

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Yopal, diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Ref.: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Fallo. Actos administrativos expedidos en desarrollo de estados de excepción. **Monterrey: Decreto 52** del 27/04/2020. Temática: Impuesto solidario y aporte voluntario por el COVID 19. Aplicación territorial del D.L. 568/2020. Sentencia C-293/2020: INEXEQUIBILIDAD del D.L. 568/2020 con efectos retroactivos. Parcialmente legal.

Origen: MUNICIPIO DE MONTERREY.
Acto: Decreto **52** del 27/04/2020
Radicación: 850012333000-2020-00477-00¹

Magistrado ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

ASUNTO POR RESOLVER

Se profiere sentencia en ejercicio del control inmediato de legalidad respecto del decreto municipal de la referencia, acorde con las reglas instrumentales del art. 185 de la Ley 1437. Por sala ya se dispuso dar traslado de la noticia, por demora en remisión, a la autoridad disciplinaria. Ingresó para fallo el 07/10/2020.

Provee la sala de decisión conforme al art. 125 CPACA, en sesión virtual; la providencia se suscribe con firmas escaneadas, acorde con las reglas transitorias plasmadas en Acuerdo PCSJA20-11632 del CSJ, en armonía con las disposiciones del estado de excepción, entre ellas, arts. 11 del D.L. 491/2020 y 2° del D.L. 806/2020.

1. ACTO SOMETIDO A CONTROL DE LEGALIDAD

1° Se trata del Decreto 052 del 27/04/2020², por el cual adopta el impuesto solidario como medida transitoria en el municipio de Monterrey, con ocasión del coronavirus (Covid-19), en cumplimiento del D.L. 568/2020.

1.1 Se ordenó a la Secretaría de Hacienda de Monterrey recaudar el impuesto solidario por la COVID-19 desde el 01/05/2020 hasta el 31/07/2020, por el abono en cuenta mensual periódico del salario de \$10.000.000 o más de los servidores públicos que laboren en la Alcaldía de Monterrey y por el pago o abono en cuenta mensual periódico de los honorarios de las personas naturales vinculadas por contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión pública a la Alcaldía de Monterrey que reciban por concepto de honorarios \$10.000.000 (art. 1° y 6°); se dispuso que la causación del impuesto es de carácter instantáneo y al momento en que se paguen o abonen en cuenta los salarios y honorarios mensuales periódicos (art. 2); se precisó la base gravable y tarifa del impuesto (arts. 3 y 4); se previó el recaudo del impuesto mediante el mecanismo de la retención en la fuente y su traslado al Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME- (art. 5°) y se indicó que el régimen aplicable al impuesto solidario por la COVID-19, en lo que resulte compatible, con las disposiciones sustantivas del impuesto sobre la renta y complementarios, procedimentales y sancionatorias previstas en el ETN (art. 7°).

1.2 En la motivación se precisó que se expedía para acatar el D.L. 568/2020, con la finalidad de generar nuevas fuentes de recursos para apoyar a la clase media vulnerable y a los trabajadores independientes, así como para disminuir los efectos humanitarios y económicos de la calamidad pública acaecida como consecuencia del coronavirus COVID-19.

¹ Ver control+ clic en la frase subrayada [expediente digital](#) que lleva a la carpeta del caso. Los documentos están numerados y en orden consecutivo.

² Expediente digital, documento 01.

Adicionalmente, se invocaron como fundamento legal los arts. 2, 49, 209 y 315 de la Carta y el D.E.531/2020.

1.3 Para el trámite de control automático de legalidad se recibió el texto electrónico del decreto municipal. Previo requerimiento³, la administración de Monterrey allegó Oficio TRD.103.01.01-18 del 15/09/2020⁴, en el que el alcalde señaló que: i) teniendo en cuenta que el municipio no cuenta con diario oficial ni gaceta territorial, el acto administrativo de la referencia se fijó por el término de 3 días en la cartelera oficial y en la página web; ii) adjuntó las constancias que se relacionan a continuación:

- ✓ Constancia⁵, expedida por la secretaria ejecutiva del despacho de la Alcaldía de Monterrey, en la que consta que el decreto objeto de CIL fue fijado el 28/04/2020 en la cartelera institucional y desfijado el 05/05/2020.
- ✓ Certificación del 11/09/2020⁶, expedida por la Secretaría General de la Alcaldía de Monterrey, con respecto a la publicación del decreto objeto de control efectuada el día 25/05/2020 a las 05:00 p.m., en la página web institucional: <http://www.monterrey-casanare.gov.co/normatividad/decreto-no-064-662162>.

2° INTERVENCIONES CIUDADANAS, DE AUTORIDADES Y ENTIDADES CONVOCADAS

Se fijó el aviso núm. 313 del 01/09/2020⁷, en el portal institucional de esta Corporación - enlace Avisos a la Comunidad, para facilitar el conocimiento y la consulta de los interesados.

Durante el traslado de rigor (art. 185 Ley 1437/2011), las Secretarías de Hacienda y de Gobierno de Casanare y el personero municipal de Monterrey, convocados a rendir concepto acerca de la necesidad, oportunidad, pertinencia y eventual eficacia de la medida que se examina, no se pronunciaron. Tampoco hubo intervención ciudadana⁸.

El procurador 53 judicial II no emitió concepto.

CONSIDERACIONES

1ª Competencia. Para el trámite de control automático de legalidad, cuando efectivamente se trata de actos administrativos territoriales expedidos con fundamento o para el desarrollo de decretos legislativos adoptados en el marco de estados de excepción, la competencia funcional es privativa del Tribunal, acorde con los arts. 136 y 151-14 CPACA.

