

REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS
DE BOGOTÁ, D.C.

Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil veinte
(2020)

**REF. ACCIÓN DE TUTELA DE ALEJANDRA POLANCO ROJAS EN
CONTRA DE LA SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN PERSONAL -
COORDINACIÓN NÓMINA DE LA DIAN, EL MINISTERIO DE
HACIENDA Y PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA (FALLO)**

Procede el Despacho a resolver la demanda de tutela instaurada por la ciudadana ALEJANDRA POLANCO ROJAS en contra del señor Subdirector de Gestión Personal - Coordinación de Nómina de la DIAN, el señor Ministro de Hacienda y el señor Presidente de la República.

A N T E C E D E N T E S:

1. La señora ALEJANDRA POLANCO ROJAS, actuando en causa propia, presentó demanda en contra del señor Subdirector de Gestión Personal - Coordinación de Nómina de la DIAN, el señor Ministro de Hacienda y el señor Presidente de la República, por considerar vulnerados los derechos fundamentales al mínimo vital individual y familiar, igualdad y al debido proceso y como consecuencia, solicitó se despachen favorablemente las siguientes pretensiones:

a. Ordenar a la Dirección de Aduanas Nacionales - Dian (DEPARTAMENTO DE NÓMINA) inaplicar el Decreto legislativo 568 del 15 de abril de 2020 que creó el impuesto solidario COVID 19 durante las vigencias de los meses de mayo, junio y julio de 2020, en su caso particular, en lo referente al mes de julio.

b. Ordenar a la Dirección Nacional de Aduanas Nacionales - Dian (Departamento de Nómina) abstenerse de efectuar descuento alguno imputable al impuesto previsto en el Decreto

legislativo 568 del 15 de abril de 2020, para el mes de julio de 2020.

2°. Fundamentó la pretensión en los hechos que a continuación resume el Despacho:

a. Actualmente se desempeña como Asesor II en la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - Dian.

b. Mediante el Decreto Legislativo 568 del 15 de abril de 2020 fue creado el impuesto solidario COVID - 19 para que, durante los meses de mayo, junio y julio de 2020 "fueran afectados 'el pago o abono en cuenta mensual periódico de salarios de diez millones de pesos (\$10.000.000) o mas de los servidores públicos".

c. Con la anterior medida, se encuentra actualmente afectado su mínimo vital individual y familiar, toda vez que de su ingreso mensual periódico depende su núcleo familiar integrado por siete (7) personas incluyéndola; que su menor hija, de tan solo 6 meses de nacida, se encuentra a su cargo única y exclusivamente; su compañero permanente, JUAN JOSÉ GONZÁLEZ GUEVARA, es trabajador independiente dedicado a las labores de remodelación locativa, pero por razones de contingencia, se encuentra sin posibilidad de trabajo y por tanto, no percibe ingreso alguno, quedando también en mantera económica, bajo su responsabilidad; su progenitora, ALBA MARINA ROJAS GARZÓN, quien es adulto mayor, presenta un estado de salud en seguimiento y controles relacionados con la enfermedad coronaria y que al no poseer trabajo ni pensión, toda su manutención y sistema de salud, está a su cargo, al igual que su progenitor, GERMÁN POLANCO MAYORGA, quien aun cuando no depende totalmente, sí cubre algunos rubros de su manutención como es el pago de servicios públicos y sistema de salud; los padres de su compañero, señores JOSÉ JESÚS GONZÁLEZ GUEVARA y ARU DE JESÚS GUEVARA REYES, ambos de nacionalidad Venezolana, quienes por motivo de conocer a su nieta se encontraban en el país y les fue imposible, en virtud de las medidas adoptadas por la contingencia sanitaria, regresar a su residencia en Venezuela.

d. Actualmente, su ingreso mensual asciende a la suma de \$16.556.196; de la que tiene un deducible aproximado de \$7.500.000 recibiendo la suma de \$9.058.196; de la suma percibida y luego de las deducciones de ley, (salud, pensión, retención en

la fuente, solidaridad, libranza y cooperativas), cubre los gastos y manutención de su grupo familiar, como pago de arrendamiento por valor de \$1.500.000; el de su señora madre, por valor de \$700.000; el pago de servicio médico en el régimen de contributivo de su padre por valor de \$127.400, mas ayuda de manutención; pago de plan complementario para su grupo familiar básico, por valor de \$756.612; gastos de manutención y servicios públicos, entre otros, que ascienden a un aproximado de \$2.100.000; pago de obligaciones financieras, por valor de \$1.428.000, así como gastos de desplazamiento, impuestos, traslados para servicios médicos entre otros.

