

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020)

Clase de Proceso : **ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante : **JOSÉ AGUSTÍN PINEDA CRUZ**
Accionado : **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES E INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA E.S.P.**
Radicación No. : **11001334204720200012500**
Asunto : **IMPUESTO SOLIDARIO**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete (47) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1.- ANTECEDENTES

Con fundamento en el art. 86 de la C.P., y los Decretos 2591 de 1991, 1382 de 2000 y 1983 de 2017, procede el Despacho a decidir en primera instancia, la acción de tutela promovida por el señor **JOSÉ AGUSTÍN PINEDA CRUZ**, quien actúa en nombre propio, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES E INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA E.S.P.**, por presunta vulneración a sus derechos fundamentales al mínimo vital y familiar en conexidad con la vida.

La cual se fundamenta en los siguientes:

1.1. HECHOS

1. El señor **JOSÉ AGUSTÍN PINEDA CRUZ**, tiene más de 66 años.

2. A partir de la expedición de la Resolución GNR 327462 del 19 de septiembre de 2014, se reconoció por Colpensiones una pensión mensual vitalicia compartida con Interconexión Eléctrica E.S.P. –ISA,
3. Los valores correspondientes a cargo de COLPENSIONES frente al reconocimiento pensional del actor es la suma de \$12. 943.094 m/cte y en cabeza de Interconexión Eléctrica E.S.P. –ISA, por valor \$ 2.429.979 m/cte, para un total devengado de \$ 15.373.977.
4. El descuento en salud efectuado a cargo de COLPENSIONES, es de \$ 1.553.200, el descuento para el Fondo de Solidaridad es de \$129.500 m/cte.
5. Los descuentos realizados por INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA E.S.P. por concepto de salud equivalen a \$ 291.600 por la Póliza Global de salud SURA \$ 705.022 m/cte.
6. En total se descuentan la mesada pensional compartida del actor la suma de DOS MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS VEINTIDOS PESOS M/CTE (\$2.549.822) para salud y CIENTO VEINTINUEVE MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$129.500) para el Fondo de Solidaridad.
7. Adicionalmente se hace un descuento de \$ 603.500 m/cte por concepto de póliza de salud SURA para sus hijos José Julián y Juan Esteban Pineda Alfaro.
8. En el mes de mayo se efectúa un descuento por parte de COLPENSIONES e Interconexión Eléctrica E.S.P. –ISA por concepto del decreto legislativo 568 del 15 de abril de 2020, a la pensión compartida de vejez del accionante por un valor total de \$2.302.963 m/cte.
9. Lo anterior arroja un valor de descuentos total de \$ 5.585.785 m/cte, disponiéndose de un valor por concepto de mesada pensional de \$ 9.787.288 m/cte para los gastos adicionales mensuales así:

CONCEPTO DESCUENTOS Y GASTOS MENSUALES		
1	Descuento de Colpensiones para salud EPS SURA	\$1.553.200
2	Descuento de Colpensiones para Fondo de Solidaridad	\$129.500
3	Descuento de Interconexión Eléctrica E.S.P para salud EPS SURA	\$291.600
4	Pago mensual por póliza Global de Salud Sura del suscrito y mi Señora	\$705.022
5	Pago mensual por póliza de Salud Sura de mis hijos José Julián y Juan Esteban Pineda Alfaro	\$603.500
6	Pago mensual de factura de Leasing Habitacional del Banco de Occidente	\$5.992.000
7	Pago de Factura de EPM de servicios públicos del mes de abril de 2020	\$754.002
8	Cuota de administración de mi casa ubicada en la calle 4 No. 18-220, casa 127, Urbanización Jardines de la Calera, en el poblado Medellín	\$792.127
9	Impuesto predial (pago trimestral \$2.267.626) descontado directamente en la factura del leasing habitacional del Banco de Occidente)	\$755.875
10	Factura de MAPFRE por póliza de seguros del vehículo EPP-164	\$333.000
11	Póliza de SURA por el vehículo HPL-469	\$193.007
12	Cuota crédito de vehículo del BBVA	\$1.374.366
13	Factura Claro de celular del suscrito de mayo 2020	\$97.185
14	Costos promedios mensuales de manutención: (alimentación, medicinas, transporte, vestuario, etc.)	\$1.800.000
	TOTAL	\$15.374.384

10. En consecuencia, los gastos mensuales del actor suman \$15.374.305 m/cte, por lo tanto, a partir del mes de mayo con el descuento del decreto 568 de 2020, tiene un déficit mensual de \$2.304.275 m/cte, que afecta su subsistencia y la de su núcleo familiar.

