|  |  |
| --- | --- |
| Ciudad y fecha | **Bogotá D.C., tres (3) de julio de dos mil veinte (2020)** |
| Referencia | **Expediente No. 11001333603420200012300** |
| Accionante | **Saulo Heriberto Tamayo Fernández** |
| Accionado | **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares** |
| Medio de control | **Tutela** |
| Asunto | **Sentencia de primera instancia** |

**SENTENCIA**

El despacho decide la acción de tutela que presentó en nombre propio el señor Saulo Heriberto Tamayo Fernández en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, para la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, seguridad social y mínimo vital, los cuales considera vulnerados por la accionada al descontar de su asignación de retiro el impuesto solidario previsto en el Decreto 568 de 2020.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Síntesis del caso**

1. El señor Saulo Heriberto Tamayo Fernández adujo ser beneficiario de una de una asignación de retiro por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. Señaló que en el mes de mayo del presente año la accionada le efectuó un descuento por la suma de $1.380.266, en virtud del impuesto que estableció el Gobierno Nacional a través del Decreto *“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”*

2. Precisó que el descuento que se efectuó en el mes de mayo también se iba a realizar en los meses de junio y julio del presente año[[1]](#footnote-1), lo que consideró le vulnera sus derechos fundamentales, pues indicó que con motivo de ese descuento se afecta su subsistencia y se causa un perjuicio irremediable. En consecuencia, el accionante formuló en la tutela las siguientes pretensiones:

*“Muy comedidamente solicito se requiera a la CREMIL para que gestione el reintegro del dinero descontado por la aplicación improcedente de la ley 568, que me causo un perjuicio económico y moral irreparable*

*Solicito la protección de mi seguridad social violentada con la decisión de la CREMIL y se ordene no aplicar, en forma inmediata el impuesto decretado, en la ley 568, en los meses de junio y Julio de 2020.”.*

**2. Actuación procesal**

3. El escrito de tutela se presentó el 17 de junio de 2020**.** En auto del 18 de junio de la misma anualidad, el despacho admitió la solicitud de tutela. El día 24 de junio de 2020, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares presentó su informe de tutela.

**3. Contestación de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares**

4. Señaló que el señor Saulo Heriberto Tamayo Fernández era sujeto pasivo del impuesto solidario que previó el Decreto 568 de 2020. Así, indicó que:

*“La causación del impuesto solidario es 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, durara por 3 meses a partir del próximo 1 de mayo hasta el 31 de julio del año 2020.*

***A quienes cobija (sujeto pasivo)***

*• Servidores públicos en nómina,*

*• Contratos de prestación de servicios,*

*•* ***Pensionados que devenguen sueldos superiores a los $10 millones, en los términos del artículo 123 de la Constitución Política de Colombia****.*

***A quienes excluye (sujeto pasivo)***

*• Al personal de talento humano en salud que preste sus servicios a pacientes con sospecha o diagnóstico de coronavirus COVI D 19 incluidos quienes realicen vigilancia epidemiológica y que, por consiguiente, están expuestos a riesgos de contagio,* ***así como los miembros de Fuerza Pública, en ejercicio de sus funciones****. (según concepto de la DIAN) (…) negrilla fuera de texto.*

5. Indicó que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares mediante Resolución No. 4706 del 31 de octubre de 2002, reconoció asignación de retiro al señor capitán de navío ® de la Armada Saulo Heriberto Tamayo Fernández, por lo que a partir de esa fecha devenga una asignación de retiro. En cuanto al último desprendible explicó lo siguiente:

*(…) De acuerdo con el desprendible del mes de junio de 2020, el señor oficial retirado tiene una mesada de asignación de retiro, así:*

*1. Devenga total: $ 11.001.776*

*2. Total deducciones: $ 3.484.102[[2]](#footnote-2)*

*3. Neto a Pagar: $ 7.517.654 (…)*

6. Finalmente, solicitó negar el amparo de tutela por improcedente, pues no se demostró la vulneración de los derechos fundamentales que invocó el accionante.