Cuestión preliminar: El alcalde del municipio de Monterrey emitió el Decreto 052 del 27/04/2020 “por el cual adopta el impuesto solidario como medida transitoria en el municipio de Monterrey, con ocasión del Coronavirus (Covid-19), en cumplimiento del D.L. 568/2020”; le ordenó a la Secretaría de Hacienda, su recaudo en la *Alcaldía de Monterrey*, **a partir del primero (01) de mayo de 2020 y hasta el treinta y uno (31) de julio de 2020**, con destinación a inversión social en la clase media vulnerable y en los trabajadores informales. En ese contexto, los efectos del acto territorial objeto de CIL ahora (Decreto 052/2020), se han agotado en el tiempo.

A continuación, se exponen las razones por las que, pese a dicha circunstancia, se emitirá

³) Remitir certificación relativa a la fecha y medio de publicación del acto territorial aludido.

⁴ Expediente digital, documentos 6 y 7-RESPUESTA Decreto 052 del 2020.

⁵ Expediente digital, documento 8. CONSTANCIA DE FIJACIÓN Y DESFIJACIÓN DEL Decreto 052 del 2020.

⁶ Expediente digital, mismo enlace, documento 9. CERTIFICACIÓN SECRETARIAL PUBLICACIÓN DEL Decreto 052 del 2020.

⁷ Expediente digital, documento 05-AVISO NÚM.313.

⁸ Expediente digital, documento 12-Constancia Secretarial-2020-00477-00.

decisión acerca de dicho acto:

1.1.1 El Consejo de Estado ha señalado que la derogatoria, modificación, subrogación o consumación de los efectos de un acto administrativo, no es motivo para abstenerse de estudiar su legalidad y es objeto de estudio por los efectos que produjo durante su vigencia:

“Vale la pena señalar que el control de legalidad que efectúa la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo produce efectos desde que el acto administrativo nació a la vida jurídica, por esta razón, aunque se hubiera derogado, perdido su vigencia o cumplido su objeto, debe estudiarse su conformidad con el ordenamiento jurídico por los efectos que pudo producir y por las situaciones jurídicas particulares que se crearon o modificaron que aún no se han consolidado. Como lo ha considerado la Jurisprudencia, no se puede confundir la validez de una norma jurídica con su vigencia”⁹.

1.1.2 El art. 91 de la Ley 1437 de 2011, señala que la pérdida de vigencia de un acto administrativo es causal de *pérdida de su ejecutoriedad*; sin embargo, ello no impide que se pueda analizar si se ajusta o no al ordenamiento jurídico, aspecto que atañe más a su validez.

1.1.3 Debe precisarse que, aunque no se trata del típico control ordinario de actos, el examen de legalidad debe seguir en esa arista la misma técnica de los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, pues en últimas, se trata de constatar la legalidad de la disposición de un acto que estuvo vigente y pudo producir efectos.

1.1.4 Las sentencias tienen cometidos pedagógicos muy importantes para precaver repetición de actos ilegales, luego procede analizar el contenido material del total del articulado del Decreto 0052 de 2020 proferido por el alcalde del municipio de Monterrey dentro del trámite del CIL.

2ª Procedencia, alcances y objetivos del control inmediato de legalidad

2.1 El art. 20 de la Ley 137 de 1994, estatutaria de los estados de excepción, diseñó el mecanismo de control inmediato de legalidad, a cargo de la jurisdicción contencioso administrativa, el cual debe recaer sobre: i) las medidas administrativas de carácter general; ii) que *desarrollen* las disposiciones del respectivo estado de excepción; iii) tengan la finalidad de ocuparse de sus causas y consecuencias; y iv) se produzcan *durante* dichos estados.

Según las claridades que ofreció la Corte Constitucional en la sentencia C-179 de 1994, que se ocupó de dicho artículo del proyecto de ley estatutaria, el control inmediato de legalidad que debe recaer sobre actos administrativos derivados del estado de excepción es un contrapeso especial al ejercicio del poder de las autoridades, revestido de particularidades que deben garantizar respuesta judicial oportuna.

2.2 En similares términos, el art. 136 de la Ley 1437 de 2011 reproduce el CIL; se trata de un procedimiento relativamente breve, ágil sin audiencias, con participación ciudadana y del Ministerio Público, que a su vez vela porque la sentencia de única instancia abarque control integral de legalidad con fuerza de cosa juzgada limitada, sin que puedan surtirse a plenitud las etapas propias del juicio ordinario, ni abrirse con deseable amplitud el debate probatorio; se confrontan, en términos generales, actos administrativos abstractos o impersonales, con normas, con preponderancia de argumentación en puro derecho. Los de carácter territorial deben someterse a escrutinio, provocado o en su defecto oficioso, de los tribunales administrativos; la cuerda procesal especial la diseña el art. 185 CPACA.

La ponderación de tales actos territoriales ha de hacerse en varios niveles de control de

⁹ C.E, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29/08/2013, radicación: 11001032600020057600(32293) consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth; Sección Cuarta, sentencia del 27/05/2010, radicación 52001-23-31-000-2003-00719-01(16621), ponente: Carmen Teresa Ortíz de Rodríguez.

legalidad, con un sistema de fuentes concurrentes, así: i) la primera línea la constituyen los decretos ejecutivos expedidos por el Gobierno, o por otras autoridades administrativas superiores, que se hayan ocupado de las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción; ii) la segunda, el piélago normativo de los poderes administrativos extraordinarios de policía, atinentes a situaciones afines, tales como: calamidad pública, orden público sanitario, sistema nacional de riesgo y desastres; iii) los decretos legislativos relativos, para esta época, a la pandemia por la COVID 19; iv) la Carta Política, como entramado fundante de todo el ordenamiento interno; y v) el bloque de constitucionalidad constituido por los tratados, convenciones u otras fuentes de los compromisos internacionales del Estado.

El enunciado que precede identifica un método analítico expansivo, con grados de proximidad fáctica, causal, temática y regulatoria, para facilitar el escrutinio. Desde luego, la ubicación de los preceptos va a la inversa, con centros gravitacionales primarios del bloque de constitucionalidad y la Carta Política interna.