1.2. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El accionante sostiene que, con el descuento practicado a su mesada pensional por parte de la entidad accionada, se le ha vulnerado su derecho fundamental al mínimo vital y familiar en conexidad con la vida.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La acción constitucional de la referencia fue asignada a este despacho por reparto del 30 de junio del año en curso, fecha en la que se profirió auto declarando impedimento para conocer de estos asuntos concernientes a la inaplicación del Decreto 568 de 2020, teniendo en cuenta la decisión adoptada en Sala Plena por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; Corporación que en la causa y en proveído del 6 de julio del año en curso declara fundado el impedimento para conocer de la controversia; sin embargo, por auto del pasado 22, deja sin efectos la anterior decisión, al verificar que la declaratoria de impedimento no comprendía a todos los jueces administrativos, ordenando la remisión de las presentes diligencias a esta instancia judicial.

Por lo anterior este despacho mediante auto del 29 de julio de 2020 admitió la acción constitucional, se notificó su iniciación al **PRESIDENTE DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y al **PRESIDENTE DE INTERCONEXION ELECTRICA ISA ESP**, para que informaran a este Despacho sobre los hechos expuestos y los derechos deprecados en la acción de tutela.

III. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. COLPENSIONES.

La Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES, Dra. MALKY KATRINA FERRO AHCAR mediante correo electrónico del 31 de julio de 2020, allegó el informe requerido por esta Sede Judicial, indicando que mediante Resolución N° 0139 del 29 de julio de 2009, emitida por INTERCONEXION ELECTRICA S.A E.S.P, se reconoció pensión de jubilación, en cuantía inicial de \$ 10.317.447, a partir del 01 de julio de 2009, con posterioridad y en atención a la solicitud elevada por el actor mediante resolución GNR 327462 del 19 de septiembre de 2014, Colpensiones reconoció el pago de una pensión de VEJEZ compartida a favor del señor PINEDA CRUZ JOSE AGUSTIN.

En cuanto a la competencia de la entidad para efectuar el descuento del impuesto solidario obligatorio (COVID-19), la entidad actúa de conformidad con Decreto 568 de 2020, "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...." (Subraya y negrita de nosotros).

Por lo anterior, Colpensiones en calidad de entidad pública está en la obligación de dar cumplimiento a las disposiciones normativas expedidas por las autoridades legislativas y ejecutivas, configurándose en el presente asunto ausencia de legitimación por pasiva.

De otro lado, la entidad manifiesta que si a consideración del Despacho, el descuento debe ser inferior, se deberá vincular a la DIAN, con el fin de que esta entidad recaudadora tenga conocimiento de las razones por las cuales el valor a recibir será inferior al que se espera de acuerdo al Decreto expedido por el Gobierno Nacional que indica que el valor a pagar se determina con base en los pagos o abonos en cuenta de mesadas pensionales que sean de 10 millones o más, se deben tener en cuenta la totalidad de los pagos o abonos en cuenta por concepto de mesadas pensionales. Así las cosas, se deben sumar todos los pagos o abonos en cuenta por concepto de mesadas pensionales para efectos de determinar la obligación tributaria, lo anterior aplica también al pago de mesadas pensionales que superen dicho valor.

Adicionalmente, aduce la entidad que desconoce el carácter subsidiario de la acción de tutela, pues la edad del accionante resulta insuficiente para activar este mecanismo de protección constitucional, resultando impensable para COLPENSIONES, que aun devengándose la suma de \$ 12,943,094 se está vulnerando el derecho fundamental al mínimo vital. Igualmente, no se trata de un impuesto de carácter permanente, pues su retención deberá ser efectuada hasta el 31 de julio de 2020.

En cuanto a la vigencia del Decreto 568 de 2020, este fue analizado por la Corte Constitucional que dispuso declarar improcedentes las solicitudes de medida cautelar formuladas y no suspender su aplicación, por lo anterior, solicita declarar improcedente la presente acción tutelar, archivar las diligencias y vincular a la DIAN como ente recaudador.

INTERCONEXION ELECTRICA ISA ESP

La Dra. LÍA CECILIA CARDONA GALVIS, en condición de representante legal en lo judicial de Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P., rindió informe manifestando la presunción de legalidad del Decreto 568 de 2020, pues a la fecha en que rinde el informe, la H. Corte Constitucional no se ha pronunciado frente al mismo en virtud del control automático, al haberse expedido en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Señaló que el accionante es sujeto pasivo del impuesto solidario, teniendo la obligación de efectuar contribución, la cual por demás es temporal y que la entidad accionada, como agente retenedor del citado impuesto, debe dar estricto cumplimiento a su aplicación, al hacer parte del ordenamiento jurídico.

