



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD
SANTIAGO DE CALI**

Radicación: **76001-33-33-002-2020-00063-00**
 Accionante: **VICTOR GUILLERMO CONDE TAMAYO**
 Accionados: **DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL (VALLE DEL CAUCA, SECCIÓN RECURSO HUMANOS – NÓMINA) - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - MINISTERIO DE HACIENDA - PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**
 Acción: **TUTELA**
 Decisión: **Sentencia**

Santiago de Cali, veintiuno (21) de mayo de dos mil veinte (2020)

Sentencia No. 24

El Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali - Valle del Cauca, profiere la decisión en el proceso promovido por **VICTOR GUILLERMO CONDE TAMAYO** contra la **DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL (VALLE DEL CAUCA, SECCIÓN RECURSO HUMANOS – NÓMINA) - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - MINISTERIO DE HACIENDA - PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, por considerar que se le han vulnerado sus derechos fundamentales al **Mínimo Vital individual y familiar, Igualdad y Debido Proceso**, al considerar que la aplicación, en su caso, del impuesto solidario por COVID 19 que consagró el decreto 568 del 15 de abril de 2020, le causa un perjuicio irremediable.

Siendo el termino de diez días para proferir el fallo el *máximo* (art. 29, decreto 2591 de 1991, "**Dentro** de los diez días siguientes a la presentación de la solicitud"), por encontrarse reunidos los presupuestos normativos, facticos y probatorios, se dicta sentencia.

I. ANTECEDENTES

Reseña Fáctica. El señor **VICTOR GUILLERMO CONDE TAMAYO**, quien se desempeña como juez civil municipal, presentó acción de tutela buscando evitar un perjuicio irremediable (entrar en cesación de pagos y afección a su subsistencia y la de su núcleo familiar), por cuanto con el decreto legislativo 568 del 15 de abril de 2020 que creó el impuesto solidario COVID-19 durante los meses de mayo, junio y julio de 2020, se afectaría el mínimo vital individual y familiar. De su salario depende su familia, integrada por dos (2) hijos de su esposa actual y dos (2) hijos de su primera unión. Del total devengado (\$10.311.868) tiene un deducible de \$4.952.680, recibiendo en realidad la suma de \$5.359.188. De dicha suma paga la cuota de manutención para sus dos (2) hijos del primer matrimonio (Víctor Andrés y María Fernanda Conde Delgado) por la suma de \$2.030.000; sostiene a su compañera permanente Johanna Mildreth Galvis López, quien en la actualidad no labora porque

fue diagnosticada con fibromialgia, que le apareció posteriormente al fallecimiento de su bebe -el día 16 de diciembre de 2019- (Víctor Guillermo Conde Galvis), quien para ese momento tenía un (1) año y un (1) mes de edad; y sus dos (2) entenados (Santiago y Luisa María Oliveros Galvis), menores de edad que se encuentran estudiando y no reciben ayuda económica del padre biológico. Sus gastos ascienden aproximadamente a la suma de \$2.976.628,07, lo que le deja aproximadamente con la suma de \$352.559,93 para el pago de impuestos, combustible para su vehículo (se desplaza de Yumbo a Santiago de Cali, donde labora) y mantenimiento, e imprevistos.

Pretensiones. Mediante esta acción pretende se ampare sus derechos fundamentales al **Mínimo Vital individual y familiar, Igualdad y Debido Proceso** y los de su núcleo familiar, a fin de que se inaplique en su caso el decreto legislativo 568 del 15 de abril de 2020 que creó el impuesto solidario COVID-19 durante los meses de mayo, junio y julio de 2020.

Pruebas. Presentó con la acción copia de una planilla de pago salarial, probando con ello que devenga la suma de \$10.311.868, que tiene un deducible de \$4.952.680 y que recibe neto la suma de \$5.359.188. Igualmente planilla de cotización de su compañera al sistema de la seguridad social en pensiones, pago de tarjetas de crédito y arrendo.

Durante el término del trámite presentó escrito adjuntando recibo de pago de nómina, solicitando medida cautelar manifestando que

el día de hoy 21 de mayo de 2020, se hizo efectivo el impuesto del decreto 568 en mi nómina, afectándome ya que no me hicieron descuentos de un seguro de vida que tengo con la compañía Seguros Bolívar y una obligación libranza con el BBVA de forma unilateral, perjudicándome.

