

INFORME SECRETARIAL: Al Despacho de la Señora Juez hoy Diecinueve (19) de Agosto del año dos mil veinte (2020), informando que la presente acción de tutela radicada bajo el número 2020 - 0260, se encuentra para fallo.

FANNY ARANGUREN RIAÑO
SECRETARIA

JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO

BOGOTÁ D.C., DIECINUEVE (19) DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL VEINTE
(2020)

Encontrándose el Despacho dentro del término legal del Art. 29 del Decreto 2591 de 1991, procede a dictar el siguiente,

F A L L O

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

MARTHA LUCIA ABRIL ORJUELA identificada con C.C. No. 39.658.296 interpuso acción de tutela en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES para que se protejan los derechos fundamentales al mínimo vital, salud en conexidad con la vida, a la educación y vida en condiciones dignas.

En consecuencia, peticionó la accionante se ordene a la entidad demandada inaplicar el Decreto Legislativo 568 de 2020 a través del cual se creó el impuesto por COVID-19.

Como fundamento de las súplicas sostuvo: Que la demandante se encuentra a cargo de 3 hijos de 9, 11 y 20 años de edad; Que el Juzgado 29 de Familia de Bogotá emitió en agosto de 2018 sentencia de alimentos en favor de los hijos de la demandante, providencia en virtud de la cual se ordenó la entrega mensual de la suma de \$4'950.000 proveniente de la pensión del señor JAIRO CASTRO, quien en la actualidad cuenta con 70 años de edad; Que en virtud de lo normado por el Decreto Legislativo 568 de 2020, a la fecha se está descontando la suma de \$1'200.000 sobre el valor de los alimentos ordenados por decisión judicial; Que a la accionante le fue suspendido el contrato laboral por parte de la empresa MONALISA LTDA, razón por la que los hijos de la demandante solo cuentan con el dinero de la pensión de su padre para solventar los gastos mínimos; Que el 10 de junio del año en curso elevó derecho de petición ante Colpensiones, manifestando el desacuerdo sobre el descuento practicado, a lo que agregó que la entidad demandada le informó que era un descuento ordenado por Decreto Nacional.

Mediante decisión de fecha 05 de agosto de 2020, se ordenó vincular al Representante Legal de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, señor JUAN MIGUEL VILLA LORA a la presente acción.

La entidad accionada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES señaló en el escrito de contestación que la causación del impuesto por COVID 19 es de carácter instantáneo que se causa en el momento en que se paguen o abonen en cuenta las mesadas pensionales de los sujetos pasivos del impuesto solidario a partir del 01 de mayo de 2020 y hasta el 31 de julio de igual año. A lo anterior agregó que en calidad de entidad pública está en la obligación de dar cumplimiento a las disposiciones normativas expedidas por las autoridades legislativas y ejecutivas.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico a resolver se ciñe a determinar si la acción de tutela resulta ser el mecanismo judicial procedente para ordenar la inaplicación del Decreto Legislativo 568 de 2020, por medio del cual se creó el impuesto solidario y, en su lugar se ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y como lo peticionó la demandante, se abstenga de realizar algún descuento por este concepto.

Ahora bien, conviene mencionar que conforme a lo ordenado por el artículo 215 de la Constitución Política, el Presidente de la República con la firma de todos sus ministros, se encuentra autorizado para decretar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, situación que fue declarada a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 por la aparición del nuevo Coronavirus COVID-19.

A lo anterior se agrega que a través del Decreto 568 del 15 de abril de 2020, el Presidente de la República con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, creó el impuesto solidario por el COVID.19, señalando para el efecto que:

“ARTÍCULO 1. Impuesto solidario por el COVID 19. 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.

ARTÍCULO 2. Sujetos pasivos. *Son sujetos pasivos del impuesto solidario por el COVID 19 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.

El talento humano en salud que presté sus servicios a pacientes con sospecha o diagnóstico de coronavirus COVID 19 incluidos quienes realicen vigilancia epidemiológica y que, por consiguiente, están expuestos a riesgos de contagio, así como los miembros de la fuerza pública no son sujetos pasivos del impuesto solidario por el COVID 19.

ARTÍCULO 3. Hecho Generador. *El hecho generador del impuesto solidario por el COVID 19 lo constituye el pago o abono en cuenta de salarios y honorarios mensuales periódicos de diez millones de pesos (\$10.000.000) o más; y mesadas pensionales de las megapensiones mensuales periódicas de diez millones de pesos (\$10.000.000) o más de los sujetos pasivos del impuesto solidario por el COVID 19.*

Para efectos de la aplicación del presente Decreto Legislativo dentro del concepto de salario están comprendidos la asignación básica, gastos de representación, primas o bonificaciones o cualquier otro beneficio que reciben los servidores públicos como retribución directa por el servicio prestado.