**4. Pruebas**

* Resolución 4706 del 31 de octubre de 2002 por medio de la cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció el pago de la asignación al señor SAULO HERIBERTO TAMAYO FERNANDEZ.
* Desprendible del mes de mayo de 2020, correspondiente a la asignación del señor SAULO HERIBERTO TAMAYO FERNANDEZ.
* Solicitud de concepto – Aplicabilidad Decreto 568 de 2020 efectuado por el director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional[[3]](#footnote-3).
* concepto de la DIAN 100208221 – 521 del 28 de abril de 2020 por medio del cual respondió las preguntas efectuadas por el director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.
* Solicitud de concepto de si los miembros retirados de la fuerza que devenguen más de $10´000.000 le es aplicable la excepción del impuesto dispuesto en el derecho 568 de 2020 efectuado por el director de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares [[4]](#footnote-4)
* Concepto de la DIAN 100208221 – 487 del 28 de abril de 2020 por medio de la cual da respuesta a la consulta de la interpretación del artículo 2 (sujetos pasivos) del Decreto Legislativo 568 de 2020 efectuada por el director de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
* Concepto de la DIAN 100208221- 469 por medio del cual indica los elementos del impuesto solidario Covid 19.
* Aunque la demandada solicito que el accionante aportara la última declaración de renta para los efectos relacionados con su capacidad económica, la posible insolvencia y la afectación al mínimo vital el despacho no considera necesario decretarla.

**II. CONSIDERACIONES**

**5. Competencia**

7. Este despacho es competente para decidir frente a las acciones de tutela presentadas por los ciudadanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 15 del Decreto 2591 de 1991; así como las demás disposiciones pertinentes.

**6. Examen de procedencia de la acción de tutela**

**6.1. Legitimación en la causa por activa**

8. El artículo 86 de la Constitución Política establece que cualquier persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.

9. En esta oportunidad, el señor Saulo Heriberto Tamayo Fernández se encuentra legitimado en la causa por activa, pues es mayor de edad, actúa en nombre propio y acusa la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, seguridad social y mínimo vital.

**6.2. Legitimación en la causa por pasiva**

10. La legitimación en la causa por pasiva hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental invocado una vez se acredite la misma en el proceso. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 5º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental.

11. En el presente asunto la acción está dirigida contra la Caja de Retiro de la Fuerzas Militares, con todo atendiendo las pretensiones de la demanda y el contexto en que se presentan los hechos, el despacho lo encuentra legitimado, por lo que está acreditado el requisito de legitimación en la causa por pasiva.

**6.3. Subsidiariedad**

12. El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución establece el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela así:

*“Esta acción sólo 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”.*

13. Lo anterior implica que los ciudadanos deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios dispuestos por la ley, de tal manera que la acción de tutela no sea utilizada como vía preferente, o como instancia judicial adicional[[5]](#footnote-5).

14. Aunado a lo anterior, el **Decreto 2591 de 1991**, por el cual se reglamenta la acción de tutela que trata el artículo 86 Superior en su artículo 5 dispone:

*“ARTICULO 5o. PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este 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 escrito”*

15. Dentro de las causales de improcedencia de la acción[[6]](#footnote-6), por regla general entre otros esta, cuando se trate de acto general impersonal abstracto:

**“***ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto (…)”*

16. Sin embargo, en estados de excepción la Corte Constitucional[[7]](#footnote-7) ha admitido su procedencia excepcional como mecanismo transitorio cuando la aplicación de dicho acto afecta clara y directamente los derechos fundamentales de una persona y los medios ordinarios no resulten idóneos y eficaces por la causación de un perjuicio irremediable.

Es decir que el juez constitucional 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 de la Corte Constitucional.

**6.3.1 Del impuesto COVID 19 su naturaleza y la competencia para el análisis de su constitucionalidad en un estado de excepción**

17. El presidente de la República en virtud de lo dispuesto en el artículo 215[[8]](#footnote-8) de la Constitución Política con la firma de todos los ministros declaró el Estado de Emergencia mediante los Decretos 417 del 17 de marzo de 2020[[9]](#footnote-9) y 637 de 2020[[10]](#footnote-10).

18. Dentro del estado de excepción las medidas extraordinarias que puede adoptar, el Gobierno Nacional para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos esta la posibilidad de dictar decretos con fuerza de ley, uno de ellos es el Decreto 568 del 15 de abril de 2020.