Trámite. La demanda se admitió el 15 de mayo de 2020 y se notificó a las partes en la misma fecha. Se respondió dentro del término ordenado, por la **DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL (VALLE DEL CAUCA, SECCIÓN RECURSO HUMANOS – NÓMINA)**, el **MINISTERIO DE HACIENDA**, el **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, la **PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA** y la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

Réplica. La accionadas respondieron así: la **DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL (VALLE DEL CAUCA, SECCIÓN RECURSO HUMANOS – NÓMINA)** analizó los estados de excepción y sus implicaciones, e igualmente la naturaleza y alcance del decreto 568. En esencia, dijo que tenía presunción de legalidad y mientras la Corte Constitucional no lo declarara inexecutable debía aplicarlo. Admitió que el señor **VICTOR GUILLERMO CONDE TAMAYO** se encuentra vinculado con la Rama Judicial - Seccional Cali en el cargo de Juez 10 Civil Municipal de Cali, y no obstante alegó falta de legitimidad por pasiva. Respecto del perjuicio que la aplicación del decreto le causaría, dijo que eran

apreciaciones y afirmaciones de carácter "personales y subjetivas", por lo tanto y como no me constan, deben ser demostradas, probadas y debatidas al interior del presente trámite constitucional.

El **MINISTERIO DE HACIENDA** hizo un detenido análisis de las medidas tendientes a evitar la propagación del virus COVID 19 en el territorio nacional con el decreto 417 del 17 de marzo de 2020. Hizo lo propio con el decreto 637 y 568. Afirmó que el accionante puede recurrir a la acción de nulidad por inconstitucionalidad (art. 136, ley 1437) o la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, precisando que

si el accionante no está conforme con las medidas que el Gobierno Nacional ha adoptado, puede (i) hacerse parte del control de constitucionalidad de los Decretos Legislativos que será adelantado por parte de la Corte Constitucional o del control de legalidad de los actos administrativos de carácter general expedidos en desarrollo de dichos decretos, a cargo del Consejo de Estado; o (ii) pueden promover ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, los medios de control de Nulidad y Nulidad y Restablecimiento del Derecho previstos en los artículos 137 y 138 del C.P.A.C.A., a efecto de controvertir la legalidad o motivación de los actos administrativos generales expedidos en virtud de los decretos legislativos que declararon el estado de excepción, en donde incluso cuentan con la posibilidad de solicitar el decreto de medidas cautelares que garantice la efectividad de sus derechos.

Agregó que tampoco se ha configurado el perjuicio irremediable. De hecho, dice, no se probó, pues

sólo revela detalles de los privilegios personales y sociales, fundamentándolos erróneamente en un supuesto de vulneración que no ha ocurrido, argumentando bajo una interpretación subjetiva, la presunta vulneración de derechos, sin embargo, no aporta sustento probatorio de dicha vulneración.

La **PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA** solicitó su desvinculación y dijo que era improcedente por tratarse de un acto general, impersonal y abstracto (art. 6.5, decreto 2591) y no se había probado el perjuicio irremediable. Dijo que era procedente la acción de nulidad por inconstitucionalidad (art. 136, ley 1437), que no era posible el amparo para precaver hipotéticas vulneraciones a derechos fundamentales y de todas maneras correspondía, en virtud del principio de solidaridad, asumir ciertas cargas como la que la situación actual exige.

El **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA** afirmó que conforme al art. 101 de la ley 270, entre las funciones de los Consejos Seccionales de la Judicatura no está la de ser ordenador del gasto: no administra, aplica o dispone de los recursos para el funcionamiento de la Rama Judicial, "*como son los relativos al reconocimiento, liquidación y pago de la nómina de los servidores judiciales*". Agregó que dicha función ordenadora del gasto está en cabeza de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial o Direcciones Seccionales de Administración Judicial, al tenor de los arts. 99 y 103 de la Ley 270.

La **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** alegó falta de legitimidad en la causa por pasiva, señalando que sus funciones se encuentran, entre otras cosas en el art. 277 constitucional.

