

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



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

---

Bogotá D.C., catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020)

Clase de Proceso : **ACCIÓN DE TUTELA**

Accionante : **FLORENTINO FLOREZ JIMÉNEZ**

Accionado : **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-  
CRFM**

Radicación No. : **11001334204720200012600**

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., el Decreto 2591 de 1991 y el 1382 de 2000, procede el Despacho a decidir en primera instancia, la acción de tutela, promovida por el señor **FLORENTINO FLOREZ JIMENEZ**, quien actúa en nombre propio, contra la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** por presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, tercera edad, seguridad social y mínimo vital individual y familiar.

## 1.1. HECHOS

1. El señor Florentino Flórez Jiménez prestó sus servicios durante 35 años como Oficial del Ejército Nacional, realizado durante ese término los aportes establecidos en la Ley para Asignación de Retiro, Salud y Vivienda.
2. Al momento del retiro, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le reconoció y ordenó el pago de una asignación de retiro, la cual consideró no constituye pensión por tratarse de un régimen especial que se deriva del artículo 217 constitucional y de la Ley 4ª de 1992, y no del Sistema General de Seguridad Social contemplado por la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, que lo excluye del descuento por el impuesto solidario, con el fin de garantizar la igualdad material, la equidad y la justicia y forjar las mejores condiciones en porcentajes o en derechos, en virtud del riesgo latente que envuelve la función que desarrollan las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.
3. El Decreto Legislativo 568 de 15 de abril de 2020, estableció un impuesto solidario obligatorio y aporte voluntario por el COVID 19, dentro del Estado de Emergencia que atraviesa el país, durante los meses de mayo, junio y julio de 2020 para pensiones superiores a diez millones de pesos (\$10.000.000.00).
4. Con base en lo anterior, manifestó que en el mes de mayo de 2020 le fue realizado un descuento en su asignación de retiro por la suma de \$ 2.732.620, a pesar que el Ministerio de la Protección Social, determinó que las asignaciones de retiro no son pensiones y por ende no son sujetas del aludido impuesto solidario.
5. Basado en el concepto referido, señaló que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, ha sido reiterativa en el sentido que la citada asignación de retiro es una prestación distinta.
6. Refirió que de acuerdo a lo previsto en los Decretos 1073 de 2002 y 994 de 2003, en consonancia con el pronunciamiento de la Corte Constitucional en Sentencia T-512/09 del 30 de julio de 2009 y T-581A/11 del 25 de julio de 2011, las asignaciones de retiro y las pensiones tienen un límite máximo de descuentos permitido por todo concepto, correspondiente al 50%, previas deducciones.

7. Afirmó que el citado impuesto solidario afecta sus derechos a la dignidad humana, a la igualdad, y los de adultos mayores o personas de la tercera edad que reciben asignación de retiro, en la medida en que para los meses de mayo, junio y julio de 2020, se le disminuyen sus ingresos, afectando el mínimo vital individual y familiar, al depender de dicha prestación su sostenimiento, el de su esposa y el de uno de sus hijos.
8. Relacionó que el total de lo devengado corresponde a la suma de \$17.874.235, y que sus descuentos y obligaciones ascienden a la suma de 17.209.12, así:

| OBLIGACIONES Y DESCUENTOS              | VALOR                |
|----------------------------------------|----------------------|
| CREMIL                                 | -\$3.820.504         |
| PRESTAMO BBVA CREDITO VEHICULO         | -\$1.271.000         |
| ADMINISTRACION VIVIENDA FAMILIAR       | -\$540.000           |
| SERVICIOS PUBLICOS                     | -\$600.000           |
| MEDICAMENTOS FUERA DE EPS (FF.MM)      | -\$400.000           |
| SERVICIOS MEDICOS FUERA DE EPS (FF.MM) | -\$600.000           |
| GASTOS DE ALIMENTACION                 | -\$2.000.000         |
| COMBUSTIBLE                            | -\$500.000           |
| EMPLEADA DOMESTICA                     | -\$1.500.000         |
| MANTENIMIENTO CABAÑA                   | -\$1.400.000         |
| MEDICINA PREPAGADA                     | -\$345.000           |
| AUXILIO ECONOMICO HIJO DESEMPLEADO     | -\$1.500.000         |
| IMPUESTO 2020                          | -\$2.732.620         |
| <b>TOTAL</b>                           | <b>-\$17.209.124</b> |