Refirió que la acción de tutela no es el mecanismo para suspender la exigibilidad y pago del impuesto previsto en el citado decreto y que, en el caso del accionante, no existe un perjuicio irremediable, como tampoco tiene afectado su mínimo vital, al no acreditarse los gastos de manutención, ni mucho menos demostrarse ser el único proveedor del sustento de su núcleo familiar (cónyuge e hijos mayores de 30 años con estudios universitarios) y, que debido a su nivel socioeconómico, le permite soportar las variaciones socioeconómicas en cuanto a sus ingresos, conforme lo ha señalado la H. Corte Constitucional.

En ese orden y, luego de referirse a cada uno de los hechos indicados en la acción de tutela, solicitó se declare su improcedencia.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Problema Jurídico

El Problema Jurídico se contrae a determinar si las entidades accionadas **COLPENSIONES E INTERCONEXION ELECTRICA ISA ESP**, han vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital y familiar en conexidad con la vida del señor **José Agustín Pineda Cruz**, a hacer el descuento efectivo de los valores contenidos en el Decreto 568 del 15 de abril de 2020 durante los meses de mayo, junio y julio de la presente anualidad, dentro de la pensión de vejez compartida reconocida.

4.2 La Acción de Tutela

La acción de tutela, considerada como una de las grandes innovaciones del Constituyente de 1991, con la cual se pretendió salvaguardar en una forma efectiva, eficiente y oportuna los derechos fundamentales, pues se trata de un mecanismo expedito que permite la protección inmediata de aquellos.

Este mecanismo, de origen netamente constitucional ha sido propuesto como un elemento procesal complementario, específico y directo cuyo objeto es la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo.

De esta manera el art. 86 de la C.P. lo consagró en los siguientes términos:

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

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción 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.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

La mentada disposición constitucional fue desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, en la que se dispuso además de los principios que la regían, su objeto y el procedimiento que ha de seguirse en los estrados judiciales.

Ha de advertirse que tanto en la norma constitucional como en la reglamentaria, el ejercicio de la citada acción está supeditado a la presentación ante el Juez Constitucional de una situación concreta y específica de violación o amenaza de vulneración, de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública, o en ciertos eventos definidos por la ley a sujetos particulares; además, el sujeto que invoca la protección debe carecer de otro medio de defensa judicial para proteger los derechos cuya tutela pretende, pues de existir estos la tutela es improcedente, excepto cuando se use como mecanismo

transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al no ser suficientes los mecanismos ordinarios para lograr la protección reclamada.

4.2.1. Improcedencia de la tutela frente a actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto.

El numeral 5 del artículo 6° del Decreto Ley 2591 de 1991, proscribió el uso de este mecanismo contra actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, no obstante, existen actos de la administración que siendo impersonales o generales pueden amenazar o vulnerar derechos fundamentales, circunstancia que los haría pasibles de la acción de tutela, lo que demostraría la inconstitucionalidad del conjunto normativo demandado.

Las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015, sirvieron para que la Corte Constitucional reiterara que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe emplearlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.

De tal manera el actor puede solicitar el retiro del ordenamiento de un texto jurídico, solamente si se hace el siguiente estudio¹:

- **Argumentación clara:** no derivan de reflexiones personales ni de inferencias elaboradas por el demandante, objetivamente hay contradicción entre los dos textos, el superior permite ejercer la acción de tutela respecto de actos de las autoridades públicas que afecten derechos fundamentales, mientras el segundo prohíbe su ejercicio respecto de actos generales o impersonales.
- **Los motivos son específicos:** el planteamiento es de fácil comprensión, el actor explica razonadamente cómo el texto impugnado contradice lo establecido en el artículo 86 superior, no se necesitan mayores elucubraciones para advertir que objetivamente hay contradicción entre las dos normas.
- **Pertinencia:** El reproche formulado está basado en el texto del artículo 86 de la Carta Política, nada de lo argumentado tiene fundamento en explicaciones globales ni genéricas.
- **Motivos son suficientes:** para dar paso a un juicio por inconstitucionalidad, en cuanto no son necesarias pruebas ni argumentos de más para examinar la presunta inexecutable del aparte censurado. Los argumentos generan duda sobre la constitucionalidad del texto impugnado, por lo cual se entiende superado el requisito relacionado con la suficiencia de la demanda.