II. CONSIDERACIONES

Competencia. Soy competente para decidir en primera instancia sobre la presente acción Constitucional de conformidad con lo establecido en los arts. 86 constitucional y 37 del decreto 2591 de 1991, tal como se analizó en el auto admisorio de la solicitud.

Impedimento. El art. 39 del decreto 2591 de 1991 establece que el juez deberá declararse impedido cuando concurren las causales de impedimento del Código de Procedimiento Penal. En mí no concurren ninguna de las causales del art. 56 de la ley 906 de 2004, entre otras cosas porque no tengo ningún *interés directo o indirecto* en el proceso que promueve el señor **VICTOR GUILLERMO CONDE TAMAYO**. Ni lo conozco a él ni a algún miembro de su grupo familiar y menos tengo relación alguna con ellos. Sobre esta específica causal del *interés directo o indirecto en el*

proceso, dijo la Corte (C-365 de 2000) que el derecho de igualdad es

garantía de la cual deben gozar todos los ciudadanos frente a quien administra justicia. Se trata de un asunto no sólo de índole moral y ética, en el que la honestidad y la honorabilidad del juez son presupuestos necesarios para que la sociedad confíe en los encargados de definir la responsabilidad de las personas y la vigencia de sus derechos, sino también de responsabilidad judicial.

Los impedimentos y recusaciones buscan verificar el principio procesal de *imparcialidad*, del que dijo el Consejo de Estado (CE3, Sentencia del 8/05/2007, expediente 66001-23-31-000-2004-00581-01(33390)) lo siguiente:

La ley establece, de manera taxativa, unas causales de impedimento y recusación, cuya configuración, en relación con quien deba decidir un asunto, determina la separación de su conocimiento. **Para ello es necesario analizar, en cada caso, si las circunstancias alegadas por quien se declara impedido son constitutivas de alguna de las causales** previstas en los artículos 150 del Código de Procedimiento Civil y 160 del Código Contencioso Administrativo (sin resalto en el original).

No es pues el análisis por vía general y abstracta el que debe considerarse sino en **concreto y atendiendo a las circunstancias que rodean la causal de impedimento o recusación**, porque es el estribo factico y el objeto litigioso el que determina el compromiso de la garantía de imparcialidad y la aptitud moral del funcionario judicial.

Derechos fundamentales invocados. Se afirman amenazados sus derechos fundamentales al **Mínimo Vital individual y familiar, Igualdad y Debido Proceso**.

Legitimación activa. El art. 86 constitucional establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentran amenazados, podrá interponer acción de tutela a través de un representante o en nombre propio. Se desprende de lo afirmado en la solicitud, que el señor **VICTOR GUILLERMO CONDE TAMAYO** actúa en nombre propio y en el de su actual compañera permanente, sus hijos propios y los de esta.

Legitimación pasiva. La tiene la **DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL (VALLE DEL CAUCA, SECCIÓN RECURSO HUMANOS – NÓMINA)**, entidad que cancela su salario y por tanto tiene la condición de agente retenedor en la fuente del impuesto solidario por el COVID 19 del señor **VICTOR GUILLERMO CONDE TAMAYO**. Las demás entidades, **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, MINISTERIO DE HACIENDA, PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA y PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** carecen de legitimidad por pasiva.

Subsidiariedad. Establece el art. 86 constitucional que la acción de tutela "*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*". El **MINISTERIO DE HACIENDA** presentó un juicioso análisis indicando que el accionante disponía de los medios de control de nulidad por inconstitucionalidad (art. 136, ley 1437) y nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138, ley 1437). Se procede por tanto a dicho análisis.

1-. El control abstracto de constitucional de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los arts. 212, 213 y 215 constitucionales le corresponde a la Corte (art. 241.7) y por vía residual al Consejo de Estado (art. 237.2). La competencia en tal sentido depende del hecho de que existen dos tipos de decretos legislativos (C-802 de 2002): los declarativos del estado de conmoción con fuerza de ley porque constituyen una auto habilitación para legislar, competencia de la Corte, y los decretos de desarrollo de esas facultades excepcionales, competencia del Consejo de Estado.

