

SENTENCIA No. ST-0025

Rad. No. 157593153001-2020-00033-00

Sogamoso, veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020).

Tipo de proceso:	Acción de Tutela
Accionante:	Carmen Beatriz González Herrera
Accionado:	Fiscalía General de la Nación – Dirección seccional de fiscalías
Derecho:	Mínimo vital – Igualdad – Debido proceso
Decisión:	Niega

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la suscrita funcionaria a proferir fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por la señora CARMEN BEATRIZ GONZALEZ HERRERA contra la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, Representada por el señor Francisco Barbosa, por la presunta vulneración al derecho fundamental al mínimo vital, igualdad y debido Proceso.

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Acerca de la acción

Afirma la accionante que se desempeña como Fiscal Seccional delegada ante los jueces penales del circuito de Sogamoso, y está a cargo económicamente de su conyugue quien ha sido afectado en su labor de independiente con ocasión de la pandemia, así como de algunos gastos de su señora madre.

Que sus ingresos mensuales con las deducciones y los gastos fijos que debe cubrir mensualmente, asciende a la suma de \$ 11.389.135,00, y con el nuevo impuesto fijado por el gobierno en el decreto 568 de 2020, se le confisca la suma de \$1.530.989,00, dejándole un ingreso mensual de \$9.858.146,00, cifra que le impedirá, desde el 30 de mayo de 2020, cubrir todos sus gastos mensuales.

1.1. Pretensiones

Las pretensiones del accionante, ostentan el siguiente tenor literal:

“Me proteja el mínimo vital afectado y decrete la excepción de inconstitucionalidad y la de inconveniencia, respecto de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8 del decreto legislativo no. 568 del 15 de abril de 2020, dictado por el Presidente de la Republica en desarrollo de las facultades derivadas del estado de emergencia económica, social y ecológica, declarado para todo el territorio nacional, mediante decreto legislativo no. 417 del 17 de marzo de 2020, y se ordene a la fiscalía general de la nación se abstenga de realizar descuento por este concepto en contra de la accionante, porque el impuesto aludido vulnera de manera directa la prohibición del inciso noveno del artículo 215 constitucional, e incurre en doble tributación, aspectos que constituyen un decreto legislativo con evidente defecto sustantivo, y por tanto, violatorio de mi mínimo vital y el de mi familia, quien depende de mi único ingreso económico que es mi salario, entre otros derechos constitucionales aquí expuestos. En consecuencia, le ruego ordenar a la fiscalía general de la nación abstenerse de realizar el descuento contemplado en el decreto 568 de 2020, hasta tanto la corte constitucional no se pronuncie de fondo.”

ACTUACIÓN PROCESAL

Al Despacho le fue repartida la presente acción constitucional el día 27 de julio de 2020. Mediante providencia de fecha 28 de julio hogaño, se procedió a declarar impedimento para conocer de la presente acción, aduciendo argumentos similares a los expuestos

SENTENCIA No. ST-00

Rad. No. 157593153001-2020-00033-00

previamente por el Tribunal Superior de Santa Rosa, quien coincidió en señalar que estábamos impedidos para conocer de esta solicitud, atendiendo la misma condición salarial y afectación al salario, invocado por la accionante.

Enviadas las diligencias al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso, ese despacho no aceptó el impedimento y procedió a promover conflicto de competencias negativo, el cual fue resuelto por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, mediante auto del 10 de agosto de 2020, declarando infundado el impedimento y asignando la competencia a esta célula judicial.

Enterados de esta decisión, y una vez allegadas las diligencias vía correo electrónico, mediante auto del 12 de agosto de 2020, se dispuso admitir a trámite la presente acción constitucional, corriendo traslado a la accionada, y de paso negando la medida provisional invocada por improcedente.

