



**JUZGADO TREINTA ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Correos electrónicos:

**jadmin30bta@notificacionesrj.gov.co
admin30bt@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Bogotá, D.C., doce (12) de junio de dos mil veinte (2020).

Proceso: A.T 11001 33 35 030 2020 00107 00.
Accionante: Yira Mahecha Cruz.
Accionados: Caja de Sueldos de Retiro – CASUR.
Decisión: Sentencia Primera Instancia.

OBJETO.

Resolver la acción de tutela presentada por YIRA MAHECHA CRUZ, para que se le amparen sus derechos fundamentales del mínimo vital, la igualdad y el debido proceso, amenazados o vulnerados por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO – CASUR.

II. SÍNTESIS FÁCTICA.

YIRA MAHECHA CRUZ solicita que se le amparen sus derechos fundamentales del mínimo vital, la igualdad y el debido proceso, que considera vulnerados toda vez que es Coronel de la Reserva Activa de la POLICÍA NACIONAL y, después de haber prestado sus servicios por más de 30 años a la Nación, tiene una asignación de retiro desde el año 2014 por el valor de \$ 10.146.527. Sin embargo, el 26 de mayo de 2020, la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO – CASUR- le realizó un descuento por \$1.251.979 en aplicación del Decreto 568 del 15 de abril de 2020¹ que creó el impuesto solidario por la pandemia del Covid-19 durante los meses de mayo, junio y julio de 2020, afectando su mínimo vital individual y familiar.

¹ “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”

Aduce la accionante que de su asignación de retiro depende su familia, integrada por su esposo, quien desde el mes de enero se encuentra desempleado y sus padres que son personas de la tercera edad. Asimismo, señala que con el descuento aplicado se encuentra al límite de su capacidad de manobra financiera, teniendo en cuenta que, excluyéndose la base gravable contenida en el artículo 5 del Decreto 568, al resto se le aplicaría una tarifa del 15%, de acuerdo con el artículo 6 del mismo decreto, es decir, que tendría un faltante mensual que la pondría en cesación de pagos, afectando su subsistencia y la de su núcleo familiar, entre otras consideraciones.

En consecuencia, solicita que se le amparen los derechos invocados y, por contera, se le ordene a la accionada i) no hacer los descuentos a los que se encuentra obligada en virtud del Decreto Legislativo 568 del 15 de abril de 2020; y ii) aplicar la excepción de inconstitucionalidad al artículo 1º del Decreto Legislativo 568 de 2020.

La accionante solicitó como medida provisional, mientras se decidía de fondo la petición de amparo, se ordene a la entidad accionada a no realizar los descuentos a los que se encuentra obligada en aplicación del Decreto 568 del 15 de abril de 2020, a fin de proteger su mínimo vital y el de su familia; no obstante, el despacho no advirtió la necesidad de acceder a la medida provisional deprecada porque no se aprecia la posibilidad cierta e inminente de que se materialice un perjuicio a la accionante, en los términos del artículo 7º del Decreto 2591 de 1991.

III. DEL ACERVO PROBATORIO RECOLECTADO.

Las partes, junto con el escrito de tutela y de contestación, allegaron copia de **i)** certificaciones expedidas el 14 de enero de 2019 por el Subsistema de Salud de la Policía Nacional, donde consta que YIRA MAHECHA CRUZ se encuentra afiliada como titular y tiene como beneficiarios a sus padres LUZ MERY CRUZ DE MAHECHA y GUILLERMO MAHECHA CUERVO, y a su cónyuge BERNARDO MOLINA OTALORA; **ii)** pago automático del 7 de mayo de 2020, ante el operador CLARO SOLUCIONES FIJAS por \$ 134.366; **iii)** desprendible de nómina del 27 de mayo de 2020; **iv)** factura electrónica FE392533 emitida el 1 de junio por Emermédica S.A., por \$295.050; **v)** extracto de la tarjeta Éxito MasterCard Gold

con pago total pendiente por \$ 1.411.904,58; **vi)** pago automático de referencia 560724 ante la empresa VANTI GAS NATURAL BOGOTÁ por \$ 77.770; **vii)** recibo de energía expedido el 1 de mayo de 2020 por \$ 121.370; **viii)** pago automático de Crédito Vehículo del 29 de mayo de 2020 por \$ 599.000; **ix)** recibo de acueducto expedido el 19 de mayo de 2020 por \$184.490; **x)** estado de cuenta de BANCO FALABELLA por 463.186 y **xi)** carnet de YIRA MAHECHA CRUZ de la POLICÍA NACIONAL.