2-. La competencia de la Corte se dirige aquellos asuntos con *contenido material de ley*, esto es (C-400 de 2013),

(i) con fuerza de ley ordinaria, dispuestos de manera expresa por la carta política (artículo 150); y (ii) con fuerza de ley especial, referidos a materias estatutarias y orgánicas específicas (artículos 151 y 152), las cuales comportan una mayor exigencia de aprobación. En este ámbito, serán también de su conocimiento los decretos o actos cuya expedición, de ordinario o de manera transitoria, la Constitución le atribuye a otros órganos distintos del Congreso de la República, siempre que regulen asuntos sometidos a reserva ordinaria o especial de ley, así su denominación suponga aparentemente el conocimiento y decisión de otra autoridad constitucional.

3-. Igualmente tiene competencia sobre decretos o actos atípicos o especiales, diferentes a los indicados en los arts. 241 y 10 transitorio, pues por mandato constitucional también contienen fuerza material de ley, tales como:

(i) Decretos con fuerza de ley, expedidos con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991; (ii) decretos compilatorios de normas con fuerza de ley; (iii) decretos que declaran un estado de excepción; (iv) decretos expedidos con base en disposiciones constitucionales transitorias diferentes al artículo 10º transitorio; (v) decretos que corrigen yerros de normas con fuerza de ley; etc.

4-. También (C-1154 de 2008) y en específicas circunstancias de control, la exequibilidad de:

(i) decretos de ejecución de la convocatoria a referendo; (ii) acto electoral que determina el censo en el marco de una reforma constitucional mediante referendo; (iii) acto electoral que declara la aprobación de un referendo; (iv) actos de gestores de una iniciativa popular para el trámite de una ley que convoca a referendo; (v) decretos de convocatoria al Congreso a sesiones extraordinarias; (vi) decretos o actos adoptados en cumplimiento de un acto legislativo; y (vii) acuerdos internacionales simplificados reguladores de materias propias de un tratado internacional.

5-. La competencia del Consejo de Estado es de otro tenor. En el caso del art. 20 de la ley 137 de 1994 y el art. 136 de la ley 1437, sólo son pasibles de control inmediato de legalidad (dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición deben ser remitidos o aprehendidos) en la jurisdicción contenciosa, "*las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción*". Están sujetos a factor de competencia territorial (tribunales) y funcional por la autoridad que lo expide: del orden nacional el Consejo de Estado y territorial los tribunales.

6-. Se trata de actos de carácter general dictados en ejercicio de *función administrativa* que constituyen el *desarrollo* de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción, indicó el Consejo de Estado (CE1, Auto del

31/03/2010, expediente 11001-03-15-000-2020-00958-00(CA)A), agregando que su propósito es reglamentar los decretos legislativos dictados al amparo de una facultad legislativa excepcional ejercida por el Presidente de la República. Dijo:

cuando el artículo 136 del CPACA se refiere a actos generales que desarrollen *decretos legislativos*, debe entenderse por estos últimos a los decretos con fuerza de ley que expide el Gobierno Nacional al amparo del decreto que declara el estado de excepción, sin que en ellos se encuentre comprendido el mismo "decreto legislativo" que hace dicha declaratoria, pues el desarrollo inmediato de éste no se produce a través de actos administrativos generales.

7-. En el caso concreto del decreto legislativo 568 de 2020 "*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*", se aplica la misma regla adoptada por el Consejo de Estado en providencia líneas atrás citada, a propósito del decreto 463 de 2020, de quedar excluido del control inmediato de legalidad, porque

aunque se trata de un acto general expedido en ejercicio de función administrativa, no fue dictado en desarrollo de un decreto legislativo proferido al amparo de la declaratoria de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional decretado por el Gobierno Nacional a través del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020.

8-. Conforme a lo anterior, el medio de control de Nulidad por Inconstitucionalidad (art. 135, ley 1437) que dispone

Art. 135. Nulidad por inconstitucionalidad. Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución.

También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional,

no procede en el caso concreto del señor **VICTOR GUILLERMO CONDE TAMAYO** para discutir la vulneración a los derechos fundamentales, porque el análisis es abstracto y corresponde a la Corte Constitucional, quien ya avocó su conocimiento.