No están comprendidos dentro del concepto de salario las prestaciones sociales ni los beneficios salariales que se perciben semestral a anualmente.

ARTÍCULO 4. Causación. *La causación del impuesto solidario por el COVID 19 es de carácter instantáneo y se causa al momento en que se paguen o abonen en cuenta los salarios y honorarios mensuales periódicos, y las mesadas pensionales de las megapensiones mensuales periódicas de los sujetos pasivos del impuesto solidario por el COVID 19.*

El período del impuesto solidario por el COVID 19 es mensual”.

Por otro lado, en lo que tiene que ver con el carácter relevante del derecho fundamental al mínimo vital, la Corte Constitucional en sentencia C-492 de 2015 indicó que:

“(...) El límite derivado del derecho fundamental al mínimo vital es más amplio en sus exigencias, pero aplica en materia tributaria sobre exacciones que graven a personas naturales. En virtud suya, el legislador tiene el deber constitucional de configurar los tributos de tal suerte que garantice a los contribuyentes la conservación de recursos suficientes para tener una existencia humana verdaderamente digna. En la sentencia C-776 de 2003, la Corte declaró inexecutable una reforma tributaria al IVA, sobre la base de que vulneraba “de manera manifiesta los principios de progresividad y de equidad que rigen el sistema tributario interpretados armónicamente con el derecho al mínimo vital en un Estado Social de Derecho”. Entonces dijo, sobre las implicaciones del mínimo vital en el control constitucional de tributos: “El Estado no puede, al ejercer la potestad tributaria, pasar por alto si está creando tributos que ineludible y manifiestamente impliquen traspasar el límite inferior constitucionalmente establecido para garantizar la supervivencia digna de la persona, dadas las políticas sociales existentes y los efectos de las mismas. Esta limitante se ha expresado tradicionalmente en la prohibición de los impuestos confiscatorios (art. 34 de la C.P.). Pero también es especialmente relevante para el caso el derecho fundamental al mínimo vital, en particular el de las personas que apenas cuentan con lo indispensable para sobrevivir (art. 13 de la C.P.). En cumplimiento de los fines que explican su existencia (art. 2° de la C.P.), el Estado está obligado a propender por la creación y mantenimiento de las condiciones materiales necesarias para que una persona pueda sobrevivir dignamente; en determinadas circunstancias de urgencia, gran peligro o penuria extrema, y en otras señaladas en las leyes, está a su vez obligado a garantizar tales condiciones, usualmente de manera temporal, para evitar la degradación o el aniquilamiento del ser humano. El derecho fundamental al mínimo vital, concretamente en lo que se refiere a las condiciones materiales básicas e indispensables para asegurar una supervivencia digna y autónoma, constituye un límite al poder impositivo del Estado y un mandato que orienta la intervención del Estado en la economía (artículo 334 C.P.). La intersección entre la potestad impositiva del Estado y el principio de Estado Social de derecho consiste en la determinación de un mínimo de subsistencia digna y autónoma protegido constitucionalmente. Este mínimo constituye el contenido del derecho fundamental al mínimo vital, el cual, a su vez, coincide con las competencias, condiciones básicas y prestaciones sociales para que la persona humana pueda llevar una vida libre del temor y de las cargas de la miseria. Si bien el deber de tributar es general pues recae sobre “la persona y el ciudadano” (art. 95-9 de la C.P.), el derecho al mínimo vital exige analizar si quien no dispone de los recursos materiales necesarios para subsistir digna y autónomamente puede ser sujeto de ciertas cargas fiscales que ineludible y manifiestamente agraven su situación de penuria, cuando es notoria la insuficiencia de una red de protección social efectiva y accesible a los más necesitados. De ahí que la propia Carta haya señalado como límite a la potestad impositiva del Estado “los principios de equidad, eficiencia y progresividad” que rigen “el sistema tributario” (art. 363 de la C.P.) y que haya enmarcado el deber de tributar dentro de los “conceptos de justicia y equidad” (art. 95-9 de la C.P.)”