IV. TRÁMITE PROCESAL.

Admitida la demanda y resuelta la solicitud de medida provisional, se notificó personalmente, por vía electrónica, al MINISTERIO PÚBLICO y a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO – CASUR- SECCIÓN NÓMINA.

La CAJA DE SUELDOS DE RETIRO –CASUR-, mediante escrito de contestación del 4 de junio de 2020, solicita que sea declarada improcedente la acción de tutela por i) no existir vulneración a los derechos invocados por la accionante toda vez que no se ha comprobado un perjuicio irremediable respecto el impuesto aplicado, y porque ii) la accionante cuenta con otros mecanismos de protección judicial.

Señala que teniendo en cuenta el estado de emergencia decretado por el Gobierno Nacional, en medio de la pandemia declarada el 11 de marzo de 2020 por la Organización Mundial de la Salud, lo que se ha buscado con el impuesto, en virtud del principio de solidaridad, es asumir ciertas cargas como la que la situación actual exige, y que la accionante al no estar conforme con las medidas que el Gobierno Nacional ha adoptado puede recurrir a la acción de nulidad por inconstitucionalidad, como lo dispone el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, o hacerse parte en el mismo. Finalmente, manifiesta que el Decreto legislativo 568 del 15 de abril de 2020 goza de presunción de legalidad y, a la fecha, no ha sido declarado inexecutable, la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO – CASUR –, está en la obligación de aplicarlo.

Por su parte, la Agencia del Ministerio Público a través de la Procuradora 86 Judicial I Administrativa, Doctora Lizeth Milena Figueredo Blanco, allega concepto de fondo dentro del presente trámite de tutela y considera que la aplicación del

Decreto 568 de 2020 a la asignación de retiro recibida por YIRA MAHECHA RUIZ, no le ocasiona a ésta y a su familia una vulneración clara y directa de los derechos fundamentales invocados como conculcados y, adicionalmente, la accionante no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable en los términos establecidos en la jurisprudencia constitucional. En esa medida, aunado a que actualmente se adelanta el control automático de constitucionalidad del citado decreto ante la Corte Constitucional, esa agencia, al igual que la entidad accionada considera que la presente acción de tutela es improcedente, puesto que existe otro mecanismo judicial de defensa.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Objeto de la acción de tutela.

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares encargados de la prestación de servicios públicos, y en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

La referida acción tiene carácter supletorio o excepcional y procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Procedencia de la acción de tutela.

La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º del Decreto 2591 de 1991. También procede contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en el Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito².

² Art. 5 Decreto Ley 2991 de 991.

Competencia.

Atendiendo lo señalado en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, este juzgado es competente para conocer de la acción de tutela de la referencia, por cuanto una de las accionadas ostenta la calidad de entidad central del orden nacional.

Del caso a debatir.

En el presente asunto, YIRA MAHECHA CRUZ solicita que se le amparen sus derechos fundamentales del mínimo vital, la igualdad y el debido proceso, que considera vulnerados porque es Coronel de la Reserva Activa de la POLICÍA NACIONAL y, después de haber prestado sus servicios por más de 30 años a la Nación, tiene una asignación de retiro desde el año 2014 por el valor de \$ 10.146.527. Sin embargo, el 26 de mayo de 2020, la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO -CASUR- le realizó un descuento por \$1.251.979 en aplicación del Decreto 568 del 15 de abril de 2020³, que creó el impuesto solidario por la pandemia del Covid-19 durante los meses de mayo, junio y julio de 2020, afectando su mínimo vital individual y familiar. Aduce la accionante que de su asignación de retiro depende su familia, integrada por su esposo, quien desde el mes de enero se encuentra desempleado y sus padres que son personas de la tercera edad.

Problema Jurídico por resolver.

¿La CAJA DE SUELDOS DE RETIRO -CASUR- vulnera los derechos invocados por la accionante al realizar un descuento sobre su asignación de retiro, en aplicación al Decreto 568 de 2020 que crea el impuesto solidario por la pandemia del Covid-19?

Solución del caso.

En primer lugar, es pertinente poner de presente que según lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela no procederá

³ “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”

cuando se controviertan actos de carácter general, impersonal y abstracto. No obstante la jurisprudencia constitucional ha admitido su procedencia excepcional cuando su aplicación -la del acto administrativo de carácter general- amenace o vulnere derechos constitucionales fundamentales de una persona y los medios ordinarios no resulten idóneos y eficaces por la causación de un perjuicio irremediable.