19. El DecretoNo. 568 del 15 de abril 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”,* busca obtener recursos para brindar ayudas económicas a los hogares vulnerables y trabajadores informales o independientes de clase media que se vieron afectados por ser actividades que requieren de frecuente interacción social que se encuentra interrumpida por el confinamiento obligatorio. Dicho decreto consagra:

*“****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 Política3, 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 preste 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****°, dispuso que el hecho generador del impuesto solidario por COVID-19, lo constituye el pago o abono en cuenta de salarios y honorarios mensuales periódicos de millones de ($10.000.000) o más; y mesadas pensionales de las megapensiones mensuales de diez millones pesos ($10.000.000) o más, serán los sujetos pasivos del impuesto solidario por el COVID 19. Igualmente, se indicó que no estarían comprendidos dentro del concepto de salario sociales ni los beneficios salariales que se perciben semestral a anualmente.*

20. La constitucionalidad de dicho decreto está a cargo de la Corte Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 215 de la Constitución[[11]](#footnote-11) el numeral 7 del artículo 241 de la constitución [[12]](#footnote-12) y el artículo 55 de la Ley estatutaria 137 de 1994[[13]](#footnote-13) a la fecha por reparto correspondió al magistrado Carlos Libardo Bernal Pulido, desde el 8 de mayo de 2020 y no se ha pronunciado.

**6.3.2 los miembros retirados de la fuerza pública como sujeto pasivo del impuesto.**

21. El director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional solicitó a la DIAN un concepto donde se precisara qué miembros de la fuerza pública eran los exceptuados de la medida tributaria objeto del impuesto, así:

*(…) 1. Se absuelva el interrogante de cuáles miembros de la fuerza pública, en los términos del artículo 57 de la Ley 1861 de 2017, se encuentran exceptuados de la medida tributaria creada: ¿Los miembros que se encuentran en servicio activo y que por ende se encuentran más expuestos a un posible contagio? ¿Los miembros activos y quienes hagan parte de la reserva activa de la fuerza pública? ¿La totalidad de los miembros de la fuerza pública ya sean activos o retirados con asignación mensual de retiro reconocida?*

*2. Por último se solicita amablemente se indique si en el caso de existir afiliados quienes devengan asignación mensual de retiro, con mesadas inferiores a $10.000.000, y que a su vez fungen como servidores públicos de la Entidad o contratistas, con salarios y honorarios mensuales menores a la suma antes señalada, pero que sumados reciben por parte del estado pagos periódicos que alcanzan dicha cifra es decir $10´000.000 o más, se les debe aplicar el impuesto solidario. (…)*

22. El 28 de abril de 2020 la DIAN[[14]](#footnote-14) mediante concepto 100208221 – 521[[15]](#footnote-15) contestó:

*“(…)* ***Pregunta 1***

*De conformidad con el artículo 2 del Decreto Legislativo 568 de 2020, son sujetos del impuesto solidario por el COVID 19 las personas naturales que reciban pensiones de 10 millones o más, sin realizar consideraciones respecto al régimen pensional y/o el origen de la pensión.*

*En consecuencia, las personas naturales cuyas pensiones estén sometidas al tratamiento consagrado en el artículo 206 del Estatuto Tributario, son sujetos pasivos del impuesto solidario por el COVID 19.*

*Recientemente, el Consejo de Estado ha señalado que la asignación de retiro es una prestación de naturaleza económica de la cual se hacen acreedores al cese definitivo de la prestación de sus servicios. Esto es, la asignación de retiro resulta ser la consagración de un sistema pensional especial para la Fuerza Pública y, por lo tanto, una de las formas en que se materializa el derecho a la seguridad social del sector. (Sentencia 2201-07 del 14 de septiembre de 2017 y Sentencia 3533-2017 del 20 de noviembre de 2019, CP.: William Hernández Gómez, Sección Segunda, Consejo de Estado).*

*Así las cosas, este Despacho considera que procede la excepción de que trata el inciso 4 del artículo 2 del Decreto Legislativo 568 de 2020, únicamente cuando se trate de las personas listadas taxativamente en dicha disposición normativa que, en ejercicio de sus funciones, tienen un mayor riesgo de contagio, por lo que se requiere que estén en servicio activo.*

***Pregunta 2***

*Para efectos del impuesto solidario por el COVID 19, se deben analizar de manera independiente los pagos o abonos en cuenta por concepto de salarios, honorarios y pensiones.*

*Lo anterior sin perjuicio de aquellos casos en donde una persona natural esté vinculada mediante 2 o más contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión pública. En estos casos, se deben tener en cuenta la totalidad de los pagos o abonos en cuenta para efectos de determinar la sujeción pasiva, el hecho generador, la base gravable y la tarifa. Sobre este tema, este Despacho se pronunció recientemente mediante Concepto 100208221 – 513 de 2020, el cual anexamos para su conocimiento. (…)*