9-. Resta por analizar el medio de control de **nulidad y restablecimiento del derecho** (art. 138, ley 1437) que consagra

Art. 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

10-. El amparo constitucional transitorio procede cuando el medio de control no resulta idóneo o eficaz para garantizar los derechos fundamentales, o no tiene la potencialidad para evitar un *perjuicio irremediable*. Se entiende que este se configura (T-316A de 2013),

cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico o un derecho constitucional fundamental sufra un menoscabo. En ese sentido, el riesgo de daño debe ser inminente, grave y debe requerir medidas urgentes e impostergables. De tal manera que la gravedad de los hechos exige la inmediatez de la medida de protección.

11-. Conforme a la jurisprudencia, el riesgo no requiere que se materialice para alegarlo, porque lo que se debe acreditar es que sea **inminente y grave**, al punto de requerir medidas urgentes e impostergables, que a mi juicio se cumple conforme al análisis que se hace en el punto "**Caso concreto**".

12-. Supone además, la existencia de mecanismo de defensa judicial alternativo el cual hay que analizar atendiendo al caso concreto, a fin de juzgar su aptitud para resolver la cuestión (SU-355 de 2015). Él

ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. La idoneidad del medio judicial puede determinarse, según la Corte lo ha indicado, examinando el objeto de la opción judicial alternativa y el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial.

13-. Tratándose de la acción de tutela contra actos de contenido general, impersonal y abstracto como el decreto 568 del 15 de abril de 2020, la misma es en principio improcedente (SU-1052 de 2000), pero excepcionalmente (SU-037 de 2009) puede emplearse

/.../ 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,

y más en concreto (SU-037 de 2009)

es posible acudir al mecanismo de amparo constitucional, cuando se compruebe que de la aplicación o ejecución de un acto de esta naturaleza se origina la vulneración o amenaza a algún derecho fundamental de una persona determinada o determinable, y siempre que se trate de conjurar la posible configuración de un perjuicio o daño irremediable en los términos definidos por la jurisprudencia constitucional.

14-. Tratándose del derecho fundamental al mínimo vital de quien tiene su salario como único ingreso como sucede con el accionante (art. 151.1 y 4, ley 270 de 1996), el Consejo de Estado (CE2, Sentencia del 11/12/2008, expediente 50001 23 31 000 2008 00336 01) citando apartes de las sentencias T-284 de 1998 y T-808 de 1999, afirmó que el **mínimo vital** se pone en riesgo y por tanto es procedente el amparo. Precisó luego (CE1, Sentencia del 10/09/2009, expediente 73001-23-31-000-2008-00504-01 (AC)):

Sobre la existencia de otros medios de defensa judicial, observa la Sala que el actor podría acudir a la acción de **nulidad y restablecimiento del derecho** contra el acto administrativo expedido con ocasión del derecho de petición en que se solicitó que no se descontara de la mesada pensional del actor, mas del 50%. No obstante **la existencia de este medio, considera la Sala que en este especial caso, al estar de por medio el derecho al mínimo vital, con que se sufragan todos los gastos familiares la misma no es la más idónea**, por cuanto no se trata de la legalidad del acto administrativo contenido en dicha respuesta, sino de los constantes descuentos efectuados por la Secretaría General del Grupo de Prestaciones Sociales (sin resalto en el original).

15-. Además de que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es **idóneo** para garantizar la vigencia del derecho fundamental al **mínimo vital** como indicó el Consejo de Estado, es **inoportuno** en tanto lo que se discute son los meses de mayo, junio y julio de 2020 y el sólo trabar la litis consume dichos meses. Y como si fuera poco, el señor **VICTOR GUILLERMO CONDE TAMAYO** tiene **impedido** el acceso a la jurisdicción a pesar de la redacción del art. 229 constitucional, pues los terminos están suspendidos (Acuerdo PCSJA20-11549 del 7/05/2020) por hechos notoriamente conocidos.

16-. No existe para el decreto legislativo 568 de 2020 mecanismo de defensa judicial distinto a la acción de tutela en el ordenamiento: no procede el medio de control de Nulidad por Inconstitucionalidad (art. 135, ley 1437) conforme se analizó; el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138, ley 1437) no es **idóneo** ni **oportuno** ni se tiene el **acceso** a la jurisdicción. Este es un asunto paradójico: el decreto legislativo 568 configura para el actor un *perjuicio irremediable* por ser un riesgo **inminente** y **grave**, y para el cual no existe medio de control alternativo a la **acción de tutela**.