e. Que del ejercicio matemático anterior y de la relación aproximada de gastos en que incurre para solventar y mantener su vida propia y familiar, versus sus ingresos mensuales, se puede ver que no cuenta con la posibilidad de permitir algún descuento adicional pues, por el contrario, actualmente tan solo le queda un aproximado de \$650.000; por lo tanto, al descontar el impuesto de que trata el Decreto Legislativo, quedaría "en un estado de vulnerabilidad que desmejoraría de manera gravosa su situación financiera, incurriría en incumplimiento de obligaciones y por tanto se afectaría su mínimo vital y familiar y con ello, la vida digna. Que si bien el Decreto Legislativo tiene por objeto la solidaridad en época de contingencia, ya cumple con esa labor al interior de su núcleo familiar directo.

2.1. La anterior demanda fue admitida mediante auto de fecha 27 de julio del año que transcurre en contra de los funcionarios demandados, además, se dispuso vincular al señor Director de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, notificar la decisión a los señores Subdirector de Gestión Personal - Coordinación de Nómina de la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales - DIAN, Ministro de Hacienda y Crédito Público, Presidencia de la República - Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, a fin de que en el término de 24 horas siguientes al recibo de la comunicación, hicieran un pronunciamiento expreso sobre todos y cada uno de los hechos contenidos en la solicitud de la tutela y remitieran las pruebas que pretendieran hacer valer en esta acción constitucional.

De igual manera, se dispuso oficiar al señor Subdirector de Gestión Personal - Coordinación de Nómina de la

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN para que en el mismo término, remitiera los desprendibles de nómina donde constara el descuento realizado sobre el salario de la accionante durante los meses de mayo a junio del presente año en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 1 del Decreto Legislativo 568 de 2020 proferido por el Ministerio de Hacienda y crédito Público; así mismo, para que informara si la accionante, ante esa dependencia, solicitó la inaplicación del descuento al que alude el Decreto en mención por afectar el mínimo vital, y de ser así, remitiera al Despacho copia de dicha solicitud y la respuesta que sobre el particular dio la administración; además, para que informara si el descuento previsto en el Decreto Legislativo referido también fue aplicado sobre los demás rubros percibidos por la accionante, por ejemplo, la prima de servicios, o sobre alguna bonificación que pudiera percibir.

3°. Dio respuesta a la demanda de tutela el señor apoderado de la Dian, en el que refirió que el impuesto solidario por el COVID 19 recae sobre los salarios, honorarios o mesadas pensionales iguales o superiores a los \$10.000.000, cuantía que evidencia la capacidad contributiva suficiente de los sujetos pasivos del tributo, descartando la afectación del mínimo vital; que el impuesto solidario es una medida transitoria por tres meses (mayo, junio y julio del año 2020), la cual generará que los sujetos pasivos del mismo dejen de percibir en el año aproximadamente cuatro millones ochocientos mil pesos (\$4.800.000) pesos de los ciento veinte millones (\$120.000.000) de pesos que perciben al año sin dicho impuesto, es decir, tan solo es el 4% de sus ingresos anuales.

Que en el caso de la accionante, quien devenga mensualmente \$16.558.196, "al hacer el ejercicio arriba expuesto se generaría un valor anual de ciento noventa y ocho millones seiscientos noventa y ocho mil trescientos cincuenta y dos pesos (\$198.698.352) a los que solo serían sujeto del impuesto al COVID 19 en dos de los tres meses contemplados por la ley, en vista del goce y disfrute de su licencia de maternidad en mayo, dejando de percibir entonces la suma de \$5.018.000 tal y como figura en certificados de nómina que se adjuntan". Adicionalmente, expuso que el impuesto solidario Covid 19 no fue aplicado en la liquidación de la Prima de Gestión TAC y la Prima de servicios

