



**JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.  
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto de 2020

**Radicación:** 110013335-017-2020-00172-00<sup>1</sup>

**Accionante:** Rafael Gilberto Pérez Rojas

**Accionada:** Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL.

**Sentencia No.82**

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas, procede el despacho a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en la ACCIÓN DE TUTELA referente.

**ANTECEDENTES**

**La solicitud:** El día 26 de junio de 2020, el señor Rafael Gilberto Pérez Rojas, actuando en nombre propio interpuso tutela contra la entidad previamente referida, alegando la presunta vulneración a sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna e igualdad.

Con memorial remitido al buzón de correo electrónico el día 13 de agosto de 2020, el accionante solicitó al Despacho, tener en cuenta al momento de la decisión en caso de contemplar una carencia actual de objeto por hecho superado que las asignaciones de retiro se tratan como rentas exentas y que a la fecha no ha sido contribuyente de la declaración de renta por no reunir las condiciones taxativamente exigidas. Además adicionó los meses de los que solicita la devolución del Impuesto Solidario, recaudado a mayo, junio y julio de 2020. Adjuntó para el efecto las declaraciones de renta de los años 2017 y 2018, en donde se evidencia que su declaración de renta no genera pago alguno.

Pretende el tutelante, por intermedio de la presente acción **(i)** se ordene a la entidad acciona se abstenga de efectuar el descuento del Decreto 568 de 2020, a su asignación de retiro **(ii)** se ordene a la accionada devolver la suma de \$1.918.055 pesos M/cte. descontada de su asignación de retiro del mes de mayo de 2020, por concepto de impuesto solidario. En escrito separado adicionó su pretensión para que se efectuara la devolución de lo descontado también para los meses de junio y julio.

**Contestación:**

La entidad demandada guardó silencio dentro del término procesal oportuno.

**Competencia.** Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se encuentra dirigida contra una entidad del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 1º del Decreto 1382 de 2000 y Decreto 1983 de 2017.

**Legitimación por activa.** La acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> [notificacionesjudiciales@cremil.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cremil.gov.co) [maabogada@hotmail.com](mailto:maabogada@hotmail.com)

<sup>2</sup> El inciso segundo del Artículo 10 del Decreto señala que también puede ser ejercida directamente por la persona afectada o por medio de un representante o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

En el presente asunto la acción de tutela es promovida por el señor Rafael Gilberto Pérez Rojas, en nombre propio y en defensa de sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna e igualdad, como quiera que a su consideración se vió afectado con la ejecución del Decreto 568 de 2020, toda vez que, con fundamento en el mismo, la entidad demandada – CREMIL, le efectuó un descuento sobre su asignación de retiro. Por lo anterior el señor Pérez Rojas, se encuentra legitimado por activa, para actuar como accionante en el presente asunto.

**Legitimación por pasiva.** El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto. En el presente caso la entidad demandada – CREMIL, es la encargada de efectuar el descuento a la asignación de retiro del accionante del denominado “Impuesto Solidario” creado mediante el Decreto 568 de 2020, por lo que a consideración de esta juzgadora se encuentra legitimada por pasiva y en consecuencia de superarse el exámen de procedibilidad formal de la acción se realizará el estudio adecuado de acuerdo a los hechos y pretensiones formulados.

### **Requisitos generales de la procedencia de la tutela**

**Inmediatez:** El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas reglamentarias, así como en la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tornaría a la acción de improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

En el caso concreto el señor Rafael Gilberto Pérez Rojas, requiere que la accionada se abstenga de efectuar los descuentos del “Impuesto Solidario” creado en el Decreto 568 de 2020, y la devolución de lo retenido en los meses de mayo, junio y julio de 2020, por dicho concepto. La presente acción de tutela, fue radicada el día 26 de junio de 2020, término prudente y razonable que satisface este primer requisito.