23. El director general de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares elevo solicitud del concepto a la DIAN en el siguiente sentido

*“(…) me permito solicitar se ponderen estas consideraciones y de acuerdo a su competencia funcional especifica nos ilustren si los miembros retirados y miembros de la reserva activa que a la fecha devengan asignación mensual de retiro reconocida por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, equivalente a diez millones de pesos ($10´000.000) o más, les son aplicables las disposiciones señaladas en el Decreto Legislativo No. 568 de 2020 del 15 de abril 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” es decir, señalándose si estos se consideran sujetos pasivos exentos o exceptuados del citado tributo, de acuerdo a lo señalado en el párrafo 4º del artículo 2º de la citada normativa, ya que estos son beneficiarios de asignación mensual de retiro, como lo establece el Decreto Legislativo 568 de 2020 (…)”*

24. El 28 de abril de 2020 la DIAN mediante concepto 100208221 – 487 contestó respecto a la interpretación del artículo 2 (sujetos pasivos) del Decreto Legislativo 568 de 2020, efectuado por el director general de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares lo siguiente:

*(…) De conformidad con el artículo 2 del Decreto Legislativo 568 de 2020, son sujetos del impuesto solidario por el COVID 19 las personas naturales que reciban pensiones de 10 millones o más, sin realizar consideraciones respecto al régimen pensional y/o el origen de la pensión. En consecuencia, las personas naturales cuyas pensiones estén sometidas al tratamiento consagrado en el artículo 206 del Estatuto Tributario, son sujetos pasivos del impuesto solidario por el COVID 19.*

*Recientemente, el Consejo de Estado ha señalado que la asignación de retiro es una prestación de naturaleza económica de la cual se hacen acreedores al cese definitivo de la prestación de sus servicios. Esto es, la asignación de retiro resulta ser la consagración de un sistema pensional especial para la Fuerza Pública y, por lo tanto, una de las formas en que se materializa el derecho a la seguridad social del sector.*

*(Sentencia 2201-07 del 14 de septiembre de 2017 y Sentencia 3533-2017 del 20 de noviembre de 2019, CP.:William Hernández Gómez, Sección Segunda, Consejo de Estado). Así las cosas, este Despacho considera que no procede la excepción de que trata el inciso 4 del artículo 2 del Decreto Legislativo 568 de 2020, teniendo en cuenta que éstas recaen sobre las personas listadas taxativamente que, en ejercicio de sus funciones, tienen un mayor riesgo de contagio. (…)*

**7. Asunto a resolver**

25. El despacho debe establecer si la acción de tutela que presentó el señor Saulo Heriberto Tamayo Fernández, para la protección de sus derechos fundamentales, los cuales considera vulnerados ante la aplicación del impuesto solidario objeto del Decreto 568 de 2020, es procedente. De igual forma, se debe verificar la existencia de un perjuicio irremediable ante el descuento que se le efectúa al accionante al ser sujeto pasivo del citado impuesto. En evento de que se advierta la vulneración de alguno o algunos de los derechos que invocó el accionante, debe resolverse lo relativo a las medidas para la protección por vía de tutela de esos derechos.

**8. Solución al caso en concreto**

26. El despacho parte por señalar que el señor Saulo Heriberto Tamayo Fernández, militar retirado de la Fuerza pública con asignación de retiro de $11. 001.776, es sujeto pasivo del impuesto creado mediante Decreto No. 568 del 15 de abril de 2020.

27. Aunado a lo anterior el estudio de constitucionalidad del decreto legislativo cuya inaplicación solicita el accionante a su situación en particular, corresponde a la Corte Constitucionalidad[[16]](#footnote-16), la cual lo puede excluir del ordenamiento jurídico declarando inexequible dicha norma, de tal manera que el juez de tutela en principio no se puede pronunciar al respecto, pues es ante la Corte Constitucional, donde se pueden exponer las razones por las que se considera que la norma en cuestión resulta inconstitucional.

28. Al respecto, consultada la pagina de la Corte Constitucional[[17]](#footnote-17) el estudio del control de constitucionalidad del Decreto 568 del 15 de abril de 2020 correspondió por reparto al magistrado Dr. Carlos Libardo Bernal Pulido y a la fecha ha efectuado las siguientes actuaciones sin que tenga pronunciamiento de fondo:



29. Ahora, en virtud de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, la Corte Constitucional puede modular o condicionar los efectos de los fallos de constitucionalidad que emita en desarrollo de su función de control sobre la materia, por lo que el accionante podría obtener, eventualmente, el reintegro del dinero retenido por el impuesto solidario del Covid-19.