¹ Ver, Corte Constitucional C-132 de 2018.

Adicionalmente la Corte Constitucional también ha sido clara con relación a que los jueces no pueden conceder una tutela si no existe prueba de la transgresión o amenaza del derecho fundamental que requiera el amparo constitucional en un proceso preferente y sumario.

4.2.2. Del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

La Carta Política en sus artículos 212 a 215 contiene lo pertinente frente a los estados de excepción. A la luz de tales artículos, excepcionalmente el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros, podrá declarar tres tipos de estados de excepción: (i) Guerra Exterior, (ii) Conmoción Interior y (iii) Emergencia Económica, Social y Ecológica.

La Constitución de 1991 estableció un complejo sistema de controles sobre los estados de excepción que supone “el carácter excepcionalísimo de las medidas de emergencia en Colombia”, así como que “el uso de estas herramientas es una potestad reglada que se encuentra sometida a las disposiciones constitucionales, legales y del bloque de constitucionalidad²”.

La naturaleza reglada, excepcional y limitada, de los estados de excepción se garantiza por medio de su estricta regulación en la Constitución y en la Ley Estatutaria de Estados de Excepción, ley 137 de 1994, así como mediante sus especiales sistemas y dispositivos de control político y judicial. Es así como mediante esta última norma se crearon (i) causales más estrictas para su declaratoria³, (ii) precisos límites temporales⁴, y, (iii) prohibiciones y limitaciones expresas.

Ahora bien, la Constitución Política de 1991 en los artículos 212 y 215 estableció el control judicial automático de los decretos legislativos expedidos en el marco de los estados de excepción, desarrollados en el artículo 55 de la LEEE⁵ y 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991.

² Ver sentencia de Revisión de Constitucionalidad, de la H. Corte Constitucional. C-216 de 2011

³ La Constitución de 1991 solo reconoce como causales para la declaratoria de un estado de excepción: (i) guerra exterior o agresión externa; (ii) grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía; (iii) perturbación o amenaza en forma grave e inminente del orden económico, social y ecológico del país y; o (iv) grave calamidad pública.

⁴ Art. 213 de la C.P. “...el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior (...) por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales...”. Art. 214 de la C.P. “...Tan pronto como [haya] cesado la guerra exterior (...) el Gobierno declarará restablecido el orden público y levantará el Estado de Excepción...”. Art. 215 de la C.P. “...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 ...”

⁵ En adelante, para abreviar la LEEE.

Este control judicial, se encuentra complementado en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011⁶, el cual es ejercido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo para todas aquellas medidas administrativas adoptadas en desarrollo de decretos legislativos.

En cuanto al caso que nos ocupa, el Estado de Emergencia podrá ser declarado según el artículo 215 de la Constitución por el Presidente de la República y todos los Ministros siempre que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 ibídem que: (i) *perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que (ii) constituyan grave calamidad pública*. Este último concepto de calamidad pública ha sido definido por la Corte Constitucional como una desgracia o infortunio que afecta intempestivamente a la sociedad o a un sector importante de él.

Es así como el COVID 19, fue visto como un evento o episodio traumático, derivado de causas naturales que altera gravemente el orden económico, social o ecológico, y que ocurre de manera imprevista y sobreviniente.

El artículo 215 de la Constitución prescribe que la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica solo puede llevarse a cabo “por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario”. A su vez, la misma disposición prevé que los decretos legislativos en el marco del Estado de Emergencia tendrán fuerza de ley y deberán **ser (i) motivados, (ii) firmados por el Presidente y todos los Ministros, (iii) destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, (iv) referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia, y, finalmente, (v) podrán, de forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes, los cuales dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente**.

Finalmente, el artículo 215 de la Constitución prohíbe al Gobierno desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos legislativos proferidos en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

⁶ Art. 136 del CPACA “...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, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento...”