**Subsidiariedad:** En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional adoptada en la materia, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

Al respecto, **la Corte Constitucional**, ha explicado la subsidiariedad así:

*“La Constitución Política de Colombia prescribe sobre la acción de tutela: “artículo 86: (...) 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”.*

*Así las cosas, esta acción es de carácter excepcional y subsidiaria. Esto es, únicamente procede cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial o, en el evento en el cual, a pesar de existir el medio de defensa, este no resulte idóneo para la protección del derecho y se hace necesaria la adopción de una medida transitoria que evite la ocurrencia de un daño irremediable. En este sentido, la Corte Constitucional ha precisado en abundante jurisprudencia que “cuando el juez de tutela deba decidir en relación con la vulneración o amenaza de un derecho fundamental habrá de verificar si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto”.*

*Este precepto constitucional ha sido desarrollado en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, en el cual se reitera la improcedencia de la tutela en aquellos casos en que existan otros medios de defensa judicial de los cuales pueda hacer uso el accionante. En este sentido, la Corte Constitucional ha reiterado en múltiples oportunidades que en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, resueltos por las vías ordinarias, tanto jurisdiccionales y administrativas, y sólo es posible la procedencia de la acción de tutela cuando las mencionadas vías no existan o no resulten adecuadas para proteger los derechos del recurrente.*

*Esta restricción a la protección por vía de tutela no resulta sin fundamento o simplemente caprichosa. En realidad, tiene el objetivo de salvaguardar las competencias atribuidas por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales. De esta forma, se garantizan la independencia judicial y uno de los fundamentos del derecho al debido proceso, como es la aplicación de los procedimientos establecido para cada caso”<sup>3</sup>.*

Se estima que el presente asunto cumple con los requisitos que avalan la procedencia de la acción, toda vez que, es un caso de relevancia constitucional como quiera que se trata de los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna e igualdad, el accionante no tiene otro mecanismo de defensa, se identificaron de manera razonable los hechos, no se trata de una sentencia de tutela, y ha transcurrido un tiempo razonable desde que se elevó la solicitud a la fecha de presentación de la acción.

**Problema jurídico:** Se centra en establecer si la entidad demandada – CREMIL, ha vulnerado los derechos fundamentales del actor al efectuar el descuento en su asignación de retiro del denominado “Impuesto Solidario” creado mediante el Decreto 568 de 2020.

Para tal efecto, se estudiará el derecho al **1. mínimo vital** **2.** El derecho a la seguridad social en el régimen especial prestacional de la Fuerza Pública y en la naturaleza jurídica de la asignación de retiro **3.** Derecho a la igualdad **4.** carencia actual de objeto por hecho superado y **5.** Caso concreto.

**1. Mínimo Vital:** En el estudio realizado por la Corte Constitucional<sup>3</sup>, al significado que tiene el término mínimo vital, esta concluye que existen diferentes clases de mínimos vitales, de acuerdo con el estatus adquirido en la vida de una persona, igualmente, determina que la afectación no debe ser cualquiera, sino de tal magnitud que efectivamente afecte el mínimo vital, aclarando que entre más alto el nivel de vida, mayor debe ser la capacidad de sobre llevar la variación que se presente, en esa dirección la Corporación, dijo:

*“Al existir diferentes mínimos vitales, es una consecuencia lógica que haya distintas cargas soportables para cada persona. Para determinar esto, es necesario indicar que entre mayor sea el ingreso de una persona, mayor es la carga que puede soportar y, por ende, la capacidad de sobrellevar con mayor ahínco una variación en el caudal pecuniario que reciba. (...)*

*El mínimo vital es un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna. (...)*

*De los medios probatorios obrantes en el expediente, considera la Sala que la diferencia existente entre los gastos familiares indicados por el demandante y el ingreso total de ambas mesadas pensionales es tan pequeña, que no comporta una real afectación al mínimo vital y, por tanto, la existencia de un perjuicio irremediable. En este sentido, esta Sala de Revisión considera que el monto pensional recibido por el demandante, así como aquel que*

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia T-524/2011, M.P. Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

*mensualmente es pagado a su esposa, es suficiente para que la variación en los ingresos sea una carga soportable. (...)*"

## **2. El derecho a la seguridad social en el régimen especial prestacional de la Fuerza Pública y en la naturaleza jurídica de la asignación de retiro<sup>4</sup>**

La Carta de 1991 constitucionalizó la seguridad social en los artículos 48 y 49. La Corte Constitucional en sentencia T-323 de 1996<sup>5</sup>, explicó la razón de ser de esa protección:

*"...evidentes razones de justicia material ... llevaron al constituyente a vincular al Estado con la garantía de la dignidad de quienes, al término de su vida laboral, luego de contribuir con su trabajo a la construcción de la riqueza nacional, merecen de la sociedad, no sólo un justo reconocimiento sino una pensión equivalente a un porcentaje de su salario, para asegurar una vejez tranquila. Frente a este derecho, el Estado debe actuar con toda energía y prontitud, de manera tal que quienes han adquirido, en virtud de su edad y años de trabajo, una pensión de jubilación o vejez, no se vean, ni siquiera transitoriamente, desprotegidos frente a actos arbitrarios o negligentes del propio Estado o de los particulares que por ley estén obligados a asumir la prestación social."*

