COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/293/20

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/293/20
Expediente	—
Fecha	2020-04-15
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	Gloria Stella Ortiz Delgado Con
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Decreto Legislativo En Desarrollo De Estado De Emergencia Que Crea El Impuesto Solidario
- Decreto Legislativo De Estado De Emergencia Economica, Social Y Ecologica
- Estado De Emergencia Economica, Social Y Ecologica Derivado De La Pandemia Por Covid-19
- Decretos Expedidos Durante Estados De Excepcion
- Control De Constitucionalidad De Decreto Declaratorio De Estado De Emergencia Economica, Social Y Ecologica
- Control De Constitucionalidad De Decreto Legislativo De Desarrollo De Estado De Emergencia Economica, Social Y Ecologica

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La Corte resolvió: - Declarar INEXEQUIBLES los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º del Decreto Legislativo 568 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 ”. Esta decisión tendrá efectos RETROACTIVOS. En consecuencia, los dineros que los sujetos pasivos del impuesto han cancelado se entenderán como abono del impuesto de renta para la vigencia 2020, y que deberá liquidarse y…

Texto completo

REPÚBLICA DE COLOMBIA En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, "Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia" y el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, "Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional", y CONSIDERANDO Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Que según la misma norma constitucional, una vez declarado el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Que estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes.

Que la Organización Mundial de la Salud declaró el 11 de marzo de 2020 que el brote del nuevo coronavirus COVID-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, por lo que instó a los Estados a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, «Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus», en la que se establecieron disposiciones destinadas a la prevención y contención del riesgo epidemiológico asociado al nuevo coronavirus COVID-19.

Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, con fundamento en el artículo 215 de la Constitución Política, el presidente de la Republica declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de dicho Decreto.

Que, en función de dicha declaratoria, y con sustento en las facultades señaladas por el artículo 215 de la Constitución Política, le corresponde al presidente de la República, con la firma de todos los ministros, adoptar las medidas necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, y contribuir a enfrentar las consecuencias adversas generadas por la pandemia del nuevo coronavirus COVID- 19, con graves afectaciones al orden económico y social.

Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 13 de abril de 2020 112 muertes y 2.852 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.G.

(1.205), Cundinamarca (115), Antioquia (272), Valle del Cauca (498), Bolívar (134), Atlántico (92), Magdalena (66), Cesar (32), Norte de Santander (43), Santander (29), Cauca (19), Caldas (36), Risaralda (61), Quindío (49), Huila (55), Tolima (25), Meta (24), Casanare (7), San Andrés y Providencia (5), Nariño (38), Boyacá (31), Córdoba (13), Sucre (1) y La Guajira (1), Chocó (1).

Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, se ha reportado la siguiente información: (i) en reporte número 57 de fecha 17 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET 1 señaló que se encuentran confirmados 179.111 casos del nuevo coronavirus COVID-19" y 7.426 fallecidos, (ii) en reporte número 62 de fecha 21 de marzo de 2020 a las 23:59 p.m. CET señaló que se encuentran confirmados 292.142 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 12.783 fallecidos, (iii) en reporte número 63 de fecha 23 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 332.930 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 14.509 fallecidos, y (iv) y en el reporte número 79 de fecha 8 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET se encuentran confirmados 1,353.361 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 79.235 fallecidos, (v) en el reporte número 80 del 9 de abril de 2020 a las 10:00 a.m.

CET señaló que se encuentran confirmados 1.436.198 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 85.521 fallecidos, (vi) en el reporte número 81 del 10 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.521.252 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 92.798 fallecidos, (vii) en el reporte número 82 del 11 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.610.909 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 99.690 muertes, (viii) en el reporte número 83 del 12 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.696.588 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 105.952 fallecidos, (ix) en el reporte número 84 del 13 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.773.084 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 111.652 fallecidos.

Que según la Organización Mundial de la Salud OMS, en reporte de fecha 13 de abril de 2020 a las 19:00 GMT 2 -5, -hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 1,812,734 casos, 113.675 fallecidos y 213 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19 Que de acuerdo con las consideraciones de orden económico del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, se "[...] evidencia que el sistema de salud colombiano no se encuentra físicamente preparado para atender una emergencia de salud, requiere ser fortalecido de manera inmediata para atender un evento sorpresivo de las magnitudes que la pandemia ha alcanzado ya en países como China, Italia, España, Alemania, Francia e Irán, entre otros, los cuales presentan actualmente una tasa promedio de contagio de 0,026% de su población total (esta tasa de contagio sería equivalente a 13.097 casos en el país), en consecuencia y por estas razones el sistema requiere un apoyo fiscal urgente."

Que el referido Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 dispone que la proyección de costos de las atenciones en salud, con una tasa de contagio de 2.68, se estima en $4.631 .085.235. 141 de pesos, el costo de las incapacidades se estima en $94.800.716 .459, el costo de la inversión en unidades de cuidado intensivo sería de $200.000.000.000, el costo de la expansión de área de aislamiento a través de la habilitación de capacidad hotelera sería de $36.000 .000.000, para un total de recursos en este escenario de $4.961.885.951.600.