Es relevante entonces precisar que en el asunto *sub examine* se cuestiona por la parte actora la constitucionalidad de un decreto con naturaleza jurídica legislativa en los términos del artículo 215 constitucional, debido a que el cuerpo normativo que creó el denominado impuesto solidario obligatorio a que se refieren los hechos de la demanda, esto es, el Decreto 568 de 2020, tiene esa precisa naturaleza jurídica, la de decreto legislativo, en cuanto fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias que asumió como consecuencia del estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica, declarado mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020⁴, en razón de la pandemia desatada por el coronavirus Covid-19.

Por consiguiente, es perfectamente claro que en aplicación de lo expresamente preceptuado en el párrafo único de artículo 215 y en el numeral 7 del artículo 241 de la Constitución el Decreto Legislativo 568 de 2020 está sujeto a un control automático y obligatorio de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, en concordancia con lo reglado igualmente en artículo 55 de la Ley 137 de 1994 - Ley Estatutaria de los estados de Excepción- y en los artículos 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991, es decir, que para el efecto no se requiere de demanda previa sino de asunción directa por ese órgano de control, sin perjuicio de la obligación que tenía el Gobierno Nacional de enviarlo a esa corporación para tal fin al día siguiente de su expedición, lo cual en este caso tuvo efectivo cumplimiento y es de público conocimiento que a la fecha se encuentra en curso.

Se trata entonces de un mecanismo especial de control de constitucionalidad a través de un procedimiento ágil que incluye la posibilidad de participación de la ciudadanía en general y, por tanto, bien lo puede hacer en este caso la parte

⁴ “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”

actora bien sea para impugnar o para defender, según sea el caso, la conformidad de dicho decreto con el ordenamiento constitucional.

Es ese entonces el escenario apropiado y eficaz de defensa judicial con el que cuenta la actora para dar a conocer y hacer valer su valoración jurídica del mencionado decreto y del impuesto creado con este, y por esa vía procurar la defensa y salvaguarda de los derechos constitucionales fundamentales cuya protección reclama, mecanismo y escenario de control jurisdiccional en el que la Corte Constitucional debe realizar un estudio integral de los límites materiales específicos del referido decreto legislativo a partir los siguientes juicios: *(i) conexidad material y de finalidad, (ii) de ausencia de arbitrariedad y de intangibilidad, (iii) no contradicción específica, (iv) motivación suficiente, (v) necesidad, (vi) incompatibilidad, (vii) proporcionalidad y, (viii) no discriminación.*

En ese orden la acción de tutela es evidente que se torna improcedente porque se pretende que se aplique la excepción de inconstitucionalidad al artículo 1º del Decreto Legislativo 568 de 2020 y, por ende, se estudie la constitucionalidad del Decreto 568, cuyo conocimiento es privativo de la Corte Constitucional.

No obstante lo anterior, teniendo cuenta que, de otro lado, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁵, en lo referente a los actos de contenido general, impersonal y abstracto excepcionalmente es viable la procedencia del amparo solicitado de los derechos fundamentales en forma transitoria, siempre y cuando se busque evitar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, y además sea posible establecer que dicho acto vulnera en forma directa y clara los derechos fundamentales de determinada persona.

⁵ Sentencia C-132 de 2018. ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS DE CARACTER GENERAL, IMPERSONAL Y ABSTRACTO-Improcedencia/ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS DE CARACTER GENERAL, IMPERSONAL Y ABSTRACTO-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional. Atendiendo a las características de la acción de tutela, la Corte ha explicado que ésta procederá contra actos de contenido general, impersonal y abstracto, sólo excepcionalmente y como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales, siempre y cuando se trate de conjurar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable y, además, sea posible establecer que el contenido del acto de carácter general, impersonal y abstracto afecta clara y directamente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable. Solo en estos casos el juez puede hacer uso de la facultad excepcional consistente en ordenar la inaplicación del acto para el caso concreto, con un carácter eminentemente transitorio mientras se produce la decisión de fondo por parte del juez competente

Así, este despacho analizará si en el presente caso con la aplicación del mencionado decreto se ocasiona un perjuicio irremediable y se vulneran o amenazan los derechos citados como conculcados por la accionante, especialmente el mínimo vital, para lo cual se tendrá en cuenta su situación particular y los hechos acreditados en la actuación.