Ahora bien, conviene mencionar que frente al tema de la potestad tributaria y su relación con el derecho al mínimo vital, la Corte Constitucional en la sentencia C-209 del 27 de abril de 2016, señaló que:

“Al referirse la Corte al ejercicio de la potestad tributaria ha advertido que al Estado le está prohibido desconocer la supervivencia digna de las personas, en particular de aquellas que solo cuentan con lo indispensable para sobrevivir, y así evitar la degradación o el aniquilamiento del ser humano. Si bien el deber de tributar es general al recaer sobre la persona y el ciudadano, el derecho al mínimo vital “exige analizar si quien no dispone de los recursos materiales necesarios para subsistir digna y autónomamente puede ser sujeto de ciertas cargas fiscales que ineludible y manifiestamente agraven su situación de penuria, cuando es notoria la insuficiencia

de una red de protección social efectiva y accesible a los más necesitados". Esta posición de la Corte ha sido reiterada en varias oportunidades como en la sentencia C492 de 2015, que al referir al derecho al mínimo vital como límite al ejercicio del poder fiscal añadió: "el legislador tiene el deber constitucional de configurar los tributos de tal suerte que garantice a los contribuyentes la conservación de recursos suficientes para tener una existencia humana verdaderamente digna".

A este propósito conviene mencionar que la demandante afirma en el escrito de demanda que el señor JAIRO CASTRO VILLAMIL quien ostenta la calidad de padre de los hijos de la antes citada, es pensionado del Instituto de Seguro Social hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, percibe una mesada pensional mensual de \$13'419.642, razón por la cual conforme al artículo 2 del Decreto transcrito en precedencia, el antes citado es sujeto pasivo del impuesto en mención.

A lo anterior se agrega que la demandante afirmó en el escrito de tutela que en virtud de lo ordenado por el Juzgado 29 de Familia de Bogotá en agosto de 2018 se profirió sentencia de alimentos en favor de los hijos de la accionante, providencia en la que se dispuso la entrega mensual de la suma de \$4'950.000 proveniente de la pensión del señor JAIRO CASTRO, hecho éste último que no se acreditó en el expediente; sin embargo, con el comprobante de nómina aportado por COLPENSIONES en la contestación de la demanda correspondiente al mes de junio de 2020 respecto del pensionado JAIRO CASTRO VILLAMIL, se evidencia que la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez mediante Resolución No 23002 de 2015, registrando fecha de ingreso a nómina Febrero de 2011, girando los siguientes valores así: DEVENGADOS: 1) Valor pensión: \$13'419.642. DEDUCIDOS: 1) Salud Sanitas: \$1'610.400, 2) Fondo Solidaridad: \$134'200, 3) Embargo/Conciliación: \$3'978.300, 4) Tercero Imp. Sol Dec 568 DIAN: \$1'859.143. TOTAL DEDUCIDO: \$7'582.043. NETO GIRADO: \$5'837.599.

Ahora bien, frente a la legitimación por activa como requisito de procedencia de la acción de tutela, la Corte Constitucional en la sentencia T-511 de 2017 señaló que:

*"El inciso primero del artículo 86 Constitucional consagra el derecho que tiene toda persona de reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, **la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados**, mediante un procedimiento preferente y sumario. Igualmente, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 establece **que toda persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales** podrá ejercer la acción descrita por sí mismo o por representante, o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos vulnerados o amenazados no esté en condiciones de promover su propia defensa.*

5. Desde sus inicios, particularmente en la **sentencia T-416 de 1997**, la Corte Constitucional estableció que la legitimación en la causa por activa constituye un presupuesto de la sentencia de fondo, **en la medida en que se analiza la calidad subjetiva** de las partes respecto del interés sustancial que se discute en el proceso de tutela.

Más adelante, la **sentencia T-086 de 2010**, reiteró lo siguiente con respecto a la legitimación en la causa por activa como requisito de procedencia de la acción de tutela:

“Esta exigencia significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona. Lo anterior no se opone a que la defensa de los derechos fundamentales no pueda lograrse a través de representante legal, apoderado judicial o **aun de agente oficioso**”. (Negrilla fuera del texto original).

Asimismo, en la **sentencia T-176 de 2011**^[26], este Tribunal indicó que la legitimación en la causa por activa constituye una garantía de que la persona que presenta la acción de tutela tenga un interés directo y particular respecto del amparo que se solicita al juez constitucional, **de tal forma que fácilmente el fallador pueda establecer que el derecho fundamental reclamado es propio del demandante.**

En el mismo sentido se pronunció la Corte en la **sentencia T-435 de 2016**, al establecer que se encuentra legitimado por activa quien promueva una acción de tutela siempre que se presenten las siguientes condiciones: (i) que la persona actúe a nombre propio, a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso; y (ii) **procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.**

Adicionalmente, en la **sentencia SU-454 de 2016**, esta Corporación reiteró que el estudio de la legitimación en la causa de las partes es un deber de los jueces y constituye un presupuesto procesal de la demanda.