2. Respuesta de la parte accionada.

2.1. FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN

La Directora Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, ASTRID TORCOROMA ROJAS SARMIENTO, manifestó que de acuerdo con lo informado por los medios de comunicación a la opinión pública el 5 de agosto de 2020, la Sala Plena Virtual de la Honorable Corte Constitucional declaró inconstitucional el Decreto Legislativo 568 de 2020, a través del cual se creó el impuesto solidario por el COVID 19, precisando en los efectos retroactivos de la citada inconstitucionalidad, que los dineros que se han pagado por los sujetos pasivos del mencionado tributo se entenderían como un anticipo del impuesto de renta 2020.

Que conforme a la citada declaratoria de inconstitucionalidad dispuesta por la Honorable Corte Constitucional, como máximo órgano constitucional, y conforme la regla retroactiva allí dispuesta, refiere que los valores retenidos por la Fiscalía General de la Nación, en virtud de su función de agente retenedor de acuerdo al estatuto tributario, serán tenidos en cuenta como anticipo para los sujetos pasivos (funcionarios de la entidad) en el impuesto de renta del año 2020, que es pagadero en el año 2021, razón por la cual se torna IMPROCEDENTE cualquier tipo de declaración judicial, dado que la solicitud de excepción de inconstitucionalidad alegada por la accionante pierde eficacia y vigencia.

Por tanto, se opone a las pretensiones de la accionante en atención a que los descuentos que ha efectuado la entidad, se rigen por disposiciones legales y reglamentarias de la misma entidad, según lo regulado en su momento por el extinto decreto 568 del 15 de abril de 2020.

Conforme a ello, la Fiscalía General de la Nación procedió a retener la tarifa correspondiente al impuesto solidario por el COVID 19, a aquellos servidores públicos que, sumada su asignación básica, con los gastos de representación y las primas o bonificaciones, les arroje, en términos de dicho decreto, como salario mensual la suma de diez millones de pesos (\$10.000.000) o más, sin que para ello se requiera autorización del servidor.

Que como lo estableció la Honorable Corte Constitucional, el Decreto 568 de 2020 fue declarado inconstitucional, sin embargo, los valores retenidos y trasladados por la Fiscalía General de la Nación, se considerarán como valor de anticipo para la declaración de renta del año 2020, motivo por el cual cualquier pronunciamiento en contra de la Entidad carecería de competencia funcional para su acatamiento, en la medida que los recursos fueron transferidos al FOME.

SENTENCIA No. ST-00

Rad. No. 157593153001-2020-00033-00

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso 2° del numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, compilado por el Decreto 1069 de 2015, el cual fue modificado parcialmente por el Decreto 1983 de 2017, la acción de tutela será conocida por los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o amenaza del derecho que motivó la presentación de la solicitud, o donde se produjeran sus efectos, razón por la cual, le corresponde a este Juzgado conocer del presente asunto.

2. Problema jurídico principal y problemas asociados.

De conformidad con los hechos expuestos, corresponde al Juzgado, resolver el siguiente problema jurídico:

¿Establecer si existe vulneración de los derechos fundamentales de la accionante por los descuentos de nómina realizados con ocasión del impuesto solidario creado por el gobierno nacional mediante el decreto legislativo 568 de 2020, o por el contrario, se configura carencia actual de objeto por acaecimiento de una situación sobreviniente?

Para resolver estos problemas jurídicos, se abordarán en su orden los siguientes temas:
i) Carencia actual de objeto por acaecimiento de una situación sobreviniente, ii) Análisis del Caso concreto.

i) Carencia actual de objeto por acaecimiento de una situación sobreviniente

Si bien la acción de tutela es el mecanismo idóneo para salvaguardar, en forma inmediata, los derechos fundamentales del solicitante ante su violación o amenaza grave e inminente, por lo cual se le exige la formulación oportuna de la misma, ha sido postura la Corte Constitucional que ésta *“pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”*. De este modo, la tutela deja de ser un mecanismo idóneo, pues ante la carencia o desaparición de supuestos facticos, que le dieron origen, la acción de tutela pierde su eficacia¹.