Adicionalmente este Despacho puede advertir, que dentro del control constitucional material realizado por la Corte Constitucional se estudian los límites materiales específicos de los decretos legislativos expedidos en desarrollo de un Estado de Emergencia económica, social y ecológica, debe ser llevado a cabo a partir los siguientes juicios: **(i) de conexidad material y de finalidad, (ii) de ausencia de arbitrariedad y de intangibilidad, (iii) de no contradicción específica, (iv) de motivación suficiente, (v) de necesidad, (vi) de incompatibilidad, (vii) de proporcionalidad y, finalmente, (viii) de no discriminación.**

Respecto a los derechos constitucionales de los ciudadanos en estados de emergencia, es importante advertir **que pueden ser limitados de conformidad con el artículo 8° de la LEEE**, no obstante, dichas limitaciones deben estar justificadas con un motivo suficientes y necesarios para sobrellevar la situación que motivó la emergencia y retorno a la normalidad⁷.

En cuanto a la participación ciudadana respecto al control de constitucionalidad cualquier ciudadano puede intervenir en el proceso de constitucionalidad con el propósito de defender o impugnar la exequibilidad del proyecto de norma, de conformidad con el artículo 153 inciso segundo⁸ y de conformidad con el artículo 242 constitucional que, a tenor literal prevé lo siguiente:

Artículo 242. Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones:

1. Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública. (negrilla fuera de texto).

En conclusión, los decretos que se expiden bajo una facultad sui generis del Presidente han sido clasificados por la doctrina como decretos de contenido legislativo y de carácter autónomo⁹, en tal sentido su control de constitucionalidad está a Cargo de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado, teniendo en cuenta su contenido, es decir legislativo o administrativo. De otro lado, su control por parte de la ciudadanía se demanda bajo la acción de nulidad por

⁷ Ver providencia Corte Constitucional, Revisión de constitucionalidad Decreto Legislativo C-466 de 2017, Magistrado Ponente: Carlos Bernal Pulido.

⁸ “...Artículo 153. La aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura. Dicho trámite comprenderá la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defenderla o impugnarla...”

⁹ Los decretos autónomos son, aquellos actos de la administración, que se dictan en ejercicio de facultades atribuidas directamente por la Constitución, sin sujeción a ley previa.

inconstitucionalidad y no por vía de la acción de constitucionalidad, ni por acción de nulidad simple¹⁰.

4.2.3 Contexto del cuerpo normativo contenido en el Decreto Legislativo 568 del 15 abril de 2020.

Vistas las facultades del Gobierno Nacional en estados de excepción, dentro del marco de la pandemia global que actualmente afronta la humanidad, en el Colombia se expidió el 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.”* Dentro de las múltiples medidas adoptadas, atendiendo al caso concreto se tiene que, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 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”*. A efectos de contextualizar la creación del tributo acusado, dentro de sus considerandos se precisó que, *“los recursos que el Gobierno nacional ha destinado para atender la calamidad pública acaecida por el coronavirus COVID-19, resultan insuficientes, por lo tanto, es necesario habilitar nuevas fuentes de recursos habida cuenta de la magnitud de la crisis acaecida por el coronavirus COVID-19 y la insuficiencia de los recursos económicos disponibles.”*

Se indicó que, los efectos que se derivan de las circunstancias que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, afectan el derecho al mínimo vital de los hogares más vulnerables, así como de la clase media y de los trabajadores informales, por lo que, se requería adoptar medidas excepcionales con el fin de brindar apoyos económicos a dicha población, considerando que los hogares más vulnerables habían sido apoyados económicamente por el gobierno nacional. Se consideró que, las actividades económicas realizadas por los trabajadores no asalariados (independientes) en Colombia, se habían visto afectada desproporcionadamente por la pandemia, por ser actividades que requieren de frecuente interacción social que se encuentra interrumpida por el confinamiento obligatorio, precisando entonces que se hacía necesario, para hacer efectivo el principio de solidaridad¹¹, tomar medidas de

¹⁰ Ver: Los decretos autónomos, una posible facultad sui generis del presidente de la republica* *the autonomous decrees, a possible sui generis faculty of the president of the republic.* <https://cienciasjuridicas.javeriana.edu.co/documents/3722972/7912168/6-LOS+DECRETOS.pdf/c39ff618-6719-49ff-bf7d-a6dcde6746a3>, Disponible en línea: 30 de Noviembre de 2016.