Inmediatez. El actor está en tiempo por cuanto con el decreto legislativo 568 del 15 de abril de 2020 que creó el impuesto solidario COVID-19 le otorgó carácter temporal (meses de mayo, junio y julio de 2020).

Problema jurídico. Corresponde determinar sí la **DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL (VALLE DEL CAUCA, SECCIÓN RECURSO HUMANOS – NÓMINA)** al aplicar al abono en cuenta de los salarios el impuesto solidario COVID-19 durante los meses de mayo, junio y julio de 2020 del señor **VICTOR GUILLERMO CONDE TAMAYO**, vulnera sus derechos fundamentales al **Mínimo Vital individual y familiar, Igualdad** y **Debido Proceso** y los de su núcleo familiar.

Derecho fundamental al Mínimo Vital. Establece el art. 53 constitucional la "*remuneración mínima vital y móvil*" como principio fundamental del derecho laboral, enunciado que ha sido interpretado (C-815 de 1999) como un derecho constitucional de los trabajadores a mantener el poder adquisitivo real del salario, pese a la limitante que pudo haber hecho el Constituyente. Al respecto,

es ilustrativo el debate del día 18 de junio (primer debate en plenaria), en el que previo a la votación del artículo 53 el constituyente Juan Carlos Esguerra preguntaba por el significado de la expresión "*remuneración mínima, vital y móvil*", a lo cual le respondió el constituyente Toro que el sentido que le había dado el autor al artículo (constituyente Guerrero Figueroa) era por una parte la remuneración necesaria para la subsistencia (en cuanto a mínima vital) y, por otra parte, en cuanto a móvil, referida a los "*reajustes periódicos que se hacen o pueden hacer de acuerdo con el costo de vida*". Ante la explicación dada por el constituyente Toro, el constituyente Esguerra replicó que si con ello se pretendía

era consagrar el aumento automático de todos los salarios del país él proponía votar en paréntesis la parte en cuestión. Las intervenciones posteriores aclararon que el correcto sentido de la expresión era que la remuneración mínima debía ser vital y móvil, y no que debiera haber un *"aumento automático"* de todos los salarios del país. Explicación ante la cual el constituyente Esguerra afirmó que si era *"sólo para la mínima"* no tenía ninguna observación salvo la de *"eliminar la coma después de mínima"* para que el sentido del artículo sea el de la movilidad de la remuneración mínima, y no se preste a la confusión encontrada en el debate. Habiéndose procedido a eliminar la mencionada coma, el artículo fue votado en su totalidad siendo aprobado por 57 votos afirmativos, 1 negativo y una abstención. (Transcripción del debate a partir de las grabaciones. Biblioteca Luis Angel Arango -Infra 25 en C-1064 de 2001).

1-. El penúltimo inciso del art. 53 constitucional dispone que *"Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna"*. La OIT nació con el Tratado de Versalles, el cual en su art. 427.3 dispone como principio general del trabajo *"el pago a los trabajadores, de un salario que les asegure un nivel de vida conveniente, tal como se comprende en su tiempo y en su país"*. La Declaración de Filadelfia alude a la garantía de *"un salario mínimo vital para todos los que tengan empleo y necesiten esta clase de protección"*, y por ello en su Constitución la OIT consagra en el Preámbulo la *"garantía de un salario vital adecuado"*. Este principio fue reiterado en la Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa (Conferencia Internacional del Trabajo, 97 reunión, Ginebra, 2008), y que de nuevo reiteró machaconamente la Resolución relativa a la discusión recurrente sobre la protección social -protección de los trabajadores- (Conferencia Internacional del Trabajo, 104 reunión, Ginebra, 2015), al hablar del derecho de *"todas una distribución justa y equitativa de los frutos del progreso"*. Colombia, en tanto signataria de la OIT, se encuentra obligada por tales normas y declaraciones.

2-. Conforme al art. 214 constitucional, aplicable a todos los estados de excepción, no se suspenden los *derechos humanos ni las libertades fundamentales*, enunciado este que la Corte (C-802 de 2002) delimitó así:

los derechos y libertades reconocidos y garantizados en lo que la doctrina constitucional ha definido como bloque de constitucionalidad, esto es, aquellas normas jurídicas que, aunque no tienen consagración expresa en el derecho interno, tienen plena vigencia en éste. Esta condición de prevalencia se deriva de lo dispuesto en el artículo 93 Superior, de acuerdo con el cual *"los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción prevalecen en el orden interno"*.