30. Es de precisar que de evidenciarse un perjuicio irremediable[[18]](#footnote-18) para el actor, es posible reconocer la vulneración del derecho fundamental e inaplicar la norma en cita. Sin embargo, el despacho no encuentra pruebas de la existencia de un perjuicio irremediable en este caso.

31. En efecto, en el caso en concreto, el despacho observa que la accionada aportó el desprendible de pago correspondiente al mes de mayo de 2020, en donde se advierte que recibió la suma de $7.517.674, después de hacerle los respectivos descuentos, como se evidencia a continuación:



32. Con todo el accionante no demostró las obligaciones que tiene que cancelar mensualmente, ni como sumado al descuento por el impuesto referido en los meses de su aplicación le pueden generar una afectación a su mínimo vital y por consiguiente a los demás derechos fundamentales

como la dignidad humana, igualdad y seguridad social.

33. En ese sentido, el despacho considera que si bien el señor Saulo Heriberto Tamayo Fernández es sujeto pasivo del impuesto que creó el Gobierno Nacional, con motivo de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica declarada mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, lo que se advierte es que después de efectuarse el descuento por el impuesto de solidaridad, el accionante tiene como garantizar sus necesidades básicasde alimentación, vivienda, acceso a los servicios públicos domiciliarios y la atención en salud,

34. Además, la obligación de pagar dicho impuesto no le impone una carga al accionante superior a la que otro ciudadano en las mismas condiciones debe soportar, mientras los jueces competentes deciden sobre la constitucionalidad del impuesto solidario, al igual que los efectos de esas decisiones sobre los sujetos pasivos del impuesto.

35. **En conclusión**, el despacho considera que: **i)** la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo procedente para discutir las inconformidades que tiene el accionante frente al Decreto 568 del 15 de abril de 2020, acto de carácter general, impersonal y abstracto[[19]](#footnote-19), sujeto a control por parte de la Corte Constitucional y, **ii)** el accionante no probó la existencia de un perjuicio irremediable. Por lo anterior, el despacho declarará improcedente la acción de tutela que presentó el señor Saulo Heriberto Tamayo Fernández.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**PRIMERO: Declarar improcedente** la acción de tutela que presentó el señor Saulo Heriberto Tamayo Fernández, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: Comunicar** por el medio más expedito la presente providencia al accionante Saulo Heriberto Tamayo Fernández, al director de la Caja de Retiro de la Fuerza Militares, o a quienes hagan sus veces.

**TERCERO:** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**LUIS GABRIEL AHUMADA PERDOMO**

Juez

NNC

1. En los hechos de la demanda el accionante aduce que

   (...)De mi asignación de retiro estoy pagando un crédito, como le debe constar a la CREMIL, que al sumarle este descuento me hace un daño considerable e irremediable (…) [↑](#footnote-ref-1)
2. En el escrito de la contestación de la tutela manifestó:

   *(…) En el mismo desprendible podemos apreciar la aplicación del impuesto solidario por el COVID-19 por un valor de $ 1.380.266 (…)* [↑](#footnote-ref-2)
3. 1. Se absuelva el interrogante de cuales miembros de la fuerza pública, en los términos del artículo 57 de la Ley 1861 de 2017, se encuentran exceptuados de la medida tributaria creada:

   - ¿Los miembros que se encuentran en servicio activo y que por ende se encuentran más expuestos a un posible contagio?,

   - ¿Los miembros activos y quienes hagan parte de la reserva activa de la fuerza pública?,

   - ¿La totalidad de los miembros de la fuerza pública ya sean activos o retirados con asignación mensual de retiro reconocida?