2.3 Superadas oscilaciones de la jurisprudencia del Consejo de Estado, en decisiones más recientes se precisaron los rasgos más distintivos del CIL; en aras de aligerar la citación, es pertinente acotar que se han destacado los siguientes: i) carácter jurisdiccional; ii) integralidad, aunque relativa o limitada, por imposibilidad de examinar la totalidad del ordenamiento jurídico en breve tiempo; iii) autonomía de la JCA pues no tiene que esperar los fallos de la Corte Constitucional; iv) inmediatez, automaticidad u oficiosidad, pues si la autoridad no remite los actos, avoca conocimiento, sin que se requiera publicación o promulgación; y v) efectos de cosa juzgada, igualmente limitados o relativos respecto de lo que se haya explícitamente ponderado en la sentencia¹⁰.

2.4 La Sala Plena Contencioso Administrativa también ha precisado *cómo debe hacerse el CIL*, para cumplir el cometido de su *integralidad*, que le da sentido a la *cosa juzgada* absoluta para lo que se estudió y limitada o relativa para lo demás; respecto de la *conexidad* entre las medidas que dicen *desarrollar* los preceptos de los estados de excepción y esas fuentes superiores y la *proporcionalidad* de esas determinaciones administrativas con aquellas, se ha sostenido lo siguiente:

4.6.3.1. Conexidad.

Se trata de establecer si la materia del acto objeto de control inmediato tiene fundamento constitucional y guarda relación directa y específica con el estado de emergencia declarado y el decreto legislativo que adopta medidas para conjurarlo. Se puede afirmar que hay conexidad entre el decreto legislativo y el decreto que lo desarrolla cuando entre uno y otro hay una correlación directa.

[...].

4.6.3.2.- Proporcionalidad.

*En cuanto a la **proporcionalidad** de las medidas contenidas en el Decreto 1814 de 2015 se debe observar la correlación entre los fines buscados y los medios empleados para conseguirlo.*

(...)

*Las medidas, adoptadas en el decreto reglamentario No 1814 de 2015, sometido a control, resultan proporcionales con la gravedad de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, y guardan conexidad con las normas superiores que le sirven de sostén [...]*¹¹.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa, sentencia del 20/10/2009, M. Fajardo Gómez, radicación 11001031500020090054900 (CA). Ver igualmente, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 26/09/2020, H. Sánchez Sánchez, radicación 1100103240002010002790. En esta se retomaron las características generales del CIL; se precisó por qué, pese a juzgamiento previo, debían examinarse el mérito de una demanda de nulidad contra actos generales.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, sentencia del 24/05/2016, Guillermo Vargas Ayala, radicación núm.: 11001 03150002015 02578-00. Cita: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, fallo del 24/09/2002, Alberto Arango Mantilla, expediente 2002-0697. En similar sentido: CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, sentencia del 05/03/2012, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas Bogotá, radicación 110010315000-2010-00369-00(CA).

Esos parámetros hermenéuticos contribuyen a dilucidar *cómo se ejerce el CIL* y qué efectos tendrán los fallos de mérito que recaigan; en cambio, por sí mismos, no dilucidan *cómo se determina qué deba someterse al CIL*.

3ª El marco normativo de referencia. Aspectos procesales

3.1 Carga de transparencia. El problema conceptual. La serie de casos CIL ha dado lugar en la Corporación a enfoques diferentes; uno, actualmente mayoritario, que se ha centrado en que los actos expedidos a partir del 17/04/2020, fecha de inicio de vigencia del D.L. 417/2020, que guarden relación con la emergencia sanitaria, en el entorno de la pandemia por la COVID 19, deben admitirse para dar curso al mecanismo especial del art. 136 CPACA y fallarse de fondo; otro, minoritario sostenido por quien aquí es ponente, que adicionalmente examina preliminarmente la naturaleza de los decretos nacionales que se invocan y de los demás fundamentos normativos que los motivan, para abrir o cerrar paso al CIL y, en los admitidos, proferir o no sentencia de mérito. Síntesis ampliada del debate puede verse en el fallo del 14/05/2020 que recayó en el proceso 2020-00056-00, actos de Orocué y en el pertinente salvamento de voto¹².

3.2 Revisado el contenido material del Decreto 52/2020 proferido por el alcalde de Monterrey, se observa que se expidió para desarrollar, entre otros aspectos, medidas legislativas en virtud de la declaratoria de emergencia en el país por causa del COVID-19, en particular, la prevista en el D.L. 568/2020, que creó el impuesto solidario por COVID 19, lo que dio lugar a que se desplegara el control inmediato integral de legalidad, para los fines señalados en la Ley 1437, en armonía con la sentencia C-179/1994.

4ª Contenido del D.L 568 del 15/04/2020 “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 417/2020”:

4.1 En virtud del principio de solidaridad, el Gobierno Nacional mediante D.L. 568/2020, creó el impuesto solidario por el COVID 19 a partir del primero (01) de mayo de 2020 y hasta el treinta (31) de julio de 2020, con destinación específica para inversión social en la clase media vulnerable y en los trabajadores informales.

4.1.1 Dicho impuesto, consistía en el pago o abono en cuenta mensual periódico aplicable para 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, así como 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 mega pensiones de los pensionados de diez millones de pesos (10.000.000) o más. El destino sería el Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME al que se refiere el Decreto Legislativo 444 de 2020.