Con el propósito de salvaguardar el derecho a la seguridad social en pensiones, la jurisprudencia ha dicho que éste es un derecho subjetivo. Así se expresó en la sentencia T-1752 de 2000. Es, pues, un derecho a algo, reclamable ante los funcionarios administrativos y también ante los funcionarios judiciales por cuanto la justicia es una función pública y los ciudadanos tienen acceso a ella (artículos 228 y 229 C.P.).

El Estado debe garantizar el derecho a la seguridad social de los adultos mayores, a través de desarrollos legales adecuados y comprometiéndose a hacer respetar el reconocimiento y pago oportuno de las mesadas pensionales a quienes adquirieron ese derecho por cumplir los requisitos de edad y tiempo laborado, o aquellos requisitos que el régimen especial les exija.

En busca de un punto de unión entre el derecho a la seguridad social y los artículos 150, numeral 19, literal e), 217 y 218 del Texto Superior, la Corte ha reconocido que los miembros de la fuerza pública tienen derecho a un régimen prestacional especial, *"en razón al riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan"*<sup>6</sup>. Así, el artículo 217 de la Carta Fundamental, determina que las fuerzas militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional<sup>7</sup>. Por su parte, el artículo 218 de la Constitución, le asigna a la Policía Nacional, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

Este régimen especial de la Fuerza Pública, a partir del potencial riesgo que comportan sus funciones, tiene su origen no sólo en la consagración expresa de los citados artículos de la Constitución, sino también en el mismo artículo 123 de la Carta Política, que establece la diversidad de vínculos jurídicos que se presentan en el desarrollo de la función pública (v.gr. los miembros de corporaciones públicas, los empleados públicos y los trabajadores oficiales); y que, en mayor o menor medida, con sujeción a lo previsto en el artículo 150-19 del mismo estatuto Superior, permite al legislador regular de diversa manera el régimen salarial, prestacional y de seguridad social de dichos servidores.

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-512/09 del treinta (30) de julio de dos mil nueve (2009), Magistrado Ponente: Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, Referencia: expediente T-2270666, Acción de tutela instaurada por Luis Felipe Becerra Becerra y otro contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

<sup>5</sup> M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>6</sup> Sentencia C-432 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>7</sup> Entiéndase por fuerzas militares: El ejército, la armada y la fuerza aérea (C.P. art. 216).

Es por ello que la existencia de un régimen especial prestacional de seguridad social, implica la imposibilidad de someter a sus beneficiarios al sistema normativo general (Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003); por el contrario, su especialidad conduce a crear o regular distintas modalidades de prestaciones que permitan reconocer el fin constitucional que legitima su exclusión del sistema general, es decir, es indispensable adoptar medidas de protección superiores, en aras de propender por la igualdad material, la equidad y la justicia social de las minorías beneficiadas con la especial protección prevista en la Constitución.

Precisamente dentro de las exclusiones del Sistema General de Seguridad Social, se encuentran previstos los miembros de la fuerza pública. Dispone el artículo 279 de la Ley 100 de 1993:

*“Excepciones. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas (...).”*

La Corte Constitucional, al hacer un estudio del régimen especial prestacional de las Fuerzas Públicas, explicó que la existencia de prestaciones especiales a favor de los miembros de la fuerza pública, lejos de ser inconstitucionales, pretenden hacer efectivos los principios de igualdad material y equidad, a partir del establecimiento de unas mejores condiciones que permitan acceder a un régimen pensional más benéfico en tiempo, en porcentajes o en derechos, *“en aras equilibrar el desgaste físico y emocional sufrido durante un largo período de tiempo, por la prestación ininterrumpida de una función pública que envuelve un peligro inminente”*<sup>8</sup>.

Tal régimen especial contempla como prestación económica la asignación de retiro, que en palabras de esa Corporación es *“una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce. Se trata, como bien lo afirman los intervinientes, de establecer con la denominación de “asignación de retiro”, una pensión de vejez o de jubilación para los miembros de la fuerza pública, en la medida que el resto del ordenamiento especial de dichos servidores públicos, se limita a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes”*<sup>9</sup>.