   2. Por último se solicita amablemente se indique si en el caso de existir afiliados quienes devengan asignación mensual de retiro, con mesadas inferiores a $10.000.000, y que a su vez fungen como servidores públicos de la Entidad o contratistas, con salarios y honorarios mensuales menores a la suma antes señalada, pero que sumados reciben por parte del estado pagos periódicos que alcanzan dicha cifra es decir $10´000.000 o más, se les debe aplicar el impuesto solidario. [↑](#footnote-ref-3)
4. me permito solicitar se ponderen estas consideraciones y de acuerdo a su competencia funcional especifica nos ilustren si los miembros retirados y miembros de la reserva activa que a la fecha devengan asignación mensual de retiro reconocida por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, equivalente a diez millones de pesos ($10´000.000) o más, les son aplicables las disposiciones señaladas en el Decreto Legislativo No. 568 de 2020 del 15 de abril 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” es decir, señalándose si estos se consideran sujetos pasivos exentos o exceptuados del citado tributo, de acuerdo a lo señalado en el párrafo 4º del artículo 2º de la citada normativa, ya que estos son beneficiarios de asignación mensual de retiro, como lo establece el Decreto Legislativo 568 de 2020 [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia T-401 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia SU-1052 de 2000. [↑](#footnote-ref-6)
7. C. Constitucional, sentencia C-132 de 2018. Expediente D-12713 MP: Alberto Rojas Ríos, noviembre 28 de 2018. [↑](#footnote-ref-7)
8. Artículo 215. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o **amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública,** podrá el presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario. Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, **destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos**. Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

   El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

   El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas. El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.

   El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo.

   El presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia. El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.

   **PARÁGRAFO. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliere con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.** [↑](#footnote-ref-8)
9. **Decreto 417 del 17 de marzo de 2020** “*por el cual se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo coronavirus covid- 19.”* [↑](#footnote-ref-9)
10. **Decreto 637 del 6 de mayo de 2020** “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional” [↑](#footnote-ref-10)
11. **PARÁGRAFO. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliere con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.** [↑](#footnote-ref-11)
12. ***“ARTICULO 241.*** *A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones (..) 7.* ***Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno*** *con fundamento en los artículos 212, 213* y *215 de la Constitución”* [↑](#footnote-ref-12)
13. **Ley 137 de 1994** *“Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia,* dispuso que la Alta Corporación ejercerá el control jurisdiccional de los decretos legislativos dictados durante los Estados de Excepción de manera automática: (…) ***“Artículo 55****.* ***Corte Constitucional****. La Corte Constitucional ejercerá el control jurisdiccional de los decretos legislativos dictados durante los Estados de Excepción de manera automática, de conformidad con el numeral 7 del artículo 241 de la Constitución, dentro de los plazos establecidos en su artículo 242 y de acuerdo con las condiciones previstas en el Decreto 2067 del 4 de septiembre de 1991 o normas que lo modifiquen”* [↑](#footnote-ref-13)
14. De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, este Despacho está facultado para absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y cambiarias, en el marco de las competencias de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales [↑](#footnote-ref-14)
15. la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN-, con el fin de facilitar a los contribuyentes, usuarios y público en general el acceso directo a sus pronunciamientos doctrinarios, ha publicado en su página de internet www.dian.gov.co, la base de conceptos en materia tributaria, aduanera y cambiaria expedidos desde el año 2001, la cual se puede ingresar por el ícono de “Normatividad” –“técnica”–, dando click en el link “Doctrina Dirección de Gestión Jurídica”. [↑](#footnote-ref-15)
16. Sentencia C-004 de 1992 “*En síntesis, de la Carta Política se infiere la competencia de la Corte Constitucional para realizar el control de constitucionalidad formal y material tanto de los decretos legislativos declaratorios de los estados de excepción como de los decretos legislativos de desarrollo. Tal competencia es corroborada además por las deliberaciones a que hubo lugar en la Asamblea Nacional Constituyente; por el modelo del derecho constitucional de excepción por el que optó el Constituyente de 1991; por la regulación que aquél hizo de la naturaleza, límites y sistema de control del estado de conmoción interior; por la naturaleza jurídica del decreto declaratorio de tal estado de excepción y por la concepción actual de la jurisdicción constitucional y de su función”.* [↑](#footnote-ref-16)
17. <https://www.corteconstitucional.gov.co/micrositios/estado-de-emergencia/decretos.php> [↑](#footnote-ref-17)
18. perjuicio irremediable es el definido como aquel que “se yergue grave e inminente sobre el titular de un derecho fundamental, que requiere ser contrarrestado con medidas urgentes y de aplicación inmediata e impostergable”, cuyos elementos son: (i) la inminencia, (ii) la urgencia de las medidas, (iii) la gravedad del perjuicio y (iv) la impostergabilidad de la acción” Sentencia T-1190 de 2004 Sentencia T-225 de 1993. [↑](#footnote-ref-18)
19. según el artículo 6º, numeral 5º del Decreto 2591 de 1991; el artículo 241 numeral 7 de la Constitución Política y el artículo 55 de la Ley 137 de 1994 [↑](#footnote-ref-19)