Que de acuerdo con el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, "[...] el Banco de la República ha adoptado medidas extraordinarias en función de reforzar la liquidez del sistema de pagos y del mercado cambiario. Igualmente, siguiendo las directrices del Gobierno nacional, la DIAN ha flexibilizado el calendario tributario para contribuir a la absorción del choque económico que está generando la llegada de la enfermedad COVID-19 al país. Dentro de estas medidas se encuentra el aplazamiento de la segunda y tercera cuota de renta para los grandes contribuyentes, que se encuentren en sectores relacionados con el transporte aéreo comercial de pasajeros, hoteles, actividades teatrales, de espectáculos musicales y otros espectáculos en vivo."

Que así mismo el gobierno nacional ha expedido los siguientes decretos con fuerza de ley 435 de 2020, 437 de 2020, 438 de 2020, 458 de 2020, 461 de 2020, 462 de 2020, 478 de 2020, 486 de 2020, 493 de 2020, 507 de 2020, 517 de 2020, 518 de 2020, 520 de 2020, 527 de 2020, 528 de 2020, 530 de 2020, 533 de 2020, 535 de 2020 y 540 de 2020.

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 requiere adoptar medidas excepcionales con el fin de brindar apoyos económicos a la clase media vulnerable y a los trabajadores informales considerando que los hogares más vulnerables han sido apoyados económicamente por el gobierno nacional.

Que según estadística del DANE, en las 13 ciudades y áreas metropolitanas para el enero 2019, la proporción de informales para hombres y mujeres fue del 44 ,6% y 48,5%, respectivamente. Los ingresos de este tipo de trabajadores y sus familias dependen de su trabajo diario y esta actividad se visto repentina y sorprendentemente restringida por las medidas necesarias para controlar el escalamiento de la pandemia. Adicionalmente, estos hogares son vulnerables al no contar con mecanismos para reemplazar los ingresos que percibir por causa de las medidas sanitarias.

Que de conformidad con la declaración conjunta del 27 de marzo de 2020 del presidente del Comité Monetario y Financiero Internacional y la directora gerente del Fondo Monetario Internacional, «Estamos en una situación sin precedentes en la que una pandemia mundial se ha convertido en una crisis económica y financiera. Dada la interrupción repentina de la actividad económica, el producto mundial se contraerá en 2020. Los países miembros ya han tomado medidas extraordinarias para salvar vidas y salvaguardar la actividad económica. Pero es necesario hacer más. Se debe dar prioridad al apoyo fiscal focalizado para los hogares y las empresas vulnerables a fin de acelerar y afianzar la recuperación en 2021.»

Que en virtud principio de solidaridad la honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, así en la sentencia T-198 de 2014, consideró frente a este principio que " El artículo 1 de la Constitución Política establece la dignidad y la solidaridad son fundamentos del Estado Social de Derecho, en coherencia con lo cual el artículo 2 de la misma normativa establece las autoridades de la República están instituidas para proteger la vida, bienes y demás derechos y libertades y asegurar el cumplimiento los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Cuando se presentan fenómenos naturales que afectan la vivienda, la vida, la salud y otros derechos, es claro que las personas afectadas se encuentran en situación de vulnerabilidad y son por tanto sujetos de especial protección. En estos eventos, ha dicho la Corte Constitucional que el principio de solidaridad cobra una dimensión concreta que hace que el derecho a una vida digna se relacione directamente con la salud, con la seguridad alimentaria y con la protección mínima de seguridad ante los peligros de la intemperie entre otros aspectos. Por tal razón tanto el Estado, como la sociedad y la familia deben concurrir a la protección de bien jurídico".

Que en similar pronunciamiento la honorable Corte Constitucional en sentencia T -092 2015 expresó:" solidaridad como fundamento de la organización política se traduce en la exigencia dirigida principalmente al Estado, pero también a los particulares, intervenir a favor de los desventajados de la sociedad cuando éstos no pueden ayudarse a sí mismos. La solidaridad, al lado de la libertad y la igualdad, desarrolla uno de los grandes ideales de las revoluciones constitucionales, la fraternidad, valor necesario para hacer posible el disfrute e iguales libertades para todos como la estabilidad política de las sociedades pluralistas modernas. Es esta una solidaridad democrática que no compromete la autonomía de los individuos y de las organizaciones sociales. Para ello el Estado Social de Derecho se responsabiliza de la existencia de una red social amplia, sostenible, eficiente y efectiva, con vocación de avanzar progresivamente hasta la universalidad de su cobertura que garantice a dichas personas el goce de sus derechos fundamentales, estando de cualquier forma, garantizado el derecho fundamental al mínimo vital."

Que el 42,4% de los trabajadores en Colombia trabajan por cuenta propia lo que hace que su situación laboral se vea gravemente afectada por las medidas de política pública en salud adoptadas para contener el COVID 19. Los ingresos de este tipo de trabajadores y sus dependientes dependen de su trabajo diario y las medidas de aislamiento preventivo afectan su capacidad de generación de ingresos. El impacto de esta medida afecta tanto a hogares de ingresos bajos como a los de medios y altos.