que se pagaron en los meses de junio y julio respectivamente, por no estar contempladas en la base del impuesto, ni tampoco reposa en los archivos digitales de la entidad solicitud alguna de la accionante pidiendo el no descuento del impuesto solidario Covid 19 por afectación de su mínimo vital. Solicitó, en consecuencia, negar el amparo solicitado por improcedente, por cuanto no se está frente a la vulneración alguna de derechos fundamentales de la actora o de su familia o dependientes, así como se denota la ausencia del perjuicio irremediables de la accionante, vislumbrándose únicamente un recuento de su presente financiero y su perspectiva ante las circunstancias extraordinarias sobrevivientes por el Covid 19, aspectos que permiten que la acción de tutela no prospere por expreso mandato constitucional del artículo 86, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991.

Adicionalmente, el señor apoderado a través de otro escrito, refirió que referente a la aplicación del impuesto Solidario Covid 19, del mes de julio, aclaró que la UAE-DIAN "generó el correspondiente desembolso a las cuentas bancarias de todos los funcionarios desde el 24 de julio de 2020, por lo que estaríamos ante la ocurrencia de la carencia actual de objeto por daño consumado, en los términos dispuestos por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-038-2019".

Como elemento de prueba, allegó el concepto expedido por el Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina de la Dirección de Gestión Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en el que hace mención a los sujetos pasivos del impuesto solidario por el COVID 19, quienes son **a.** "los servidores públicos de que trata el artículo 2 del Decreto Legislativo 568 de 2020, cuyos salarios mensuales periódicos sean de 10 millones o más, bien sean salarios ordinarios o integrales, incluyendo los emolumentos adicionales de salario; **b.** "Las personas naturales vinculadas mediante contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión pública cuyos honorarios mensuales periódicos sean de 10 millones o más, incluyendo todos los pagos o abonos en cuenta que se realicen en período del mes en los que aplica el impuesto, independientemente de cualquier condición, especificidad o realidad contractual y **c.** "Las personas naturales que reciban pensiones de 10 millones o

más, sin consideración del régimen pensional, el origen de la pensión o cualquier otra consideración”.

Así mismo, Con la respuesta fue incorporada la certificación expedida por el Subdirector de Gestión de Personal en la que se informa que a la accionante no se le efectuó el descuento en el mes de mayo debido a que “se le pagaron prestaciones sociales de licencia de maternidad y vacaciones y estas no son base del impuesto solidario”; que el impuesto al que se alude no fue aplicado en la liquidación de la prima de gestión TAC y la prima de servicios que se pagaron en los meses de junio y julio respectivamente por no están contempladas en la base del impuesto; además, que en los archivos digitales no reposa ninguna solicitud de la hoy accionante solicitando el no descuento del impuesto solidario Covid 19 por afectación de su mínimo vital; además, que la aplicación del impuesto se dio atendiendo lo dispuesto por los artículos 1,2,3,4 y 5 del Decreto 568 del 15 de abril de 2020, concordante con lo señalado por el concepto 100208221-465 en calidad de Subdirector de Gestión de Normatividad y Doctrina de la Dirección de Gestión Jurídica.

3.1. De igual forma, dio respuesta la señora apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien expuso que dicha cartera ministerial es ajena a los hechos y pretensiones de la acción de tutela, y no ha vulnerado, ni por acción u omisión los derechos fundamentales de la accionante, máxime si se tiene en cuenta que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no es la entidad encargada de realizar el descuento correspondiente por concepto del impuesto solidario a la accionante; solicita, en consecuencia, se niegue la acción constitucional por improcedente y se absuelva al Ministerio de Hacienda y Crédito Público de las súplicas contenidas en la misma.

3.2 El señor apoderado del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, solicitó se declare la improcedencia por no existir vulneración a los derechos invocados por el accionante, puesto que (i) no es un hecho notorio la presunta afectación a los derechos fundamentales, (ii) el accionante no probó la presunta afectación a los derechos fundamentales, carga que en virtud del artículo 167 del Código General del Proceso se encontraba en cabeza de la accionante y

(iii) el Decreto 568 de 2020 se profirió conforme con lo dispuesto en el artículo 95 de la Constitución Política - Principio de solidaridad y el "único juez natural de dicha medida es la Corte Constitucional".