¹¹ *La Corte constitucional en Sentencia C-767 de 2014 con ponencia del Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, indicó que se ha definido el principio de solidaridad como: “un deber, impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo”. “La dimensión de la solidaridad como deber, impone a los miembros de la sociedad la obligación de coadyuvar con sus congéneres para hacer efectivos los derechos de éstos, máxime cuando se trata de personas en situación de debilidad manifiesta, en razón a su condición económica, física o mental” (negrilla fuera de texto)*

carácter tributario para la obtención de recursos que permitan afrontar la crisis económica que conlleva esta pandemia, razón por la cual, se creó con el mencionado Decreto Legislativo, el impuesto solidario por el COVID 19 con destinación específica a la inversión social en la clase media vulnerable y los trabajadores informales, en tanto que la población vulnerable ya fue atendida a través de las decisiones del Gobierno Nacional contenidas entre otros en los Decretos Legislativos No.419 de 2020, 458 de 2020 y 518 de 2020, expedidos en desarrollo de la Emergencia Económica, Ecológica y Social de que trata el Decreto 417 de 2020.

Así las cosas, en sus artículos, 1º y 2º, se creó el mencionado tributo y se especifican los sujetos pasivos del mismo:

(...)

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 COVI D 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 COVIO 19. (negrilla fuera de texto).*

Por su parte, el artículo 3º, 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 diez millones (\$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.

4.2.4 Derecho al mínimo vital

El mínimo vital constituye un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, en tanto salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia del individuo, de acuerdo con lo anterior, la salvaguarda del derecho al mínimo vital se materializa en la satisfacción de las necesidades básicas del individuo, para el desarrollo de su proyecto de vida.

Es en ese sentido que la Honorable Corte Constitucional ha señalado que *“derecho al mínimo vital adopta una visión de la justicia constitucional en la que el individuo tiene derecho a percibir un mínimo básico e indispensable para desarrollar su proyecto de vida (...)”*

También dicho órgano constitucional ha señalado que el Estado Social de Derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance.

Este derecho ha sido reconocido desde 1992 en forma reiterada por la jurisprudencia de esta Corte¹². Primero se reconoció como derecho fundamental innominado, como parte de una interpretación sistemática de la Constitución, luego se le concibió como un elemento de los derechos sociales prestacionales.

Posteriormente, se señaló que es un derecho fundamental ligado a la dignidad humana, *“la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (...), no va ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas (...) para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida”*¹³

La Corte Constitucional ha reiterado que, si bien este es un derecho predicable de todos los ciudadanos, existen determinados sectores de la población que, en razón de su vulnerabilidad, son susceptibles de encontrarse con mayor facilidad en

¹² Corte Constitucional, Sentencias SU-022 de 1998; SU-1354 de 2000; SU-1023 de 2001; SU-434 de 2008; SU-131 de 2013; SU-415 de 2015; SU-428 de 2016; SU-133 de 2017.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia SU-995 de 1999

situaciones que comprometan ese derecho. Estos sectores comprenden¹⁴ “a personas o colectivos indefensos que merecen una particular protección del Estado para que puedan desplegar su autonomía en condiciones de igualdad con los restantes miembros del conglomerado social, y no se vean reducidos, con grave menoscabo de su dignidad, a organismos disminuidos y oprimidos por las necesidades de orden más básico, a este grupo, grupo pertenecen las personas de la tercera edad, quienes al final de su vida laboral tienen derecho a gozar de una vejez digna y plena”.

Así también de forma reiterativa se ha señalado que “en el caso de los adultos mayores, quienes hacen parte de los grupos vulnerables, su subsistencia está comprometida en razón a su edad y condiciones de salud, cuya capacidad laboral se encuentra agotada y cuyo único medio de supervivencia está representado en una pensión o ingresos propios, y que, al no contar con ellos, para asumir sus necesidades más elementales, afectan de manera inmediata su calidad de vida, y afectación de su mínimo vital, los coloca en una condición de indefensión, requiriendo una protección inmediata de sus derechos fundamentales”¹⁵.

En conclusión, existe una relación estrecha entre el derecho a la pensión de vejez y el derecho al mínimo vital, más aún cuando se trata de personas cuyas condiciones las hacen sujetos de especial protección constitucional, por esta razón la Corte ha admitido la viabilidad de la solicitud de amparo.

4.2.5 Derecho a la vida y la dignidad humana

El derecho a la dignidad humana, se constituye como un derecho fundamental autónomo, y cuenta con los elementos de todo derecho: un titular claramente identificado (las personas naturales), un objeto de protección más o menos delimitado (autonomía, condiciones de vida, integridad física y moral) y un mecanismo judicial para su protección (acción de tutela). Se consolida entonces como verdadero derecho subjetivo, es claro que la vida no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que implica el vivir adecuadamente en condiciones de dignidad.