3-. Para la Corte (C-070 de 2009) los *"derechos humanos y libertades fundamentales"* cuya suspensión esta prohibida en los estados de excepción

comprende no sólo el catálogo de derechos contenidos en el Título II y en otras disposiciones de la Constitución Política, sino también los derechos reconocidos por la jurisprudencia constitucional, y los derechos contenidos en los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

4-. Respecto del alcance de la *"remuneración mínima vital y móvil"* que la jurisprudencia constitucional ha reconocido como ius fundamental desde 1992 (primero como innominado, luego como prestacional y finalmente como ligado a la dignidad humana: fundamento jurídico 68, T-716 de 2017), se precisó por la Corte (T-426 de 1993) que

el derecho al mínimo vital esta ligado al conjunto de condiciones materiales que requiere un ser humano para su existencia en condiciones dignas. Dijo:

Toda persona tiene derecho a un mínimo de condiciones para su seguridad material. El derecho a un mínimo vital -derecho a la subsistencia como lo denomina el peticionario-, es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y de Estado Social de Derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución.

5-. La Corte ha delimitado (T-716 de 2017) el estado del arte del derecho al mínimo vital y móvil afirmando que es "*uno de los derechos más característicos de un Estado Social de Derecho*" y por ello su lesión atenta de manera grave y directa la dignidad humana. Recordó además que tenía dos dimensiones:

Según la Corte Constitucional, el derecho al mínimo vital tiene dos dimensiones: (i) **la positiva**, presupone que el Estado y en algunas ocasiones los particulares, cuando se reúnen las condiciones establecidas, "*están obligados a suministrar a la persona que se encuentra en una situación en la cual ella misma no se puede desempeñar autónomamente y que compromete las condiciones materiales de su existencia, las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano*"; (ii) **la negativa**, es un límite que no puede ser traspasado por el Estado, en materia de disposición de los recursos materiales que la persona necesita para llevar una existencia digna. En palabras de la Corte, "*el Estado debe asegurar, en primer lugar, las condiciones para que las personas, de manera autónoma, puedan satisfacer sus requerimientos vitales y ello implica que, mientras no existan razones imperiosas, no puede el Estado restringir ese espacio de autonomía de manera que se comprometa esa posibilidad de las personas de asegurar por sí mismas sus medios de subsistencia*".

6-. Tratándose del salario de los jueces, su único ingreso por disposición legal (art. 151.1 y 4), el art. 151 establece un límite *negativo* que no puede ser franqueado:

Art. 152. Derechos. Además de los que le corresponden como servidor público, todo funcionario o empleado de la Rama Judicial tiene derecho, de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias a:

...

7. Percibir una remuneración acorde con su función, dignidad y jerarquía la **que no puede ser disminuida de manera alguna** (sin resalto en el original).

7-. Tal norma se lee en consonancia con el mandato del inciso final del art. 215 constitucional:

El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo,

precisando la sentencia C-179 de 1992 que

El derecho social, se ha definido, como "*el conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores en favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos económicamente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un orden justo*" (Mendieta y Núñez Lucio, El derecho social).

Caso concreto. El impuesto solidario por COVID 19 que consagró el decreto 568 del 15 de abril de 2020, atendiendo a la situación del señor **VICTOR GUILLERMO**

CONDE TAMAYO vulnera su derecho fundamental al **Mínimo Vital individual y familiar** y el de su familia, por cuanto probó que sus gastos ascienden aproximadamente a la suma de \$2.976.628,07 mensuales, lo que le deja aproximadamente con la suma de \$ 352.559,93 mensuales para el pago de impuestos, combustible para su vehículo (se desplaza de Yumbo a Santiago de Cali donde labora) y mantenimiento, así como imprevistos. Al límite con su capacidad de maniobra financiera, significa que excluyéndose de la base gravable el primer millón ochocientos mil (\$1.800.000) pesos (art. 5, decreto 568), restaría \$ 8.511.869 al que se le aplicaría una tarifa del 15% (art. 6, decreto 568), es decir, \$ 1.276.780,20. Así, tendría un faltante de \$ 924.220,27 mensuales que además de impedirle movilizarse a laborar, lo pondría en cesación de pagos afectando su subsistencia y la de su núcleo familiar.