4°. Procede el Despacho a proferir el fallo respectivo, con estribo en las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

El inciso primero del artículo 86 de la Constitución Política, dispone: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".

En este caso, de acuerdo con los hechos en los que se sustentó la solicitud de amparo, se tiene que la accionante considera cercenados los derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad y al debido proceso por la aplicación del descuento establecido por el Gobierno Nacional a través del Decreto Legislativo 568 de 2020, razón por la que solicita se inaplique el mismo para la nómina del mes de julio.

De entrada, debe precisarse que aun cuando la accionante manifestó la vulneración de los derechos fundamentales atrás comentados, el estudio que hará el Despacho se encaminará a establecer si en este caso se vulneró el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante, pues se duele el escaso ingreso que tiene para el mes de julio ante la aplicación del descuento dispuesto por el Gobierno Nacional a través del decreto legislativo al que ya se aludió.

Sobre el derecho fundamental al mínimo vital, tiene dicho la Honorable Corte Constitucional¹:

¹Sentencia T-678 del 16 de noviembre de 2017, M.P. Dr. CARLOS BERNAL PULIDO

Al reconocer el derecho fundamental al mínimo vital como elemento de análisis en la aplicación del criterio de proporcionalidad para imponer la medida de embargo sobre mesadas pensionales, es necesario que esta Sala se ocupe de establecer el contenido y alcance del mínimo vital.

El derecho al mínimo vital ha sido definido por esta Corte como "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".

En ese sentido, el mínimo vital constituye un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, en tanto salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia del individuo. El reconocimiento del derecho al mínimo vital encuentra su fundamento en el concepto de dignidad humana, pues es claro que la carencia de las condiciones materiales mínimas necesarias para garantizar la subsistencia del individuo, comporta la negación de la dignidad que le es inherente. Igualmente, este derecho se proyecta en otros derechos fundamentales como la vida (Art. 11 C.P.), la salud (Art. 49 C.P.), el trabajo (Art. 25 C.P.) y la seguridad social (Art. 48 C.P.). De esta forma, la protección al mínimo vital se configura una de las garantías de mayor relevancia en el Estado Social de Derecho.

De acuerdo con lo anterior, la salvaguarda del derecho al mínimo vital se materializa en la satisfacción de las necesidades básicas del individuo, para el desarrollo de su proyecto de vida. Es en ese sentido que la Corte Constitucional ha señalado que "derecho al mínimo vital adopta una visión de la justicia constitucional en la que el individuo tiene derecho a percibir un mínimo básico e indispensable para desarrollar su proyecto de vida (...)". (Se destaca)

Así las cosas, con el fin de precisar el alcance del derecho fundamental al mínimo vital, esta Corte ha reconocido que "las

necesidades básicas que requiere suplir cualquier persona, y que se constituyen en su mínimo vital, no pueden verse restringidas a la simple subsistencia biológica del ser humano, pues es lógico pretender la satisfacción, de las aspiraciones, necesidades y obligaciones propias del demandante y su grupo familiar." En ese sentido, la protección que se deriva de la garantía del mínimo vital no comporta un carácter cuantitativo sino cualitativo, de manera tal que la satisfacción de dicho derecho no se establece únicamente con base en un determinado ingreso monetario en cabeza del individuo, pues dicho mínimo "debe tener la virtualidad de producir efectos reales en las condiciones de la persona, de tal manera que no solo le garantice vivir dignamente sino también desarrollarse como individuo en una sociedad".

Descendiendo al caso puesto en conocimiento del Despacho, se tiene que el Gobierno Nacional, en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, expidió el Decreto legislativo 568 de 2020, en el que estableció el impuesto solidario por el COVID 19, el cual operaría a partir del primero (01) de mayo de 2020 y hasta el treinta (31) de julio de 2020, para la inversión social en la clase media vulnerable y en los trabajadores informales, siendo sujetos pasivos del mismo, "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".