La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente *“caería en el vacío”*. Específicamente, esta figura se materializa a través en las siguientes circunstancias:

“Daño consumado. Es aquel que se presenta cuando se ejecuta el daño o la afectación que se pretendía evitar con la acción de tutela, de tal manera que, el juez no puede dar una orden al respecto con el fin de hacer que cese la vulneración o impedir que se materialice el peligro. Así, al existir la imposibilidad de evitar la vulneración o peligro, lo único procedente es el resarcimiento del daño causado por la violación de derecho. No obstante, la Corte ha indicado que, por regla general, la acción constitucional es improcedente cuando se ha consumado la vulneración pues, esta acción fue concebida como preventiva mas no indemnizatoria.

¹ Sentencias T-495 de 2001 MP Rodrigo Escobar Gil. Sentencia T-162 de 2012 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Sentencia T- 126 de 2015 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Sentencia T- 011 de 2016. MP Luís Ernesto Vargas Silva

SENTENCIA No. ST-00

Rad. No. 157593153001-2020-00033-00

Hecho superado. Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado.

Acaecimiento de una situación sobreviniente. Se presenta en aquellos casos en que tiene lugar una situación sobreviviente, que a diferencia del escenario anterior, **no debe tener origen en una actuación de la accionada**, y que hace que ya la protección solicitada no sea necesaria, ya sea porque el accionante asumió la carga que no le correspondía, **o porque la nueva situación hizo innecesario conceder el derecho.**²

De acuerdo con lo expuesto, en caso de que el juez de tutela verifique que se está ante un evento que no es actual y que configuró un peligro que ya se subsanó, debe proceder a declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, sin que esto signifique que no se pueda pronunciar de fondo ante una evidente infracción de los derechos fundamentales, emitir una orden preventiva y corregir las decisiones judiciales de instancia.

i) Análisis del caso concreto

Adentrándonos al caso concreto, la pretensión de la accionante se centra en pedirle al Juez constitucional la protección de su derecho fundamental al mínimo vital, mediante la excepción de inconstitucionalidad al contenido del decreto legislativo No. 568 de 2020, dictado por el Presidente de la Republica en desarrollo de las facultades derivadas del estado de emergencia económica, social y ecológica, en lo que concierne puntualmente a la aplicación de los descuentos relacionados al “impuesto solidario”, de que fueron objeto los funcionarios públicos con ingresos mensuales superiores a los \$10´000.000.

De esta manera, el decreto legislativo No. 568 del 15 de abril de 2020, dispuso:

“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.

² Sentencia T-038 de 2019. M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER



Consejo Superior
de la Judicatura

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOGAMOSO - BOYACÁ**

SGC

SENTENCIA No. ST-00

Rad. No. 157593153001-2020-00033-00

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.

ARTÍCULO 5. Base Gravable. La base gravable del impuesto solidario por el COVID 19 está integrada por el valor del pago o abono en cuenta de diez millones de pesos (\$10.000.000) o más a los sujetos pasivos del impuesto solidario por el COVID 19 de los salarios y honorarios mensuales periódicos, y de las mesadas pensionales de las megapensiones mensuales periódicas.

El primer millón ochocientos mil pesos (\$1.800.000) del pago o abono en cuenta de los salarios y honorarios mensuales periódicos, y mesadas pensionales de las megapensiones mensuales periódicas de los sujetos pasivos no integran la base gravable del impuesto solidario por el COVID 19.

ARTÍCULO 6. Tarifa. La tarifa del impuesto solidario por el COVID 19 se determinará de manera progresiva sobre la base gravable de que trata el artículo 5 del presente Decreto Legislativo de acuerdo con la siguiente tabla y en consideración a la capacidad económica de los sujetos pasivos.

}			
Rango salario en pesos			
Mayores o	Menores	Tarifa	
iguales a:	a:	Bruta	Impuesto

SENTENCIA No. ST-00

Rad. No. 157593153001-2020-00033-00

\$	\$		(Salario/Honorarios/Mesada
10.000.000	12.500.000	15%	Pensional/menos
			\$1.800.000)) x 15%
\$	\$		(Salario/Honorarios/Mesada
12.500.000	15.000.000	16%	Pensional/menos
			\$1.800.000)) x 16%
\$	\$		(Salario/Honorarios/Mesada
15.000.000	20.000.000	17%	Pensional/menos
			\$1.800.000)) x 17%
\$			(Salario/Honorarios/Mesada
20.000.000		20%	Pensional/menos
			\$1.800.000)) x 20%

Hasta aquí, es claro que la accionada FISCALIA GENERAL DE LA NACION, respecto a los descuentos de nómina efectuados a la accionante Carmen Beatriz Gonzalez Herrera, se encontraba en cumplimiento de un deber de orden legal, a la luz de lo previsto en el decreto en comento.