9. Adicionalmente, agregó que desde hace 25 años sufre enfermedad pulmonar obstructiva crónica -EPOC a causa de un Enfisema Pulmonar, diagnosticada en el Hospital Militar Central, donde le recomendaron por salud y bienestar, pasar temporadas en clima cálido, por lo cual en el año 1997 con sus cesantías compró un Lote en el municipio de Ibagué y construyó una cabaña para su estadía, como quiera que además padece de gastritis antral y corporal crónica difusa.
10. Expresó que su esposa sufre de hipertensión arterial, por lo cual recientemente le han realizado algunos procedimientos quirúrgicos tales como cateterismo, estudio de electrofisiología e implante de marcapasos en el Hospital Militar Central; su hijo Sergio Darío Flórez Polania, se encuentra desempleado actualmente, por lo cual debe auxiliarlo económicamente en la subsistencia de vivienda, alimentación, salud y gastos personales.

## 1.2. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

La accionante sostiene que con el actuar de la entidad accionada, se le han vulnerado sus derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, tercera edad, seguridad social y mínimo vital individual y familiar.

## 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 13 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 profirió auto admisorio del 31 de julio de 2020, que se notificó su iniciación al **DIRECTOR GENERAL** de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, para que informara a este Despacho sobre los hechos expuestos en la acción de tutela respecto de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados al accionante.

## III. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El apoderado judicial de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, a través de escrito enviado al correo institucional del Despacho el día 04 de agosto de los corrientes, dio contestación a la acción tutelar manifestando que la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para discutir el presente asunto, como quiera no le corresponde al juez constitucional reconocer las peticiones por esta vía las atribuciones que la ley ha dispuesto a otras jurisdicciones, por lo que se debió acudir a la jurisdicción ordinaria a efectos de salvaguardar sus derechos, el cual es sin duda el escenario natural para resolver el tema.

Luego hizo referencia a la naturaleza jurídica de dicha entidad y a los antecedentes administrativos del Coronel ® del Ejército Florentino Flórez Jiménez, relacionados con el reconocimiento de su asignación de retiro mediante Resolución No. 2322 del 22 de julio de 2003, de conformidad con las disposiciones legales vigentes y lo dispuesto en la hoja de servicios militares.

Indicó que de acuerdo con el desprendible del mes de julio de 2020, el señor oficial retirado del Ejército devenga como mesada de asignación de retiro un valor total de \$17.874.235, con unas deducción por la suma de \$6.165.347, para un neto a pagar de \$11.708.888, que allí mismo se puede apreciar la aplicación del impuesto solidario por el COVID-19 por un valor de \$2.732.620, con fundamento en los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional, especialmente el Decreto Legislativo 568 del 15 de abril de 2020, por medio del 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, con el fin de generar nuevas fuentes de recursos para apoyar a la clase media vulnerable y a los trabajadores independientes, y poder atenuar los efectos humanitarios y monetarios de dicha calamidad pública acaecida como consecuencia del coronavirus, consistente en que tanto funcionarios del Estado como contratistas y pensionados que devenguen sueldos superiores a los \$10 millones, en los términos del artículo 123 de la Constitución Política de Colombia, aporten un porcentaje de sus salarios del 1º de mayo al 31 de julio.

Que según conceptos de la DIAN, fue excluido de dicho descuento el personal de 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 Fuerza Pública, en ejercicio de sus funciones; empero la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le solicitó tener en cuenta que los uniformados que forman parte de la Reserva Activa son miembros de la Fuerza Pública.

La Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina – Dirección de Gestión Jurídica – U.A.E. Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales emitió el concepto 100208221-487, en el cual no contempló como como sujeto pasivo exento del impuesto solidario por el COVID-19, al personal de la reserva activa de las Fuerzas Militares.