Con esta decisión queda resuelta la solicitud de medida cautelar presentada el día 21 de mayo de 2020, en la que manifiesta adicionalmente que no se le hicieron los descuentos a los que se encuentra obligado y que de todas maneras deberá hacer el pago.

Amén de que conforme al art. 25 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*

Toda persona tiene derecho a un nivel adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene, así mismo, derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad,

un salario vital adecuado (*living wage*) debe permitirle al señor **VICTOR GUILLERMO CONDE TAMAYO** y a su núcleo familiar llevar una vida modesta pero digna, acorde con su condición de juez de la República, posibilitándole, como dice OIT en Sistemas de Salarios Mínimos (103 Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 2014, citando a Anker, R. *Estimating a living wage: A methodological review*, p. 5. Ginebra, 2011), vivir por encima del umbral de pobreza. O para decirlo con cargo a la Corte (T-436 de 2017), el derecho al mínimo vital tiene un carácter móvil y multidimensional que no depende exclusivamente del análisis cuantitativo de ingresos y egresos de la persona. Y en tanto herramienta de movilidad social debe ser entendido de manera dual: además de garantía frente a la preservación de la vida digna es medida de la justa aspiración de vivir en mejores condiciones y de manera más cómoda.

Por último, resulta innecesario analizar las alegadas trasgresiones a los derechos fundamentales por **igualdad** porque no existe *tertium comparationis* ni al **debido proceso** porque la **DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL (VALLE DEL CAUCA, SECCIÓN RECURSO HUMANOS – NÓMINA)** se ha limitado a cumplir la ley.

Conclusión. El señor **VICTOR GUILLERMO CONDE TAMAYO** no cuenta con mecanismo judicial distinto a la acción de tutela; el impuesto solidario por COVID 19 que consagró el decreto 568 lesionó el límite negativo del derecho fundamental a la remuneración mínima vital y móvil de creación constitucional, en cuanto violó el art. 152.7 de la ley 270. Ello implicó la vulneración al art. 214 constitucional que prohíbe la limitación de los "*derechos humanos y libertades fundamentales*".

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE SANTIAGO DE CALI- VALLE DEL CAUCA**, interpretando los derechos fundamentales de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (art. 4, decreto 2591 de 1991), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo del derecho fundamental al señor **VICTOR GUILLERMO CONDE TAMAYO** al **Mínimo Vital individual y familiar**.

SEGUNDO: ORDENAR a la **DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL (VALLE DEL CAUCA, SECCIÓN RECURSO HUMANOS – 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 para el caso del señor **VICTOR GUILLERMO CONDE TAMAYO**, y en consecuencia, abstenerse de efectuar descuento alguno imputable a dicho impuesto por los períodos en él previstos.

TERCERO: DECLARAR probada la falta de legitimidad en la causa por pasiva del **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - MINISTERIO DE HACIENDA - PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

CUARTO: INFORMAR a la **DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL (VALLE DEL CAUCA, SECCIÓN RECURSO HUMANOS – NÓMINA)** que, conforme al art. 31 del decreto 2591 de 1991, independientemente de que se impugne, el fallo debe ser cumplido por ser ese su **deber** (art. 31.1, ley 734), incumplimiento que le esta **prohibido** (art. 35.1, ley 734). Las impugnaciones se conceden en el efecto devolutivo (T-577 de 1993).

QUINTO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a las partes en los términos del art. 30 del Decreto 2591 de 1991. Si no fuere impugnada, en los términos del inciso 2 del art. 31, **ENVÍESE** a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

DÉSE cumplimiento por Secretaria.

The image shows a handwritten signature in black ink on the left, and a circular official seal on the right. The seal contains the text 'REPÚBLICA DE COLOMBIA' at the top, 'JUZGADO 2º ADMINISTRATIVO' around the inner edge, 'JUEZ' in the center, and 'CALI' at the bottom.

CESAR AUGUSTO SAAVEDRA MADRID
Juez Segundo Administrativo de Oralidad