4.3. HECHOS PROBADOS

Para determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos del tutelante, el Despacho valorará las pruebas documentales relevantes que fueron debidamente aportadas al expediente, como son:

¹⁴ Ver Sentencia de revisión Corte Constitucional T-716 de 2017. Magistrado ponente: CARLOS BERNAL PULIDO.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-685 de 2014; T-779 de 2014.

- Soporte descuento de Colpensiones para salud EPS SURA por valor de \$1.553.200 m/cte.
- Soporte descuento de Colpensiones para Fondo de Solidaridad por valor de \$129.500 m/cte.
- Soporte descuento de Interconexión Eléctrica E.S.P para salud EPS SURA por valor de \$291.600 m/cte.
- Constancia de pago mensual por póliza Global de Salud Sura del actor y su esposa por valor de \$705.022 m/cte.
- Constancia de pago mensual de factura de Leasing Habitacional del Banco de Occidente, por valor de \$5.992.000 m/cte.
- Constancia de pago de Factura de EPM de servicios públicos del mes de abril de 2020, por valor de \$754.002 m/cte.
- Soporte cuota de administración de su casa ubicada en la calle 4 No. 18-220, casa 127, Urbanización Jardines de la Calera, en el poblado Medellín, por valor de \$792.127.
- Extracto Impuesto predial (pago trimestral \$2.267.626) descontado directamente en la factura del leasing habitacional del Banco de Occidente) por valor de \$755.875.
- Factura de MAPFRE por póliza de seguros del vehículo EPP-164, por valor de \$333.000 m/cte.
- Póliza de SURA por el vehículo HPL-469 \$193.007 m/cte.
- Extracto cuota crédito de vehículo del BBVA, \$1.374.366 m/cte.
- Factura Claro de celular del actor de mayo 2020, por valor de \$97.185 m/cte.
- Resolución GRN 327462 del 19 septiembre 2014, por medio de la cual la Gerencia Nacional de Reconocimiento de la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de COLPENSIONES, reconoce y ordena el pago de una pensión compartida de vejez.

4.7. CASO CONCRETO

El señor **JOSÉ AGUSTÍN PINEDA CRUZ** considera vulnerado su derecho fundamental al mínimo vital y familiar en conexidad con la vida parte **COLPENSIONES E INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA E.S.P.** al efectuar el descuento efectivo de los valores contenidos en el Decreto 568 del 15 de abril de 2020 durante los meses de mayo, junio y julio de la presente anualidad, dentro de la pensión de vejez compartida reconocida.

De los hechos y las pruebas documentales aportadas al expediente, se acredita que el señor José Agustín Pineda Cruz es beneficiario de una pensión de jubilación reconocida a través de la Resolución N° 0139 del 29 de julio de 2009, emitida por

INTERCONEXION ELECTRICA S.A E.S.P, en cuantía inicial de \$ 10.317.447, a partir del 01 de julio de 2009, posteriormente COLPENSIONES reconoció pensión de vejez a través de la resolución GNR 327462 del 19 de septiembre de 2014, a partir del 2 de febrero de 2014, en cuantía de \$ 9.919.629, existiendo en consecuencia una compartibilidad pensional, debiendo el empleador concurrir en el mayor valor; en la actualidad su mesada pensional asciende a la suma de \$ 15.373.977.

El accionante acredita los siguientes gastos y descuentos mensuales:

CONCEPTO DESCUENTOS Y GASTOS MENSUALES		
1	Descuento de Colpensiones para salud EPS SURA	\$1.553.200
2	Descuento de Colpensiones para Fondo de Solidaridad	\$129.500
3	Descuento de Interconexión Eléctrica E.S.P para salud EPS SURA	\$291.600
4	Pago mensual por póliza Global de Salud Sura del suscrito y mi Señora	\$705.022
5	Pago mensual de factura de Leasing Habitacional del Banco de Occidente	\$5.992.000
6	Pago de Factura de EPM de servicios públicos del mes de abril de 2020	\$754.002
7	Cuota de administración de mi casa ubicada en la calle 4 No. 18-220, casa 127, Urbanización Jardines de la Calera, en el poblado Medellín	\$792.127
8	Impuesto predial (pago trimestral \$2.267.626) descontado directamente en la factura del leasing habitacional del Banco de Occidente)	\$755.875
9	Factura de MAPFRE por póliza de seguros del vehículo EPP-164	\$333.000
10	Póliza de SURA por el vehículo HPL-469	\$193.007
11	Cuota crédito de vehículo del BBVA	\$1.374.366
12	Factura Claro de celular del suscrito de mayo 2020	\$97.185
	TOTAL	\$12.970.884

No aportando pruebas que soporten, costos promedios de manutención o el descuento mensual de la póliza de Salud Sura de sus hijos José Julián y Juan Esteban Pineda Alfaro, por valor de \$603.500.