4.2 En términos generales, las características y elementos esenciales del impuesto solidario por el COVID 19 y el aporte solidario voluntario por el COVID 19, fueron las siguientes (D.L. 568/2020):

<i>Sujetos pasivos (art.2)</i>	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,
--------------------------------	---

¹² Ver salvamento de voto de Néstor Trujillo González, sentencia del 14/05/2020, A.P. Lara Ojeda, radicación 850012333000-2020-00056-00, acto de Orocué que declaró calamidad pública.

	departamental, municipal y distrital en el sector central y descentralizado; de las Ramas Legislativa y Judicial; de los órganos autónomos e independientes, de la Registraduría Nacional del Estado Civil, del Consejo Nacional Electoral, y de los organismos de control y de las asambleas y concejos municipales y distritales. Los pensionados con mesadas pensionales de las mega pensiones de diez millones de pesos (\$10.000.000) o más.																		
<i>Hecho generador (art.3)</i>	Pago o abono en cuenta de salarios y honorarios mensuales periódicos de \$10.000.000 o más y mesadas pensionales de las megapensiones mensuales periódicas de diez millones pesos (\$10.000.000) o más de los sujetos pasivos del impuesto solidario por el COVID 19.																		
<i>Causación (art.4)</i>	Carácter instantáneo y se causa en el momento en que se paguen o abonen en cuenta los salarios y honorarios mensuales periódicos, y las mesadas pensionales de megapensiones mensuales periódicas de los sujetos pasivos.																		
<i>Base gravable (art.5)</i>	Integrada por el valor del pago o abono en cuenta de 10 millones de pesos (\$10.000.000) o más a los sujetos pasivos del impuesto solidario por el COVID 19 de los salarios y honorarios mensuales periódicos, y de mesadas pensionales de las megapensiones mensuales periódicas.																		
<i>Tarifa (art. 6)</i>	Se determinará de manera progresiva sobre la base gravable, de acuerdo con la siguiente tabla y en consideración a la capacidad económica de sujetos pasivos: De \$10.000.000 a \$12.500.000: 15% De \$12.500.000 a \$15.000.000: 16% De \$15.000.000 a \$20.000.000:17% \$20.000.000: 20%.																		
<i>Administración y recaudo (art.7)</i>	A cargo de la DIAN, mediante el mecanismo de retención en la fuente y será trasladado al Fondo de Mitigación de Emergencias – FOME al que se refiere el D.L.444/2020.																		
<i>Agentes de retención en la fuente (art.8)</i>	Los agentes de retención en la fuente del impuesto sobre la renta y complementarios que además de obligaciones previstas en el Estatuto Tributario deberán incluir en el certificado de retención en la fuente que expiden cada año el valor de las retenciones en la fuente practicadas en el año 2020 a título impuesto solidario por COVID 19.																		
<i>Aporte solidario voluntario por COVID (art.9)</i>	Los servidores públicos en los términos del artículo 123 de la Constitución Política, y personas naturales vinculadas mediante contrato de prestación de profesionales y apoyo a la gestión pública con salarios y honorarios mensuales periódicos inferiores a diez millones de pesos (\$10.000.000). <table border="1" style="margin-left: auto; margin-right: auto;"> <tr> <td>\$ 0</td> <td>\$ 1.755.606</td> <td>0%</td> </tr> <tr> <td>\$ 1.755.606</td> <td>\$ 2.633.409</td> <td>4%</td> </tr> <tr> <td>\$ 2.633.409</td> <td>\$ 4.389.015</td> <td>6%</td> </tr> <tr> <td>\$ 4.389.015</td> <td>\$ 6.144.621</td> <td>8%</td> </tr> <tr> <td>\$ 6.144.621</td> <td>\$ 8.778.030</td> <td>10%</td> </tr> <tr> <td>\$ 8.778.030</td> <td>\$ 10.000.000</td> <td>13%</td> </tr> </table> <p>El aporte solidario voluntario de que trata el presente artículo no es aplicable al talento humano en salud que preste sus servicios a pacientes con sospecha o diagnóstico de coronavirus, incluidos quienes realicen vigilancia epidemiológica y que por consiguiente, están expuestos a riesgos de contagio, así como los miembros de la fuerza pública.</p>	\$ 0	\$ 1.755.606	0%	\$ 1.755.606	\$ 2.633.409	4%	\$ 2.633.409	\$ 4.389.015	6%	\$ 4.389.015	\$ 6.144.621	8%	\$ 6.144.621	\$ 8.778.030	10%	\$ 8.778.030	\$ 10.000.000	13%
\$ 0	\$ 1.755.606	0%																	
\$ 1.755.606	\$ 2.633.409	4%																	
\$ 2.633.409	\$ 4.389.015	6%																	
\$ 4.389.015	\$ 6.144.621	8%																	
\$ 6.144.621	\$ 8.778.030	10%																	
\$ 8.778.030	\$ 10.000.000	13%																	
<i>Régimen aplicable (art.13)</i>	Aplicación de disposiciones sustantivas del impuesto sobre la renta y complementarios, procedimentales y sancionatorias previstas en el Estatuto Tributario.																		

4.3 Análisis de constitucionalidad del D.L. 568/2020: La Corte Constitucional, mediante la sentencia **C-293/2020**¹³, proferida el **05/08/2020**, declaró inexecutable los arts. 1° al 8° del D.L.568¹⁴ que se refieren al **impuesto solidario por el COVID 19**, desarrollo del estado de emergencia económica, social y ecológica.

Por otra parte, declaró executable, los arts. 9,10,11,12,13 y 14 del D.L.568/2020, relativos al **aporte voluntario por el COVID 19**, salvo las siguientes expresiones que se declararon inexecutable:

¹³ Ponentes: Gloria Stella Ortiz Delgado y Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁴ Los arts. 1-8 del D.L.568 aluden a la creación y recaudo del impuesto; sujetos pasivos; hecho generador; causación; base gravable; tarifa y agentes de retención del impuesto solidario.