De otra parte, expresó que la Caja de Retiro de las FF. MM. es un Establecimiento Público y por lo tanto es un agente retenedor, a quien le corresponde aplicar el Decreto Legislativo al personal que tiene asignación de retiro con pago o abono a cuenta superiores a 10.000.000 de pesos, conforme a la base gravable establecida en el artículo 5 del Decreto Legislativo 568 de 2020, y desarrollada en el concepto 100208221-469 de la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina – Dirección de Gestión Jurídica – U.A.E – Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales, que es lo percibido sin realizar ninguna deducción diferente a la contemplada en el decreto.

Conforme a lo anterior, consideró que al percibir el accionante más de \$10.000.000 por concepto de asignación de retiro, la entidad procedió a efectuar el descuento del impuesto solidario para el COVID -19, sin que ello signifique una violación a derecho fundamental alguno, entendiéndose demostrada la legalidad de las actuaciones efectuadas por Cremil en cuanto a la correcta aplicación de la norma y conforme a derecho obedeciendo lo ordenado por el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, *“Por lo cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia”*.

Con base en lo expuesto, solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela de la referencia, toda vez que el accionante no se encuentra dentro de la población vulnerable que amerite el amparo impetrado.

#### IV. CONSIDERACIONES

##### 4.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se contrae a determinar si el **Director General** de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, ha vulnerado los derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, seguridad social y mínimo vital del señor **FLORENTINO FLÓREZ JIMÉNEZ**, al efectuarle un descuento a su asignación de retiro para los meses de mayo, junio y julio hogaño, con ocasión del impuesto solidario obligatorio decretado por el Gobierno Nacional por el Decreto Legislativo 568 de 15 de abril de 2020, dentro del Estado de Emergencia por la pandemia del COVID 19.

## 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.

### 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, proscribire 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 estudio<sup>1</sup>:

- **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 inexequibilidad 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.*

---

<sup>1</sup> 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 constitucionalidad”<sup>2</sup>*.

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 declaratoria*<sup>3</sup>, (ii) *precisos límites temporales*<sup>4</sup>, 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

---

<sup>2</sup> Ver sentencia de Revisión de Constitucionalidad C-216 de 2011.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> 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...”*

los estados de excepción, desarrollados en el artículo 55 de la LEEE<sup>5</sup> y 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991.

Este control judicial, se encuentra complementado en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011<sup>6</sup>, 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***

---

<sup>5</sup> En adelante, para abreviar la LEEE.

<sup>6</sup> 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...*”

**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.

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 normalidad<sup>7</sup>.

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 segundo<sup>8</sup> 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)

---

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

<sup>8</sup> “...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...”

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 autónomo<sup>9</sup>, 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 inconstitucionalidad y no por vía de la acción de constitucionalidad, ni por acción de nulidad simple<sup>10</sup>.

#### **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

---

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> Ver: Los decretos autónomos, una posible facultad sui generis del presidente de la república\* *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.

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 solidaridad<sup>11</sup>, tomar medidas de 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 Política<sup>3</sup>, 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*

---

<sup>11</sup> 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)

*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 Corte<sup>12</sup>. 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”*<sup>13</sup>

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 situaciones que comprometan ese derecho. Estos sectores comprenden<sup>14</sup> *“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”*<sup>15</sup>.

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.

---

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-995 de 1999

<sup>14</sup> Ver Sentencia de revisión Corte Constitucional T-716 de 2017. Magistrado ponente: Carlos Bernal Pulido.

<sup>15</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-685 de 2014; T-779 de 2014.

#### **4.2.5 Derechos a la vida y a 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.*

#### **4.2.6. Derecho a la Seguridad Social**

La seguridad social es concebida como un instituto jurídico de naturaleza dual que tiene la condición tanto de derecho fundamental<sup>16</sup>, como de servicio público esencial bajo la dirección, coordinación y control del Estado<sup>17</sup>, surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal, consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo.

Esto derecho puede verse vulnerado por el actuar negligente de las administradoras de fondos de pensiones en atención a las obligaciones impuestas por la Ley 100 de 1993, pues son estas las obligadas a contabilizar la totalidad de semanas que efectivamente haya laborado el trabajador dependiente dentro del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (S.G.S.S.P.), con independencia de si éstas han sido pagadas o se encuentran en mora.

#### **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:

---

<sup>16</sup> Reiterado en Sentencias T-690 de 2014, T-915 de 2014, T-009 de 2015 y T-330 de 2015.