Entonces, resulta claro que la asignación de retiro goza de una naturaleza prestacional que es susceptible de reconocimiento por el retiro del servicio activo, al igual que la pensión de vejez que se le otorga a los trabajadores que se rigen bajo la normatividad de las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003. Adicionalmente, es indiscutible que dicha prestación cumple un fin constitucional determinado, pues conforme a lo expuesto, tiene como objetivo principal beneficiar a los miembros de la fuerza pública, con un tratamiento diferencial encaminado a mejorar sus condiciones económicas por la ejecución de una función pública que envuelve un riesgo inminente para sus vidas y las de sus familiares.

**3. Derecho a la Igualdad:** De otra parte, el artículo 13 de la Constitución Política, consagró el derecho fundamental a la igualdad, en los siguientes términos:

*“... Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

*El estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.*

<sup>8</sup> Sentencia C-941 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.  
<sup>9</sup> Sentencia C-432 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

*El estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”*

Es así como, en lo que tiene que ver con la igualdad de trato, es necesario desarrollar reglas o criterios de evaluación, para determinar cuándo una persona se encuentra en una situación de especial protección que amerite utilizar criterios diferentes, que serán usados bajo condiciones especiales.

En el estudio del concepto, la Corte Constitucional en Sentencia C-090 de 2001, manifestó:

*“Una simple aproximación a la idea de igualdad, como concepto, como principio, o como derecho reconocido al interior de un ordenamiento jurídico, revela inmediatamente que se trata de una noción que no responde a un sentido unívoco, sino que admite múltiples acepciones aplicables de acuerdo con las particularidades de cada caso. Desde una perspectiva estrictamente jurídica, la igualdad se manifiesta como un derecho relacional que involucra usualmente, cargas, bienes o derechos constitucionales o legales, y cuya efectiva garantía, no se traduce en la constatación de una paridad mecánica y matemática, sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto”.*

*(...), entonces, al juicio que se hace sobre una determinada circunstancia, de tal forma que resulta indispensable tomar en consideración las condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los miembros de una comunidad jurídica y el entorno en el que se desenvuelven. Así, puede decirse que la vigencia del derecho a la igualdad no excluye necesariamente la posibilidad de dar un tratamiento diferente a personas y hechos que, de acuerdo con sus condiciones, hacen razonable la distinción.”<sup>10</sup> (Negrillas fuera de texto)*

De manera que, en aplicación de la igualdad, las autoridades no pueden hacer distinciones subjetivas que carezcan de justificación alguna, puesto que, si imparten un trato diferencial, éste debe fundamentarse en consideraciones razonables y objetivas que hagan viable la misma, esto es, que exijan o ameriten un trato diferente por referirse a personas que se encuentran en condiciones distintas.

#### **4. De la carencia actual de objeto por hecho superado:**

La jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha señalado que la carencia actual de objeto sobreviene cuando frente a la petición de amparo, la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o “caería en el vacío”<sup>11</sup>. Al respecto se ha establecido que esta figura procesal, por regla general, se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado, en ese sentido ha indicado:

*“(...) El hecho superado tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional<sup>12</sup>. En este supuesto, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, salvo “si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, [ya sea] para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De*

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-090 de 2001.

<sup>11</sup> Sentencia T-235 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, en la cual se cita la Sentencia T-533 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>12</sup> Sentencia T-678 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, en donde se cita la Sentencia SU-540 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Al respecto, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: “[s]i, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

*otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado”<sup>13</sup>.*

3.4.3. Precisamente, en la Sentencia T-045 de 2008<sup>14</sup>, se establecieron los siguientes criterios para determinar si, en un caso concreto, se está o no en presencia de un hecho superado, a saber:

**“1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.**

2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.

3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado.”

## 5. Caso en Concreto:

Pretende el accionante, a través de esta acción constitucional, se ordene a la entidad demandada, abstenerse de efectuar el descuento del denominado “Impuesto Solidario” creado mediante el Decreto 568 de 2020, a su asignación de retiro y se ordene a la misma devolver la suma de \$1.918.055 pesos M/cte. descontada de su pago en el mes de mayo de 2020, por ese concepto. Además solicitó en escrito separado la devolución de lo descontado también para los meses de junio y julio del mismo año.

Del material probatorio allegado al expediente digital, se advirtió que el señor Rafael Gilberto Pérez Rojas, devenga mensualmente el valor de trece millones setecientos ochenta y siete mil ochocientos cuarenta y un pesos (\$13.787.841) por concepto de asignación de retiro, pagada por CREMIL. (Fl. 51).