Es así como el artículo 8 del mencionado Decreto Legislativo, dispone que los agentes de retención en la fuente serán agentes de retención del impuesto solidario por COVID19, por lo que actúan en dicha calidad las entidades de derecho público, entre ellas la Fiscalía General de la Nación, que debían por mandato legal descontar la tarifa establecida en el Decreto en mención, a aquellos sujetos pasivos que se enmarquen dentro de los presupuestos fácticos dispuestos en dicha norma.

No obstante, razón le asiste a la accionada FISCALIA GENERAL DE LA NACION, quien pone de presente que el mencionado decreto legislativo, fue declarado inconstitucional por la Sala Plena Virtual de la Corte Constitucional, resaltando los efectos retroactivos de dicha inconstitucionalidad, y con ello, la precisión que dichos dineros descontados, se entenderían como anticipo del impuesto de renta, año gravable 2020.

Dicha providencia, a la fecha aún no ha sido publicada en el micro sitio de la Corte Constitucional, no obstante, la opinión pública tiene conocimiento de esta situación a través de los canales institucionales de dicha Corporación, en la que se comunica esta determinación, tal como se observa a continuación:



Así las cosas, encuentra el Despacho que en el presente caso, sin lugar a equívocos nos encontramos ante la figura consignada en la jurisprudencia constitucional referida líneas

SENTENCIA No. ST-00

Rad. No. 157593153001-2020-00033-00

atrás, consistente en la carencia actual de objeto por acaecimiento de una situación sobreviniente, en el entendido que, por obra de un tercero y mediante control de constitucionalidad, la norma que contenía la disposición que la accionante pretende se inaplique, ha perdido su valor jurídico, al punto de incluso precisar los efectos retroactivos de tal decisión.

En consecuencia, precisado por la Corte Constitucional que los dineros hasta ahora descontados serán tenidos en cuenta por la DIAN para la declaración de renta para el año gravable 2020, tampoco podría alegarse en este momento, un perjuicio económico que amerite la intervención de este Juez constitucional, en sede de tutela.

Así las cosas, en vista de que la orden que pudiese proferir este Despacho Judicial caería en un vacío y sin ningún efecto, este despacho judicial declarará la carencia actual de objeto por presentarse una situación sobreviniente, que sustrae el presunto perjuicio que aduce la accionante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito en Oralidad de Sogamoso, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de Tutela instaurada por CARMEN BEATRIZ GONZALEZ HERRERA, contra la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, con fundamento en la configuración la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR ACAECIMIENTO DE UNA SITUACION SOBREVINIENTE**, de acuerdo a las razones expuestas en el proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes esta determinación por el medio más expedito en la forma que lo establece el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 a quienes actuaron en este trámite.

CUARTO: REMITIR el presente expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que la presente decisión no sea impugnada de conformidad con los criterios establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**ADRIANA FERNANDA GUASGÜITA GALINDO
JUEZ**

Proyecto: Rafael Vargas Ortega
Revisó: Adriana Guasgüita Galindo

Firmado Por:

**ADRIANA FERNANDA GUASGUITA GALINDO
JUEZ**

JUZGADO 001 DE CIRCUITO CIVIL ORAL DE LA CIUDAD DE SOGAMOSO-BOYACA



**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOGAMOSO - BOYACÁ**

SGC

SENTENCIA No. ST-00

Rad. No. 157593153001-2020-00033-00

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

20cad284d867af5032a20bfc436b679b5d0bfea123d0dad3621614b60dc3c81a

Documento generado en 21/08/2020 03:37:05 p.m.