“Con salarios y honorarios mensuales periódicos inferiores a diez millones de pesos (\$10.000.000)”, contenida en el inciso 1º del artículo 9º.
“De salarios y honorarios mensuales periódicos inferiores a diez millones de pesos (\$10.000.000.00)”, contenida en el inciso 2º del artículo 9º. La tabla contenida en el primer inciso del artículo 9º.
“El aporte solidario voluntario por el COVID 19 de que trata el presente artículo no es aplicable al talento humano en salud que preste sus servicios a pacientes con sospecha o diagnóstico de coronavirus COVID 19 incluidos quienes realicen vigilancia epidemiológica y que, por consiguiente, están expuestos a riesgos de contagio, así como los miembros de la fuerza pública.”, correspondiente al inciso final del artículo 9º.
“Los valores retenidos en la fuente a título del impuesto solidario por el COVID 19 y” contenida en el inciso 1º del artículo 12.
“del impuesto solidario por el COVID 19 y” contenida en el inciso 2º del artículo 12.
“El valor total de las retenciones en la fuente a título del impuesto solidario por el COVID 19 constituyen el valor total del impuesto y no habrá lugar a la presentación de la declaración del impuesto”, correspondiente al inciso 3º del artículo 12.
“Al impuesto solidario por el COVID 19 le son aplicables en lo que resulte compatible, las disposiciones sustantivas del impuesto sobre la renta y complementarios, procedimentales y sancionatorias previstas en el Estatuto Tributario”, correspondiente al inciso 1º del artículo 13.

4.3.1 Los argumentos principales, aducidos por la Corte para declarar *inexequibles* los artículos en mención, fueron en términos generales, los siguientes:

- La normativa cumplió con los **requisitos formales** exigidos a los decretos expedidos al amparo del estado de emergencia económica, social y ecológica. En tal sentido, acreditó que: i) fue expedido el 15 de abril de 2020, esto es, dentro de los 30 días siguientes a la declaratoria del estado de excepción, que tuvo lugar el 17 de marzo de 2020, mediante Decreto Legislativo 417 de esa misma fecha; ii) fue suscrito por el Presidente de la República y por todos los Ministros; y, iii) cuenta con 40 párrafos de consideraciones que conforman la motivación del mismo respecto de su justificación y necesidad.
- La pérdida de vigencia de los decretos legislativos proferidos en el marco de los estados de excepción o de las medidas contenidas en aquellos, no impide la revisión de constitucionalidad automática de dichas normas por parte de la Corte. En tal sentido, si bien el impuesto y el aporte tenían un periodo de causación entre el 1º de mayo y el 31 de julio del presente año, dichas disposiciones producen efectos jurídicos, en particular con relación a las operaciones de declaración, recaudo, traslado, administración y destinación de los recursos obtenidos.
- El decreto no superó el juicio de no contradicción específica, por dos motivos. El primero, porque no cumplió con el **principio de generalidad del tributo**. Y, el segundo, porque **desconoció el principio de equidad e igualdad tributaria**, en su dimensión horizontal.
- En cuanto al desconocimiento del principio de generalidad del tributo, se encontró que el gravamen tenía naturaleza individual o particular, pues estaba dirigido únicamente a ciertas personas de determinados sectores económicos. No justificó las razones constitucionales para adoptar una modalidad contributiva cuya obligación recaía exclusivamente en una población con características laborales y económicas

específicas. La carga tributaria debe distribuirse entre todas las personas con capacidad de pago, de modo que, si se grava un hecho, acto o negocio, no puede excluir sujetos que estén en situaciones semejantes en términos de capacidad contributiva.

- El decreto creó una medida impositiva destinada a un cierto grupo de personas y excluyó a los trabajadores particulares y funcionarios públicos que están en iguales condiciones, en términos de capacidad contributiva. Por tal razón, desconoció los principios de equidad e igualdad tributaria y de generalidad del impuesto.
- El impuesto solidario no superó el juicio de no discriminación. No se justificó suficientemente por qué debía gravar a los servidores públicos, a las personas naturales vinculadas mediante contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión pública y a quienes reciben una pensión equivalente o mayor a los diez millones de pesos (\$10.000.000), **sin analizar alternativas diferentes** que no impacten los ingresos de quienes los perciben y podrían invertirlos para lograr el objetivo de reactivar la economía.
- El Gobierno no logró mostrar por qué el diseño del impuesto solidario distinguió entre asalariados o contratistas del sector público y otras personas jurídicas con contrato con el Estado y personas del sector privado quienes, encontrándose en idéntica situación a los primeros, no quedaron cobijadas por el gravamen. Circunstancia que, además de carecer de justificación constitucional – en claro desconocimiento de los artículos 13 y 363 superiores –, vulneró tratados internacionales aprobados por el Estado colombiano –artículo 93 C.P.–, al incurrir en un trato discriminatorio.
- La regulación del impuesto solidario no acreditó el presupuesto de motivación suficiente. La Corte encontró que el Gobierno Nacional no asumió la carga argumentativa cualificada requerida para justificar la medida impositiva. El decreto no justificó la medida, en especial, no explicó de manera particular por qué era indispensable imponer una fuerte carga tributaria a un grupo social específico. Por el contrario, se limitó a replicar consideraciones genéricas y abstractas sobre el instrumento fiscal y la destinación de los recursos sin concretar las razones que sustentan la aplicación individualizada del impuesto, ni demostró que no había otras alternativas menos lesivas de los derechos del grupo focalizado que gravó.
- El impuesto solidario no superó el juicio de necesidad fáctica. El Gobierno Nacional no demostró la inexistencia o insuficiencia de medidas presupuestales alternativas y menos gravosas para la obtención de recursos que financien los programas de atención a la clase media vulnerable y a los trabajadores informales. No demostró la inexistencia de otras alternativas para la obtención de recursos para los fines descritos.