Se concluye entonces que en efecto, el actor fue sujeto pasivo del impuesto solidario creado por el Decreto 568 de 2020 y que el valor por dicho concepto fue recaudo para el mes de mayo de 2020, en valor equivalente a un millón novecientos dieciocho mil cincuenta y cinco pesos (\$ 1.918.055) (Fl. 52). Respecto al valor reclamado por los meses de junio y julio de 2020, no se allegó material probatorio que demuestre que la demandada retuvo dicha cantidad en la asignación de retiro del señor Pérez Rojas.

## Del Decreto 568 de 2020, su vigencia y sus efectos jurídicos:

Se tiene que raíz de la declaratoria del COVID-19 como pandemia, realizada por el director de la Organización Mundial de la Salud – OMS, el 11 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, expidió el Decreto N°. 417 del 17 de marzo de 2020, mediante el cual decretó Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en todo el territorio nacional y con base en ello, se han dictado varios decretos legislativos para atender la situación de emergencia.

En esa dirección, el Gobierno Nacional, expidió el Decreto N°. 568 de 15 de abril 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 N°. 417 de 2020, estableciendo como sujetos pasivos del impuesto, a los servidores públicos en los términos del artículo 123 de la Constitución Política, y a las personas naturales vinculadas mediante contrato de prestación de

<sup>13</sup> Sentencia T-685 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Subrayado por fuera del texto original.

<sup>14</sup> M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

servicios profesionales y de apoyo a la gestión pública, que devenguen salarios o reciban honorarios mensuales periódicos, de: diez millones (\$10.000.000) de pesos o más. El tributo ordenó que a estas personas se les descontaría en mayo, junio y julio desde un 10 hasta un 20 por ciento de su salario o pensión, dinero que serviría para alimentar con unos 287.000 millones de pesos el fondo Fome, creado para atender a la población más vulnerable en la pandemia.

No obstante, la H. Corte Constitucional, en decisión de Sala Plena, con ponencia del Magistrado Carlos Bernal Pulido, decidió **declarar inconstitucional el Decreto 568 de 2020**, en consideración a que el impuesto solidario vulneró los principios de la generalidad del tributo y la equidad tributaria horizontal. Además consideró que ese impuesto no era generalizado, sino que específicamente se aplicaba sobre el empleo público, lo que para la Corte no fue válido.

Según la Corte Constitucional, el impuesto debió haber cubierto a todas las personas naturales que reciben ingresos superiores a los 10 millones de pesos por salarios, pensiones, arriendos, dividendos, rendimientos financieros, etc. sin embargo, únicamente se les cobró a los trabajadores del Estado. Fue así que este impuesto, creado por el Gobierno, gravó únicamente a funcionarios públicos, contratistas del Estado y pensionados que ganen más de 10 millones de pesos.

Respecto a los efectos que surtió el decreto nulificado, indicó el Máximo Tribunal Constitucional, 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. Así ha de entenderse los efectos retroactivos de la decisión”***.

Al respecto es dable concluir que debido a la declaratoria de inconstitucionalidad efectuada por la Corte Constitucional, sobre el Decreto 568 de 2020, la pretensión formulada por el actor referente a ordenar a CREMIL, abstenerse de realizar los descuentos, no tiene vocación de prosperidad, debido a que al momento de la presentación de la acción de tutela el decreto referido ya no surtía efectos jurídicos y en consecuencia la demandada no podía efectuar descuentos basando su actuar en un decreto inexistente configurándose la carencia actual de objeto por hecho superado.

Respecto a la devolución de los valores recaudados por concepto de impuesto solidario, que para el señor Pérez Rojas, se constituyó en la suma de un millón novecientos dieciocho mil cincuenta y cinco pesos (\$ 1.918.055), descontados de la nómina del mes de mayo, se debe dar aplicación a lo indicado por la Corte Constitucional, en el sentido de referir ese valor como un anticipo del impuesto de renta pagadera en el año 2021. Y es que no es dable para esta juzgadora contradecir las disposiciones adoptadas por el Tribunal Constitucional, cuando taxativamente estipuló el manejo que se le daría a los dineros recaudados por ese concepto. La forma en la que la H. Corte Constitucional moduló los efectos retroactivos de su declaratoria de nulidad deben ser acatados por este Despacho en virtud al carácter obligatorio que ostenta la jurisprudencia emitida por dicho órgano judicial.

