOPEZ CASTAÑO**, en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES** y la **vinculada Dirección De Impuestos y Aduanas Nacionales** en adelante **-DIAN-**. Mediante esta acción, pretende el amparo de los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana e integridad física de su agenciado.

1. HECHOS

El señor **ANDRÉS JOSÉ LÓPEZ GONGORA** manifiesta que, su padre **ALBERTO LOPEZ CASTAÑO** es pensionado por parte de **COLPENSIONES** desde el año 1999. Persona que en la actualidad tiene 82 años de edad y presenta quebrantos de salud como: discapacidad permanente física, secuelas ACV hemorrágico, afecciones coronarias e hipertensión. Por lo tanto, requiere cuidados especiales proporcionados por personal experto y calificado, cuyos servicios son costeados de la mesada pensional del agenciado, así como la manutención de su esposa.

Argumenta que, el descuento realizado a la mesada pensional de su padre por valor de \$1.375.965 como consecuencia del impuesto solidario desarrollado en el Decreto 568, desconoce las circunstancias especiales del contribuyente e impone unas condiciones de riesgo, con relación a la proporción de sus cuidados médicos especializados para su salud y vida digna. Bajo esa óptica solicita se protejan los derechos del agenciado y se acceda a las peticiones invocadas.

2. PRETENSIONES

El accionante pretende que se ordene a **COLPENSIONES** abstenerse de retener el impuesto solidario creado en el decreto legislativo 568 del 15 de abril de 2020, al señor **ALBERTO LOPEZ CASTAÑO** y reintegre los dineros descontados por dicho concepto. De esta manera, se amparen los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana e integridad física.

3. TRÁMITE PROCESAL

Por reunir los requisitos formales del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, la tutela fue admitida por este Despacho con auto del veinticuatro (24) de agosto de 2020.

4. CONTESTACIONES

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no contestó la presente acción de tutela. La demanda fue notificada el 24 de agosto de 2020. Además, fue enviado correo electrónico a la cuenta notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co, el cual contenía, entre otros, el escrito de tutela y auto admisorio del 24 de agosto.

4.1. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN

La entidad solicita que se deniegue la protección constitucional solicitada por el señor ANDRÉS JOSÉ LÓPEZ GÓNGORA, así como su desvinculación. Informa que, el agenciado y su esposa cuentan con un patrimonio líquido superior a las deudas declaradas, además de poseer ingresos por rentas de pensiones y de capital. Ello evidencia que, los ingresos son ampliamente superiores a los gastos indicados en la presente acción, sin que medie prueba alguna de una presunta vulneración a los derechos fundamentales durante el tiempo que estuvo vigente el Decreto 568 de 2020.

Indica que, los medios de comunicación informaron sobre la declaratoria de inexecutable del Decreto 568 del 15 de abril de 2020, por parte de la Corte constitucional. Aún cuando, consultada la página de la Corporación Judicial no se encuentra publicado el boletín de prensa que así lo demuestre. Por lo tanto, al tratarse de la declaratoria de inexecutable los efectos de la sentencia serían a futuro. Sin embargo, al parecer la Corte moduló su fallo y determinó declarar inexecutable la norma desde su promulgación. Los descuentos efectuados serían una situación consolidada y tendrían 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.

5. PROBLEMA JURÍDICO

Solicita el demandante se ampare su derecho al a la vida, salud, dignidad humana e integridad física 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.

6. 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. El 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 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”¹

En el presente asunto, el accionante y su núcleo familiar no se encuentran en una situación de riesgo, porque cuenta con una fuente de ingresos pensionales y complementarios altos, además de poseer un patrimonio líquido mayor a las obligaciones declaradas. En el caso de la cónyuge del agenciado, posee un patrimonio sin obligaciones a cargo, e ingresos por rentas de capital y no laborales; sumas que superan ampliamente los gastos que se pretenden acreditar como afectación a las condiciones mínimas de subsistencia y vida digna.

Bajo este escenario, la temporalidad del descuento obligaba al agenciado 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.

Es importante precisar que, si bien el accionante expresa la causación los gastos, no se indica el valor de los mismos. Además, no aportó la información sobre ingresos adicionales que reporta en su declaración de renta, de manera que no puede el Despacho establecer a cuánto ascienden los ingresos con los que sufraga su mínimo vital.

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.

*El accionante no argumenta, ni 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. Resta anotar que el estado de salud del señor **ALBERTO LOPEZ CASTAÑO** no determina que los descuentos realizados pongan en riesgo su mínimo vital.*

Así las cosas, dadas las condiciones favorables de resiliencia del 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,*

R E S U E L V E

PRIMERO. NO TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana e integridad física, deprecados por por el señor **ANDRÉS JOSÉ LÓPEZ GONGORA** en calidad de agente oficioso de su padre **ALBERTO LOPEZ CASTAÑO**, 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

CDGC