4.3.2 Respecto del **aporte voluntario** (arts. 9 y ss. del D.L. 568/2020), la Corte encontró que, en términos generales, supera los juicios de análisis para los decretos legislativos. No obstante, consideró que las medidas que acompañan el precepto establecido en el artículo 9 relacionadas con **i)** sujetar el monto del aporte solidario voluntario a la capacidad económica de los aportantes según una tabla que asigna determinados porcentajes y **ii)** excluir del aporte solidario voluntario al talento humano en salud y a los miembros de la fuerza pública, no supera los **juicios de motivación suficiente y de no contradicción específica**.

Precisó que estas dos medidas desconocen los principios de solidaridad y de libertad. La restricción de la posibilidad de que las personas que no están contempladas en la norma y que quieran destinar una parte de sus ingresos para el financiamiento de los programas sociales descritos, de manera voluntaria y no impuesta como lo establecía la tabla de escalas

salariales y tarifarias, carece de justificación constitucional. Para la Corte, el ordenamiento les reconoce a las personas el derecho a decidir, entre otros aspectos, cómo y en qué monto se quiere hacer uso de los recursos propios para solidarizarse con quienes se hallan en especial situación de vulnerabilidad.

4.3.3 En ese sentido, la Corte Constitucional concluyó que se trata de una acción que concierne exclusivamente al libre fuero de las y los aportantes voluntarios, quienes en ejercicio de la solidaridad deben poder contribuir **libre y responsablemente** a la inversión social en la clase media vulnerable y en los trabajadores informales. Esta medida y aquella que excluye de la posibilidad de realizar el aporte solidario voluntario a personas que forman parte del talento humano en salud o son miembros de la Fuerza Pública, **imponen a los aportantes voluntarios, sin justificación constitucional válida**, coacciones o condicionamientos que desconocen su derecho a decidir de manera libre y autónomo si y en qué monto desean manifestar su solidaridad.

4.3.4 Ahora bien, la Corte también precisó que la decisión adoptada en la sentencia C-293/2020, tiene **efectos retroactivos**, en consecuencia, los dineros que los sujetos pasivos del impuesto hubiesen cancelado, se entenderán como abono del impuesto de renta para la vigencia 2020, que deberá liquidarse y pagarse en el año 2021.

4.3.5 Así las cosas, teniendo presente que el D.L. 568/2020, sirvió de fundamento para ordenar el recaudo del impuesto solidario por el COVID 19 y aporte voluntario en el municipio de Monterrey, es necesario analizar el contenido integral del Decreto 52 del 27/04/2020, para efectos de determinar si se ajusta o no al ordenamiento jurídico y supera el filtro CIL a la luz se los principios de *conexidad, necesidad y proporcionalidad*.

5ª EL CASO CONCRETO

5.1 Se trata del Decreto 052 del 27/04/2020¹⁵, por el cual adopta el impuesto solidario como medida transitoria en el municipio de Monterrey, con ocasión del Coronavirus (Covid-19), en cumplimiento del D.L. 568/2020.

5.2 Contenido del Decreto 52 del 27/04/2020: El alcalde del municipio de Monterrey, mediante el D.52 del 27/04/2020, ordenó en concreto lo siguiente:

Contenido del Decreto 52 del 27/04/2020	Observaciones generales
ARTÍCULO PRIMERO. Ordénese a la Secretaría de Hacienda, el recaudo por impuesto solidario por el COVID 19 , en la Alcaldía de Monterrey, a partir del primero (01) de mayo de 2020 y hasta el treinta y uno (31) de julio de 2020 creado con destinación específica 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 que laboren pan la Alcaldía Municipal de Monterrey Casanare en los términos del artículo 123 de la Constitución Política. Por el pago o abono en cuenta mensual periódico de los honorarios de las personas naturales vinculadas pos contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión pública a la Alcaldía Municipal de Monterrey que reciban pos concepto de honorarios diez millones de pesos (\$10.000.000) o más.	Misma disposición del art. 1 del Decreto 568/2020. En consideración a que la Corte Constitucional declaró inexecutable el art. 1 del D.L 568, NO se ajusta al ordenamiento en sede CIL.
Parágrafo 1.- Concepto de salario. Para efectos de la aplicación del presente Decreto dentro del concepto salario están comprendidos: la asignación básica, gastos representación, primas o bonificaciones o cualquier otro beneficio que reciben los servidores públicos como retribución directa por el servicio prestado. No constituyen salario las prestaciones sociales ni los beneficios salariales que se perciben semestral a anualmente.	Mismo contenido del segundo inciso del art. 3 del Decreto 568. La Corte Constitucional declaró inexecutable dicha disposición. No se ajusta al ordenamiento en sede CIL.
Parágrafo 2.- Destinación. El recaudo 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 consecutivo de renta ni ganancia ocasional en materia del impuesto sobre la renta y complementarios.	Mismo contenido del art. 1 del Decreto 568. La Corte Constitucional declaró inexecutable dicha disposición. No se ajusta al ordenamiento en sede CIL.

¹⁵ Expediente digital, documento 01.