De acuerdo con la respuesta dada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, se tiene que la gestora de este proceso percibe como ingreso la suma de \$16.558.198, a quien se le aplicó el descuento del impuesto, dos de los tres meses, en vista del goce y disfrute de la licencia de maternidad en el mes de mayo, de allí que el monto deducido de sus ingresos por concepto del gravamen al que se alude, ascendió a la suma de

\$5.018.000; ahora, conforme con las fotocopias de los desprendibles de pago aportadas como elemento de prueba, se tiene que en el mes de mayo, la citada ciudadana le fue pagado el valor neto de \$5.473.188; en el mes de junio, se le canceló el monto de \$25.137.775, y en julio, luego de haberse deducido la suma de \$2.509.000.00 por concepto del impuesto, entre otras deducciones, le fue pagado el valor de \$7.764.776, cifra superior a la pagada en el mes de mayo como viene de verse; luego, no advierte el Despacho cómo la aplicación del descuento al que se hace mención puede afectar el mínimo vital, si durante los meses de junio y julio recibió neto, la suma de \$32.902.551, suma con la que podía satisfacer las obligaciones económicas a las que alude en el escrito de demanda, de allí que no pueda afirmarse que por el descuento alusivo al impuesto solidario, se afectó el derecho fundamental al mínimo vital.

Ahora, no solo por la razón dada el amparo constitucional solicitado está condenado al fracaso, sino también porque en este caso se estructura la figura jurídica prevista en el artículo 6-4 del Decreto 2591 de 1991, que dispone como causal de improcedencia de la acción constitucional "Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho", si se tiene en cuenta que, conforme lo expuso el señor apoderado de la DIAN, entidad en la que labora la promotora de esta demanda de tutela, el 24 del mes de julio del presente año, se realizó el respectivo desembolso a las cuentas bancarias de todos los funcionarios de la entidad, es decir, ya se había aplicado el descuento al que se ha hecho mención, misma fecha en la que fue sometida a reparto la presente demanda de tutela.

En torno a esta figura, la Honorable Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil², dijo:

"El supuesto del daño consumado impide el fin primordial de la acción de tutela, cual es la protección inmediata de los derechos fundamentales, para evitar precisamente los daños que dicha violación pueda generar, y no una protección posterior a la causación de los mismos (...). Tal interpretación se

²Sentencia STC 10678-2017, de fecha 21 de julio de 2017, siendo M.P. Dr. ALVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

desprende de lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1992 en el sentido de que la acción de tutela es improcedente (...) Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho (sentencias T-138 de 1994 y T-612 de 2008) (ver entre otras, en CSJ STC9440-2016).

Al respecto, la Corte ha sostenido que «ante un hecho consumado, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, impide “una eventual procedencia de la acción de tutela, pues, no puede predicarse la reversibilidad de la acción u omisión que aquí se cuestiona”.

Así las cosas, al no configurarse en este caso la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital invocado por la promotora de esta demanda de tutela por parte de las autoridades demandadas y las vinculadas, y además, al estructurarse una de las causas por las cuales se torna improcedente la acción de tutela, sin ahondar en mayores consideraciones por no ser ellas necesarias, habrá de desestimarse el amparo solicitado y se dispondrá la remisión de las diligencias a la Honorable Corte Constitucional para la eventual revisión de la sentencia, en caso de no ser impugnada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero (1°) de Familia de Ejecución de Sentencias de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional solicitado por la ciudadana ALEJANDRA POLANCO ROJAS en contra del SEÑOR DIRECTOR DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, EL SUBDIRECTOR DE GESIÓN PERSONAL - COORDINACIÓN NÓMINA DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, EL SEÑOR MINISTRO DE HACIENDA Y EL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más expedito la decisión aquí adoptada a las partes de esta acción constitucional, así como a los funcionarios vinculados.

TERCERO: REMITIR a la Honorable Corte Constitucional las presentes diligencias para la eventual revisión de la sentencia, en caso de no ser impugnada la misma.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OLGA YASMÍN CRUZ ROJAS

Juez

REF. ACCIÓN DE TUTELA DE ALEJANDRA POLANCO ROJAS EN CONTRA DE LA SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN PERSONAL - COORDINACIÓN NÓMINA, EL MINISTERIO DE HACIENDA Y PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA (FALLO)