<sup>17</sup> Artículo 48 de la Constitución Política de Colombia



- Constancias y autorizaciones referentes a la enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica (Epoc) que padece el señor Florentino Flórez Jiménez, emitidas por Emermédica, Medplus y el Neumólogo Alfonso Eduardo Monroy Cabra.
- Consecutivo de la epicrisis de la señora Clara Inés Polania de Flórez, con sus autorizaciones de servicios y sus fórmulas medicas prescritas debido a la hipertensión, arritmia cardiaca e instalación de marca pasos que padece.
- Impuesto predial de la cabaña que tiene el accionante en el municipio de Ibagué.
- Comprobante de pago de la asignación de retiro del accionante correspondiente al mes de mayo 2020, donde se evidencia el descuento efectuado por impuesto solidario por la suma de \$2.302.963.
- Informe de consulta No. 000399 del 28 de abril de 2020 emitido por la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina de la DIAN frente al tema del descuento del impuesto solidario, dirigido a Casur.
- Solicitud elevada por Cremil frente al concepto de aplicabilidad del Decreto 568 de 2020.
- Respuesta emitida por el Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina Dirección de Gestión Jurídica de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en relación a los sujetos pasivos a quienes se dirige el impuesto solidario.
- Solicitud de ponderación de aplicabilidad del Decreto 568 de 2020 elevada por el Director General de Cremil el 24 de abril de 2020.
- Respuesta emitida por el Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina Dirección de Gestión Jurídica de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en relación con los elementos del impuesto y del aporte.

- Copia del Decreto 568 del 15 de abril de 2020.
- Copia de la sentencia de tutela proferida por la Sala de Decisión Civil de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el tema objeto de debate.
- Resolución No. 1245 del 18 de julio de 1996 por la cual se ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro en favor del Coronel® del Ejército Florentino Flórez Jiménez, con su respectiva liquidación.

#### 4.7. CASO CONCRETO

El señor **FLORENTINO FLOREZ JIMNEZ** considera vulnerado sus derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, tercera edad, seguridad social y mínimo vital individual y familiar por parte de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** al realizar 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 su asignación de retiro.

De los hechos y las pruebas documentales aportadas al expediente, se acredita que el señor Florentino Flórez Jiménez es beneficiario de una asignación de retiro reconocida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a través de la Resolución No. 1245 del 18 de julio de 1996, a partir del 1º de julio de 1996, que en la actualidad percibe asignación de retiro en cuantía de \$17,874,235.

El accionante acredita las deducciones mensuales de nómina por valor de \$6.553.147 y pago de impuesto predial 2020 de su cabaña ubicada en el municipio de Ibagué por la suma de \$291.000, no aportando pruebas que soporten los costos referentes a la administración de vivienda familiar, servicios públicos, medicamentos fuera de la EPS, servicios médicos fuera del PBS, gastos de alimentación, combustible, empleada doméstica, mantenimiento de la cabaña, medicina prepagada y auxilio económico de su hijo desempleado.

Aduce el tutelante que se ha visto afectado en sus derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, tercera edad, seguridad social y mínimo vital individual y familiar, a partir de la expedición del Decreto Legislativo 568 de 2020, pues, la entidad accionada ha venido descontando la suma total de \$2.732.620

m/cte, a parte de los descuentos de ley equivalentes por valor de \$3.820.527 m/cte sus gastos suman un valor de \$10.656.000 m/cte, para un total de \$17.209.47 m/cte y quedando disponible el valor de \$665,088 m/cte para cubrir el resto de necesidades.

De otra parte, cabe advertir que 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 13 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 31 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 CREMIL sobre la asignación de retiro del señor Florentino Flórez Jiménez.**

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 aquélla 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 asignación de retiro del señor Florentino Flórez Jiménez, 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 H. Corte Constitucional del miércoles 05 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 H. 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 **FLORENTINO FLÓREZ JIMENEZ** identificado con C.C. No. 17.120.687 de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** al accionante, al Director General de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** 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,**

**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:

**5b9f3fb9da6f4d78356ee59887c7a195baa54188a1ee93c40b1e51d4738a8e20**

Documento generado en 14/08/2020 09:09:39 p.m.