<p>Parágrafo 3.- 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</p>	<p>Mismo contenido del tercer inciso del art. 1 del Decreto 568. La Corte Constitucional declaró inexecutable dicha disposición. No se ajusta al ordenamiento en sede CIL.</p>
<p>Parágrafo 4.- Exoneración. Exonérese del respectivo recaudo, al 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.</p>	<p>Mismo contenido del cuarto inciso del art. 2 del Decreto 568. La Corte Constitucional declaró inexecutable dicha disposición. No se ajusta al ordenamiento en sede CIL.</p>
<p>ARTÍCULO SEGUNDO. Causación. La causación del impuesto solidario por el COVID 19 es de carácter instantáneo y se causa en el momento en que se paguen o abonen en cuenta los salarios y honorarios mensuales periódicos. Ordénese el recaudo de manera mensual.</p>	<p>Mismo contenido del art. 4 del Decreto 568. La Corte Constitucional declaró inexecutable dicha disposición. No se ajusta al ordenamiento en sede CIL.</p>
<p>ARTÍCULO TERCERO. Base Gravable. La base gravable del impuesto solidario por el COVID- 19 está integrada por el valor del pago o abono en cuenta de diez millones de pesos (\$10.000.000) o más a los sujetos pasivos del impuesto solidario por el COVID-J9 relacionados en el numeral primero del presente decreto, de los salarios y honorarios mensuales periódicos.</p>	<p>Mismo contenido del art. 5 del Decreto 568. La Corte Constitucional declaró inexecutable dicha disposición. No se ajusta al ordenamiento en sede CIL.</p>
<p>Parágrafo.- El primer millón ochocientos mil (\$1.800.000) del pago o abono en cuenta de los salarios y honorarios mensuales periódicos, de los sujetos pasivos no integran la base gravable del impuesto solidario por el COVID-19.</p>	<p>Misma disposición del art. 5 del Decreto 568. La Corte Constitucional declaró inexecutable dicha disposición. No se ajusta al ordenamiento en sede CIL.</p>
<p>ARTÍCULO CUARTO. Tarifa. La tarifa del impuesto solidario por el COVID 19 se determinará de manera progresiva sobre la base gravable de que trata el artículo 5 del presente decreto en consideración a la capacidad económica de sujetos pasivos de la siguiente manera: De \$10.000.000 a \$12.500.000 será el 15% del salario u honorarios. De \$12.500.000 a \$15.000.000 será el 16% del salario u honorarios. De \$5.000.000 a 520.000.000 será el 17% del salario u honorarios. De \$20.000.000 a más, será el 20% del salario u honorarios.</p>	<p>Mismo contenido del art. 6 del Decreto 568. La Corte Constitucional declaró inexecutable dicha disposición. No se ajusta al ordenamiento en sede CIL.</p>
<p>ARTÍCULO QUINTO. Recaudo del impuesto solidario por el COVID-19. Ordénese el recaudo mediante el mecanismo de retención en la fuente y será trasladado al Fondo de Mitigación de Emergencias — FOME.</p>	<p>Misma disposición del art. 7 del Decreto 568. La Corte Constitucional declaró inexecutable dicha disposición. No se ajusta al ordenamiento en sede CIL</p>
<p>Parágrafo.- Son agentes de retención en la fuente a título de impuesto solidario por COVID-19 los agentes de retención en la fuente del impuesto sobre la renta y complementarios que además de obligaciones previstas en el Estatuto Tributario deberán incluir en el certificado de retención en la fuente que expiden cada año en el valor de las retenciones en la fuente practicadas en el año 2020 a título impuesto solidario por COVID 19.</p>	<p>Misma disposición del art. 8 del Decreto 568. La Corte Constitucional declaró inexecutable dicha disposición. No se ajusta al ordenamiento en sede CIL</p>
<p>ARTÍCULO SEXTO. Aporte solidario voluntario por el COVID 19. Ordénese a la Secretaría de Hacienda el recaudo a partir del primero (01) de mayo de 2020 y hasta el treinta (31) de julio de 2020 del aporte solidario voluntario de salarios u honorarios de los servidores públicos en los términos del artículo 123 de Constitución Política, y las personas naturales vinculadas mediante contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión pública en la Alcaldía de Monterrey Casanare, con salarios y honorarios mensuales periódicos inferiores a diez millones de pesos (\$10.000.000) con destino al fondo de Mitigación de Emergencias -FOME al que se refiere el Decreto Legislativo 444 de 2020, para inversión social en la clase media vulnerable y los trabajadores informales, en consideración a la capacidad económica de los aportantes solidarios voluntarios, de la siguiente manera.</p> <p>De \$0 a \$1.755.000 será el 0% del salario u honorarios.</p> <p>De \$1.755.000 a \$2.633.409 será el 4% del salario u honorarios.</p> <p>De \$2.633.409 a \$4.389.015 será el 6% del salario u honorarios.</p> <p>De \$4.389.013 a \$6.144.621 será el 8% del salario u honorarios.</p> <p>De \$6.144.621 a \$8.778.030 será el 10% del salario u honorarios.</p> <p>De \$8.778.030 a \$10.000.000, será el 13% del salario u honorarios.</p>	<p>Misma disposición del art. 9 del Decreto 568.</p> <p>La Corte Constitucional declaró exequibles los arts. 9-14 del D.L. 568/2020, con excepción de algunas expresiones referidas más arriba.</p> <p>Se anularán las siguientes expresiones del art. 6 del D. 52/2929: “con salarios y honorarios mensuales periódicos inferiores a diez millones de pesos (\$10.000.000)”.</p> <p>La tabla contenida en el art. 6 que contiene el porcentaje de aporte solidario de acuerdo con salario u honorarios de servidores públicos y contratistas.</p>

<p>Parágrafo 1.- Los servidores públicos y las personas vinculadas por contrato de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión pública que quieran hacer el aporte voluntario deberán informar a la Secretaría de Hacienda por escrito dentro de los primeros cinco (5) días de los meses de mayo, junio y julio de 2020.</p>	<p>Misma disposición del segundo inciso del art. 9 del Decreto 568.</p> <p>La Corte no declaró inexecutable dicha disposición. Se declarará ajustada al ordenamiento.</p>
<p>Parágrafo 2.- El valor del aporte solidario voluntario por el COVID- 19 podrá ser tomado como un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional en materia del impuesto sobre la renta y complementarios.</p>	<p>Misma disposición del tercer inciso del art. 9 del Decreto 568.</p> <p>La Corte no declaró inexecutable dicha disposición. Se declarará ajustada al ordenamiento.</p>
<p>Parágrafo 3.- Exonérese del aporte solidario voluntario por el COVID- 19 de que trata el presente artículo al 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.</p>	<p>Misma disposición del cuarto inciso del art. 9 del Decreto 568.</p> <p>Se anulará dicho parágrafo, en razón a lo dispuesto por la Corte Constitucional (lo declaró inexecutable).</p>
<p>ARTÍCULO SÉPTIMO. - Régimen Aplicable al impuesto solidario por el COVID-19. Al impuesto solidario obligatorio y voluntario le son aplicables en lo que resulte compatible, las disposiciones sustantivas del impuesto sobre la renta y complementarios, procedimentales y sancionatorios previstos en el Estatuto Tributario.</p>	<p>Misma disposición del art. 13 del Decreto 568.</p> <p>Se anulará dicho artículo, en razón a lo dispuesto por la Corte Constitucional (lo declaró inexecutable).</p>