Aduce el tutelante que se ha visto afectado en sus derechos fundamentales al mínimo vital y familiar en conexidad con la vida, a partir de la expedición del Decreto Legislativo 568 de 2020, pues, las entidades accionadas han venido descontando la suma total de \$ 2.302.963 m/cte, a parte de los descuentos de ley equivalentes por valor de \$5.585.785 m/cte, quedando disponible el valor de \$ 9.787.288 para solventar los gastos arriba relacionados con un déficit mensual de \$2.304.275.

Ahora bien, frente a lo anterior es necesario precisar que, si bien se prueba la afectación sobre los derechos fundamentales del actor, el Decreto Legislativo 568 de 2020 fue previsto de forma temporal a partir del primero (01) de mayo de 2020 y hasta el treinta (31) de julio de 2020, no obstante, esta acción constitucional fue radicada hasta el día 30 de junio de 2020, fecha en la cual esta Sede Judicial profirió auto declarando impedimento para conocer de estos asuntos concernientes a la inaplicación del Decreto 568 de 2020, decisión declarada fundada mediante proveído del 6 de julio del año en curso en Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca; que a su vez, mediante auto del pasado 22 de julio, dejó sin efectos dicha providencia al verificarse dentro del trámite procesal que la declaratoria de impedimento no comprendía a todos los jueces administrativos, ordenando la remisión de las presentes diligencias a esta instancia judicial.

Así las cosas, solamente hasta el día 29 de julio del año en curso, este despacho aprehende el conocimiento de la acción y ordena la admisión de las presentes diligencias, **momento en el cual los descuentos ordenados por el Decreto Legislativo 568 de 2020 ya se habían hecho efectivos por parte de COLPENSIONES E INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA E.S.P, sobre la pensión de vejez del señor Pineda Cruz.**

Frente a la situación anterior, el Decreto 2591 de 1991 indica en su artículo 6º, las causales de improcedencia dentro de la acción de tutela, así:

(...)

1. *Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*
2. *Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.*
3. *Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.*
4. **Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.**
5. *Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto. (negrilla y subrayado fuera del texto).*

En consecuencia, es evidente que para el caso que nos ocupa las sumas equivalentes a los descuentos ordenados a través del Decreto Legislativo 568 de 2020, ya fueron aplicados a la pensión de vejez del señor José Agustín Pineda Cruz, consumándose el daño con relación a los derechos de los cual se reclama su amparo.

Pese a lo anterior, la Sala Plena virtual de la Corte Constitucional del miércoles 5 de agosto de esta anualidad, con ponencia de las Magistradas Gloria Stella Ortiz Delgado y Cristina Pardo Schlesinger y una votación de 5 a 4, resolvió declarar inconstitucional el Decreto Legislativo 568 de 2020, denominado impuesto solidario por el COVID19 con destinación específica a la clase media vulnerable y trabajadores informales, sobre salarios o contratos de prestación de servicios de 10 millones o más, a cargo de los servidores públicos y contratistas del Estado, **ordenando que los dineros que se han pagado por los sujetos pasivos del tributo se entenderán como anticipo del impuesto de renta para la vigencia 2020, pagaderos en el 2021.**

En conclusión, si bien dentro de este asunto resulta improcedente inaplicar por inconstitucional 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, al configurarse un daño consumado, la Corte Constitucional en virtud del artículo 215 Superior y artículo 55 de la Ley 137 de 1994, en el ejercicio del control jurisdiccional automático del Decreto legislativo dictado durante el estado de Excepción, dispuso declarar su inconstitucionalidad.

En suma, habrá de declararse improcedente la presente acción de tutela conforme lo mencionado en líneas anteriores.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por el señor **JOSÉ AGUSTÍN PINEDA CRUZ** identificado con C.C. No. 11.251.258, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE al accionante, al **PRESIDENTE** de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, al **PRESIDENTE DE INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA ISA ESP** y al Defensor del Pueblo por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si no fuere impugnada la presente decisión judicial, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUZ NUBIA GUTIÉRREZ RUEDA
Juez

Firmado Por:

LUZ NUBIA GUTIERREZ RUEDA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 47 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ

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:

2672fbc47a76a74dfb7343b87595bb22f64e4a02a545313fa5e90ef4599debec

Documento generado en 12/08/2020 11:39:09 p.m.