6. Ahora bien, con respecto a la legitimación del agente oficioso, en las **sentencias T-452 de 2001**^[29], **T-372 de 2010**^[30], y la **T-968 de 2014**^[31], este Tribunal estableció que se encuentra legitimada para actuar la persona que cumpla los siguientes requisitos: (i) **la manifestación que indique que actúa en dicha calidad;** (ii) **la circunstancia real de que, en efecto, el titular del derecho no se encuentra en condiciones físicas o mentales para interponer la acción,** ya sea dicho expresamente en el escrito de tutela o que pueda deducirse del contenido de la misma; y (iii) la ratificación de la voluntad del agenciado de solicitar el amparo constitucional.

En concordancia con lo anterior, en la **sentencia SU-173 de 2015**, reiterada en la **T-467 de 2015**^[33], la Corte indicó que por regla general, el agenciado es un sujeto de especial protección y, en consecuencia, la agencia oficiosa se encuentra limitada a la prueba del estado de vulnerabilidad del titular de los derechos.

7. En esta oportunidad, la Corte reitera la regla jurisprudencial que establece que una persona se encuentra legitimada por activa para presentar la acción de tutela, cuando demuestra que **tiene un interés directo y particular en el proceso y en la resolución del fallo que se revisa en sede constitucional, el cual se deriva de que el funcionario judicial pueda concluir que el derecho fundamental reclamado es propio del demandante.** Asimismo, la legitimación por activa a través de agencia oficiosa es procedente cuando: (i) el agente manifiesta o por lo menos se infiere de la tutela que actúa en tal calidad; (ii) el titular del derecho es una persona en situación de vulnerabilidad, que por sus condiciones físicas o mentales no pueda ejercer la acción directamente; y (iii) el agenciado ha manifestado su voluntad de solicitar el amparo constitucional.

Es necesario aclarar que la jurisprudencia ha entendido que, cuando se presentan los dos primeros supuestos, se acreditan los requisitos de legitimación en la causa por activa del agente y en consecuencia el juez debe pronunciarse de fondo. Es necesario precisar, que los elementos normativos señalados no pueden estar condicionados a frases sacramentales o declaraciones expresas que den cuenta de la agencia oficiosa, pues existen circunstancias en las que una persona no puede

actuar a nombre propio, lo que justifica que un tercero actúe como su agente oficioso, por lo que cada situación deberá ser valorado por el juez”.

Así las cosas, conforme al aparte jurisprudencial transcrito en precedencia y con las pruebas aportadas al expediente, encuentra el juzgado que la acción de tutela es improcedente debido a que la accionante no se encuentra legitimada en la causa por activa, esto teniendo en cuenta que el descuento respecto del cual solicita su inaplicación opera frente a la mesada pensional percibida por el señor JAIRO CASTRO VILLAMIL, de lo que se infiere que la accionante no es la titular del derecho al mínimo vital presuntamente vulnerado por COLPENSIONES, a lo que se agrega que la accionante tampoco cumple con las condiciones para ser considerada como agente oficiosa de JAIRO CASTRO VILLAMIL, toda vez que en primer lugar en el escrito de tutela no manifestó que actuara en dicha calidad y, en segundo lugar porque no se demostró que el señor CASTRO VILLAMIL como titular del derecho pensional mermado en aplicación del impuesto solidario creado por el Decreto Legislativo 568 de 2020, no pudiese solicitar el amparo constitucional por su propia cuenta, de lo que se infiere que la acción de tutela no tiene vocación de prosperar.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

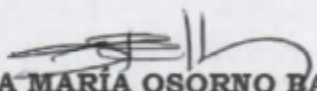
PRIMERO: NEGAR por IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por MARTHA LUCIA ABRIL ORJUELA, identificada con C.C. No. 39.658.296 en representación de LAURA SOFIA CASTRO ABRIL, HOMA VALENTINA CASTRO y JUAN ESTEBAN CASTRO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes la presente decisión por medio eficaz.

TERCERO: DE NO SER IMPUGNADA la presente providencia envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional a efectos de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LA JUEZ,



STELLA MARÍA OSORNO BAUTISTA

LA SECRETARIA,

FANNY ARANGUREN RIAÑO