En ese orden, sea lo primero mencionar que el impuesto solidario Covid-19 fue creado por el artículo 1° del Decreto Legislativo 568 de 2020, proferido por el Presidente de la República en el marco del estado de excepción declarado el 17 de marzo de 2020. En los artículos 5 y 6 de éste se estableció como base gravable del impuesto solidario Covid-19 el valor del pago o abono a cuenta de \$10.000.000 por concepto de mesadas pensionales, suma a la cual no se integraría el primer \$1.800.000.

En consecuencia, teniendo en cuenta la condición de pensionada de la accionante como Coronel retirada de la POLICÍA NACIONAL, que recibe por concepto de asignación de retiro la suma de \$10.146.257, es claro que está incluida entre las personas obligadas a pagar el impuesto, que aplicado corresponde a la suma de \$1.251.979, valor que de acuerdo al desprendible de nómina del 27 de mayo de 2020, aportado por la accionante, le fue deducido por CASUR en su condición de pagador; el cual continuará descontando durante junio y julio de 2020, en cumplimiento del Decreto 568 de 2020.

Aclarado lo anterior, se procede a verificar la existencia o no de una vulneración o eventual amenaza a los derechos fundamentales citados como conculcados por la accionada, especialmente su mínimo vital personal y familiar, con motivo de aplicación del respectivo descuento a su asignación de retiro, así como, si se presenta la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, con base en lo acreditado por la accionante, se encuentra que los ingresos y egresos frente al impuesto a inaplicar, es el siguiente: la remuneración mensual nominal es de \$ 10.146.257, menos \$1'800.000 que están exentos, aplica la tarifa del 15% del impuesto sobre lo restante, lo cual equivale según certificado de nómina del mes de mayo de 2020, a un impuesto solidario del Covid-19 a pagar en cuantía de \$1'251.979 mensual.

Luego, de acuerdo con el mismo certificado, aplicada la deducción de \$1'251.979 por concepto del impuesto solidario, más los demás rubros que se le deducen por nómina correspondientes a créditos, club, seguro funerario, administración Casur, salud y auxilio mutuo, se tiene que el total a deducir de la asignación de retiro recibida por la accionante corresponde a la suma de \$4.803.434, quedándole una disponibilidad real mensual de \$5'343.093, para atender su subsistencia personal y familiar, la cual de acuerdo con lo acreditado por la accionante con los respectivos documentos, tales como extractos y recibos, a mayo de 2020, asciende a lo siguiente:

CLARO	\$ 134.366
EMERMÉDICA	\$ 295.050
TARJETA ÉXITO	\$ 366.309
VANTI GAS NATURAL	\$ 77.770
RECIBO LUZ	\$ 121.370
RECIBO ACUEDUCTO	\$ 184.490
CRÉDITO VEHÍCULO	\$ 599.000
BANCO FALABELLA	\$ 463.186

TOTAL:	\$ 2.241.541

Es decir que una vez descontada la cifra de \$2.241.541 que corresponde a la suma de los valores antes relacionados que aduce la accionante debe asumir en forma mensual, del valor de \$5.343.093, el cual le queda una vez efectuado los descuentos de nómina, entre lo que se encuentra el impuesto Covid-19, se evidencia que la accionante contaría con la suma de \$3.101.552, para asumir más gastos atinentes con su subsistencia personal y familiar, entre los que se encuentra según su dicho administración y pago de impuesto.

Cabe mencionar que la administración distrital permite que ciertos impuestos sean pagados a cuotas y, además, con ocasión de la pandemia Covid-19 se han otorgado plazos más largos para pagar impuesto predial y vehículo⁶, lo cual implica que para la accionante no resultaría apremiante el pago de esas obligaciones.

En esa medida, se tiene que de acuerdo con lo acreditado por la accionante, ésta no tendría que asumir gastos en cuantía superior a \$5.343.093 valor que

⁶ Decreto Distrital 137 del 3 de junio de 2020. Enlace <https://www.shd.gov.co/shd/se-amplia-plazopara-pago-impuestos>

corresponde a su ingreso una vez aplicado el impuesto Covid-19 y demás deducciones de nómina, por ende, no se evidencia en su caso una insuficiencia de recursos que le permitan proveer una subsistencia digna tanto individual como familiar, máxime cuando el impuesto es de carácter temporal. En este sentido, no observa el despacho que se esté amenazando o vulnerando el derecho al mínimo vital, tanto de la accionante como de su núcleo familiar.