Pese a lo anterior, considera prudente esta juzgadora efectuar un estudio de vulnerabilidad, a fin de determinar si la presente acción es ejercida por el señor Pérez Rojas, con el objetivo de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

#### **Del perjuicio irremediable:**

Respecto al perjuicio irremediable, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-772 de 2014, citando la Sentencia T-225 de 1993, expresó:

*“(…) respecto a los elementos que componen el perjuicio irremediable, sostuvo que debe ser inminente, que las medidas que se requieran para conjurarlo deben ser urgentes y que este debe ser grave. En palabras de este Tribunal:*

*“A). El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes*

*y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética (...). Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.*

*B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.*

**C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona.** *La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes.*

*D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad (...). Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social."*

*De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio".*

*Además, se consideró en esta sentencia que "el fundamento de la figura jurídica del inminente perjuicio irremediable, es un daño o menoscabo grave en un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas".*

Como se indicó previamente, el accionante devenga en su calidad de militar retirado la asignación de retiro reconocida, con los siguientes ingresos y deducciones por nómina:

Caja de Retiro de las FF.MM.-				Fecha de pago	31052020
Nombre	PEREZ ROJAS RAFAEL GILBERTO			Nro.Cuenta	
Dirección	RESIDENCIAL Calle 127 A # 5 C - 86 , Apartamento 301 TO 1 , Barrio VILLA SUIZA				
Unidad	61013	Grado	CO	Nro.Cedula	17058253
Conceptos Devengados					
Cod	Descripción	Inicia	Termina	Valor	
	Sueldo Basico IPC			5.501.886	
	*Partidas Computables			9.011.631	
	**Base Liquidacion			14.513.517	
	***% de Liquidacion			95	
001	001	01052020	31052020	13.787.841	
<b>TOTAL DEVENGADO</b>				<b>13.787.841</b>	
Conceptos Descontados					
Cod	Descripción	Inicia	Termina	Valor	
105	DTOLEYCRFM1%	202005	202005	137.878	
110	DTOSERMEDIC4%	202005	202005	551.514	
115	DTO DECRETO 568/2020	202005	202005	1.918.055	
226	AURORA	201611	202110	12.700	
319	COODINTEGRAL	202004	202103	244.700	
325	ACORECUOTA	202001	202012	70.000	
330	AVODECREDITO	201806	202005	433.819	
336	ACORECONVENIO	202001	202012	611.660	
337	AVODECUOTA	202001	202012	58.000	
363	GNB SUDAMERIS	201601	202212	506.835	
415	INTERLANZA	201903	202402	15.000	
560	CLUBMILSOST	202005	202504	170.000	
565	CASAMATASOSTE	202005	202106	88.223	
575	CLUBGOLFVRIOS	202005	202005	1.631.089	
621	CASAMATA	202005	202005	17.188	
<b>TOTAL DEDUCCION</b>				<b>6.466.661</b>	
<b>NETO</b>				<b>7.321.180</b>	

Al monto de trece millones setecientos ochenta y siete mil ochocientos cuarenta y un pesos (\$13.787.841) se le realiza una serie de descuentos, como se evidencia en la imagen previamente expuesta arrojando un total devengado mensualmente por valor de nueve millones trescientos cuarenta mil quinientos veinte (\$9.340.520) y a este último para el mes de mayo, se le descontó además el valor de un millón novecientos dieciocho mil cincuenta y cinco pesos (\$ 1.918.055) por concepto de impuesto solidario, arrojando un total neto devengado para el mes de mayo de 2020, de siete millones trescientos veintinueve mil ciento ochenta pesos (\$7.321.180).

A la cifra anterior, pagadera en el mes de mayo de 2020, se le debe restar el valor de \$4.500.569, como monto acreditado en el expediente de los gastos sufragados por el actor en esa mensualidad, de acuerdo a la discriminación que a continuación se relaciona:

- A nombre del actor pagaderos en el mes de **abril**: Crédito Rotativo 6585 por valor de 304.491 (Fl.47-49), para un total de \$304.491.
- A nombre del actor pagaderos en el mes de **mayo**: Banco de Bogotá – Sin valor mensual- (Fl. 16), Claro Ref. 0622 por valor de 61.003 (Fl. 27-32), Tarjeta de Crédito Diners Club 9942 por valor de 2.780.147 (Fl 37-38), Tarjeta de Crédito Cencosud 1730 por valor de 1.659.419 (Fl. 40-46), para un total de \$ 4.500.569.
- A nombre del actor pagaderos el mes de **Junio**: Claro Ref. 3177 por valor de 257.798 (Fl. 23-27), Tarjeta de Crédito Master Card 3467 por valor de 3.467.271 (Fl. 34-36), FNA Hipotecario por valor de 1.553.219 (Fl. 53), Crédito FODEMCREMIL, por valor de 363.893 (Fl. 54), para un total de \$ 5.642.181.