5.3 Puesto que la Corte Constitucional ya llevó a cabo juicio de constitucionalidad del contenido del D.L. 568/2020 que creó el *impuesto solidario y el aporte voluntario por el COVID 19*, dado que ese decreto sirvió de fundamento principal para que el alcalde del municipio de Monterrey profiriera el Decreto 52 del 27/04/2020, el análisis de fondo en sede CIL que se hace ahora tiene que ceñirse a lo resuelto por la Corte sobre cada artículo en particular. En términos generales, la administración de Monterrey acogió los parámetros contemplados en el D.L.568 adaptados a la entidad territorial, tal como se explicó en la tabla que precede.

En ese escenario, algunas de las disposiciones contenidas en el Decreto 52/2020 han de considerarse ajustadas al ordenamiento, mientras que otras, se declararán ilegales, por los efectos retroactivos de la sentencia C-293 del 05/08/2020, que si bien es posterior a la expedición del decreto territorial sometido a CIL, expulsa definitivamente el aludido decreto legislativo desde su nacimiento, por expresa disposición del tribunal constitucional.

En cuanto a lo ya recaudado por concepto del impuesto, Monterrey tuvo que limitarse a entregarlo con destino al FOME, así que será la DIAN, como lo ordena el fallo de la Corte, la que deba computarlo como retención en la fuente para la próxima vigencia, de manera que el municipio simplemente certificará lo que corresponda para que se apliquen los efectos concretos de esa peculiar forma de devolver el tributo.

6ª Conclusión: Se declararán ILEGALES los arts. 1 al 5 del Decreto 52 del 27/04/2020, por las razones señaladas respecto de cada artículo en la tabla que precede, de acuerdo con las disposiciones adoptadas por la Corte Constitucional en sentencia C-293/2020.

Por su parte, se anulará: i) la expresión “con salarios y honorarios mensuales periódicos inferiores a diez millones de pesos (\$10.000.000)”; ii) la tabla que contiene el porcentaje de aporte solidario de acuerdo con salario u honorarios de servidores públicos y contratistas y; iii) el parágrafo 3 del art. 6 del acto territorial sometido a CIL, el cual se refiere al *aporte voluntario por COVID 19*. De igual manera, se anulará el art. 7 por haberse declarado inexecutable su fundamento superior por la Corte Constitucional.

Además, se declarará ajustado al ordenamiento, en lo demás, el contenido del art. 6 del Decreto 52 del 27/04/2020.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1° DECLARAR ilegales los arts. 1 al 5 del Decreto 52 del 27/04/2020, “por el cual se adopta el impuesto solidario como medida transitoria en el municipio de Monterrey, con ocasión del Coronavirus (Covid-19), en cumplimiento del D.L. 568/2020”, por las razones señaladas en la motivación respecto de la pérdida de su fundamento jurídico en virtud de la sentencia C-293/2020 proferida por la Corte Constitucional.

2° ANULAR la expresión “con salarios y honorarios mensuales periódicos inferiores a diez millones de pesos (\$10.000.000)”; la tabla que contiene el porcentaje de aporte solidario de acuerdo con salario u honorarios de servidores públicos y contratistas, del art. 6 del Decreto 52 del 27/04/2020, así como el parágrafo 3 del art. 6 del Decreto 52 del 27/04/2020, relativo a la exoneración del aporte solidario por el COVID 19 a un segmento del personal del área de la salud. Todo ello, por dichos efectos de la sentencia C-293/2020.

3° DECLARAR ajustado al ordenamiento jurídico analizado, en lo demás, el contenido del art. 6 del Decreto 52 del 27/04/2020, por las razones señaladas en la parte motiva.

4° ANULAR el contenido integral del art. 7 del Decreto 52 del 27/04/2020, relativo al régimen aplicable por el impuesto solidario por el COVID 19, en virtud de la sentencia C-293/2020 proferida por la Corte Constitucional.

5° Por Secretaría, por los medios más expeditos disponibles, sin perjuicio de notificación procesal, remítase copia al alcalde y al gobernador de Casanare, a este con carácter informativo.

6° En firme, actualícese registro, prescídase de conformar expediente físico, consérvese el repositorio digital institucional; déjese copia física impresa del fallo y archívese cuando sea viable el acceso a la sede institucional.

NOTIFÍQUESE

(Aprobado en sala virtual de la fecha, según Acuerdo PCSJA20-11632 del CSJ, en armonía con las disposiciones del estado de excepción, entre ellas, arts. 11 del D.L. 491/2020 y 2° del D.L. 806/2020; acta . Fallo, expediente 2020-000477-00, expedido por el alcalde de Monterrey. Hoja de firmas, impuestas por medios digitales, 12 de 12).

LOS MAGISTRADOS,

D.L. 491 a. 11 y 806 a. 2
Firma escaneada controlada; 19/11/2020. Se agrega firma electrónica
NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

AURA PATRICIA LARA OJEDA
NTG/Eliana

JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

Firmado Por:

NESTOR TRUJILLO GONZALEZ
MAGISTRADO
TRIBUNAL 002 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE YOPAL-CASANARE

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: **f801c13d43545f38e67351fc08c5f7df41a26d91f13b5835b35cfb83ab990cee**

Documento generado en 19/11/2020 05:05:12 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>