Es importante mencionar, que si bien la accionante en su escrito de tutela indica que sus padres viven en forma independiente, así como que a cada uno les aporta la suma de \$900.000 y, además, paga \$600.000 por el arriendo del lugar donde reside su padre, no aportó prueba si quiera sumaria que lo acredite, tales como contratos de arrendamiento, recibos de transferencias bancarias, entre otros. Tampoco indicó dónde residen sus progenitores, si tienen ingreso de cualquier índole o no, si cuentan con más hijos que los puedan subsidiar, es decir, aspectos que le permitan a este juez por lo menos deducir que la situación que se le está poniendo de presente se acomoda a la realidad.

Por lo expuesto, a la accionante le correspondía acreditar en el presente evento la existencia de un perjuicio irremediable para que procediera la acción de tutela como mecanismo transitorio. Sobre el particular, la Alta Corporación de lo Constitucional estableció las características del perjuicio irremediable para que la tutela proceda como mecanismo transitorio:

“En primer lugar, estableció que el daño debe ser **inminente**, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos este consumado. Asimismo, indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser **urgentes y precisas** ante la posibilidad de un daño **grave** evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. En esa oportunidad, la Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.

Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser **impostergable** para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.

Es importante resaltar que si bien una de las características de la acción de tutela es su carácter informal, esta Corporación ha hecho especial énfasis en la necesidad de que los jueces de tutela corroboren los hechos que dan

cuenta de la vulneración del derecho fundamental^[57]. En este sentido, la **sentencia T-702 de 2000**^[58] determinó que los jueces no pueden conceder una tutela si no existe prueba de la transgresión o amenaza del derecho fundamental que requiera el amparo constitucional en un proceso preferente y sumario.”⁷

Dado lo anterior, debe advertirse que el examen del material probatorio aportado al trámite no da cuenta de los efectos negativos específicos que según la accionante le generaría la materialización del pago del mencionado impuesto solidario por el Covid-19, razón por la que no se encuentra acreditada una situación de urgencia, inminencia e impostergabilidad e irremediabilidad que de modo excepcional haga viable la acción de tutela y, por consiguiente, se declarará la improcedencia de la acción de tutela promovida por YIRA MAHECHA CRUZ.

Finalmente no se amparará los derechos de la igualdad y debido proceso porque la accionante no allegó con la acción de tutela algún elemento de prueba que le permita a este juez establecer sumariamente que está siendo objeto de tratos discriminatorios, o de persecución por parte de las autoridades de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO – CASUR, o que el descuento que se realizó sobre su asignación de retiro desconozca lo ordenado en el decreto pluricitado.

Se advierte a los sujetos procesales que la presente decisión puede ser impugnada de acuerdo lo regulado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Treinta Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C. – Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

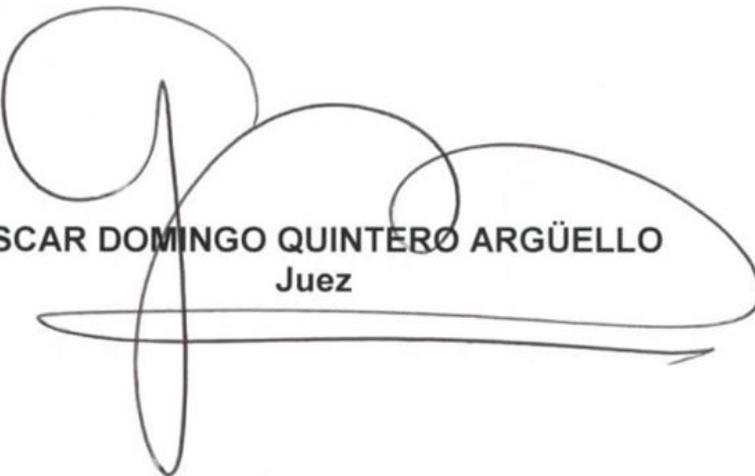
Primero.- Declarar improcedente la acción de tutela instaurada por YIRA MAHECHA CRUZ, identificada con C.C. 51.900.992, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T- 471 de 19 de julio de 2017, M.P Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Segundo.- Notifíquese esta providencia en la forma y en los términos previstos en el artículo 30 de Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- Si no fuere impugnada esta decisión, remítase esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


OSCAR DOMINGO QUINTERO ARGÜELLO
Juez

JPT