Al expediente se arrimaron otras facturas, que al ser analizadas permite evidenciar que son expedidas a nombre de un tercero y por tanto no pueden ser tenidas como gastos formalizados a nombre del accionante: Enel (Fl. 19), ETB (Fl. 20-21), Impuesto Predial Unificado (Fl. 21). Direct TV (Fl. 22), Acueducto (Fl. 33-34), Tarjeta de Crédito (Fl. 39), Conjunto Residencial Miraflores (Fl. 50). Y facturas a cargo de dos contribuyentes, Impuesto Predial Unificado (Fl. 15).

Por otro lado, respecto a los descuentos de junio y julio, presuntamente efectuados a la asignación de retiro del actor, no se allegó material probatorio que permita corroborar que dichos descuentos efectivamente fueron aplicados.

Por lo expuesto, es preciso para esta instancia, advertir que, si bien el tutelante mantiene un nivel de vida, lo que le hace incurrir en gastos de acuerdo a su estatus; y que su ingreso pensional, no solo debe estar encaminado a cubrir sus obligaciones, sino también a proyectar el nivel de vida; con las pruebas arrojadas, el Despacho no evidencia que los gastos derivados del impuesto por el COVID 19, le generen un daño irremediable, en los términos que dispone la H. Corte Constitucional. Recuérdese que los elementos para configurarlo, son: que debe ser inminente, es decir, requerir medidas urgentes y ser grave, lo que esta juzgadora no evidencia en el caso del accionante; es decir, que con el descuento efectuado a raíz del Decreto Legislativo No. 568 de 2020, si bien se afectan sus finanzas, no existe un daño de tal magnitud, que afecte su mínimo vital y móvil de una forma, en la que no se pueda restaurar. De tal forma, que no se presenta la causal, para que se aplique la excepción a la regla general, con la que la Corte Constitucional moduló los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad.

En conclusión, es indudable para esta instancia que, en el caso del señor Rafael Gilberto Pérez Rojas, el descuento realizado en aplicación del Decreto N°. 568 de 15 de abril de 2020, efectivamente, afecta sus finanzas personales y familiares, sin embargo, esta no es de tal naturaleza, que pueda considerarse perjuicio irremediable, ya que no afecta su mínimo vital y móvil, por lo cual, no es procedente el amparo. Además, como se indicó previamente, para esta juzgadora no es dable controvertir las disposiciones adoptadas por la H. Corte Constitucional, respecto al manejo que se le dará a los recaudos efectuados en vigencia del Decreto 568 de 2020 y que para el actor corresponden a la suma de \$ 1.918.055.

Ahora, dado el hipotético caso en que el accionante para la vigencia 2020, pagadera en el año 2021, pese a ser sujeto activo en la declaración de renta dados sus ingresos mensuales, pero que del mismo modo debido a sus demás gastos se viera en la obligación de presentar su declaración de renta sin pago y considere necesaria la devolución del saldo a favor, deberá adelantar el trámite administrativo dispuesto por la DIAN, para tales efectos.

En mérito de lo expuesto, el juzgado diecisiete (17) administrativo oral de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO. – NEGAR** la tutela interpuesta por el señor Rafael Gilberto Pérez Rojas, contra CREMIL, conforme lo expuesto previamente.

**SEGUNDO. –** Si este fallo no fuere impugnado, se ordena enviar el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, en caso que la acción sea excluida de una eventual revisión por parte de la H. Corte Constitucional, se procederá su archivo inmediato previo el registro por el sistema siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**LUZ MATILDE ADAIME CABRERA**  
Juez

**Firmado Por:**

**LUZ MATILDE ADAIME CABRERA  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 017 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA**

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:

**eda1e28277377676bed97bf5d903e929f8776a010c73ff63cbd8ac2bca7f7088**

Documento generado en 25/08/2020 08:08:21 p.m.