Que la naturaleza de las actividades económicas realizadas por los trabajadores no asalariados (independientes) en Colombia se ha visto afectada desproporcionadamente, por ser actividades que requieren de frecuente interacción social que se encuentra interrumpida por el confinamiento obligatorio. En efecto, 35% de ellos se ocupan en el sector comercio.

Que es necesario, para hacer efectivo el principio de solidaridad, 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 crea, mediante el presente Decreto Legislativo, el impuesto solidario por el COVID 19 con destinación específica a la inversión social en la clase media vulnerable y los trabajadores informa les, considerando 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.

Que el Decreto 417 del 17 de marzo 2020 señaló en su artículo 3 que el Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en su parte considerativa, todas aquellas «adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo.»

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.

Que el presente Decreto Legislativo tiene por finalidad generar nuevas fuentes de recursos para apoyar a la clase media vulnerable y a los trabajadores independientes y, para paliar los efectos humanitarios y económicos, de la calamidad pública acaecida como consecuencia del coronavirus COVID-19.

Que el Director de Desarrollo Organizacional de la Función Pública, remitió certificación cuantitativa sobre el número de los servidores públicos comprendidos dentro de los rangos iguales o superiores a diez millones de pesos o igual superiores a quince millones de pesos, de la rama ejecutiva del orden nacional territorial y de las demás ramas y órganos del estado, que representan el potencial universo de contribuyentes servidores públicos del impuesto solidario por el COVID 19.

Que Colombia compra eficiente, remitió certificación cuantitativa sobre el número de contratista comprendidos dentro de los rangos iguales o superiores a diez millones de pesos ($10 .000.000) o igual superiores a quince millones de pesos ($15.000.000) que representan entre potencial universo de contribuyentes del impuesto solidario por el COVID 19.

Que corresponderá a la Contraloría General de la República hacer el control y seguimiento a la ejecución de los recursos que, por concepto del impuesto solidario por el COVID 19, serán recaudados por la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN y trasladados al Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME al que se refiere el Decreto Legislativo 444 de 2020.

Que el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución Política implica responsabilidades, entre las que se encuentra la de: "contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad" (art. 95-9 Superior), motivo por el cual el impuesto solidario por el COVID 19 que se crea mediante el presente Decreto Legislativo tiene en cuenta la capacidad económica de los contribuyentes de mayores ingresos de las Entidades del Estado, personas naturales vinculadas mediante contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión a las Entidades del Estado, y pensionados de mayores ingresos.

Que el anotado deber instituido en el artículo 95 de la Constitución Política permite exigir a toda persona acciones positivas a favor de sus semejantes, en situaciones límite; de ahí que cuando las personas se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta, debido al estado de vulnerabilidad que genera el acaecimiento de un desastre, como lo es el generado por el COVID 19, el principio de solidaridad cobra una dimensión mayúscula que hace que el derecho a una vida digna trascienda y se relacione directamente con el de la salud, con el de la seguridad alimentaria y con la protección mínima de seguridad ante los peligros inherentes a las pandemia para los grupos sociales más vulnerables, entre ellos la clase medía vulnerable y de los trabajadores informales, y en esa medida tanto el Estado como la sociedad y la familia deben concurrir a su protección (Sentencias C-272 de 2011, C-222 de 2011, C-226 de 2011) Que la Corte Constitucional ha considerado ajustadas a la Constitución Política las medidas de emergencia que imponen cargas a los particulares con el fin de atender las causas que ocasionaron la declaratoria del estado de emergencia, con fundamento en el principio de solidaridad (Sentencia C-465 de 2017).

Que en el marco del Estado Social de Derecho, y en virtud del principio de solidaridad, los servidores públicos, personas naturales vinculadas mediante contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión a entidades públicas, y pensionados de mayores ingresos están llamados a colaborar con aquellos que se encuentran en estado de vulnerabilidad, situación de indefensión, desprotección, o en estado de marginación.

Que el salario mensual periódico de que trata la parte resolutiva del presente Decreto Legislativo comprende la asignación básica, gastos de representación, primas o bonificaciones o cualquier otro beneficio que reciben los servidores

públicos como retribución directa del servicio prestado, en consecuencia para efectos de la base gravable del impuesto y la retención en la fuente a título del impuesto solidario por el COVID 19 no están comprendidos dentro del concepto de salario las prestaciones sociales ni los beneficios salariales que se perciben semestral a anualmente.

Que dentro del concepto de servidor público se encuentran comprendidos los sujetos pasivos del impuesto solidario por el COVID 19 vinculados a la rama ejecutiva de los niveles nacional, departamental, municipal y distrital en el sector central y descentralizado; en las ramas legislativa y judicial; de los órganos autónomos e independientes, de la Registraduría nacional del estado Civil, del consejo nacional Electoral, de los organismos de control y de las Asambleas y los Concejos Municipales y Distritales.

Que la tarifa del impuesto solidario por el COVID 19, se calculará de manera progresiva sobre la base gravable prevista en la parte resolutiva del presente Decreto Legislativo, de acuerdo con la respectiva tabla y considerando la capacidad económica de los sujetos pasivos.

Que 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 con salarios mensuales periódicos y honorarios mensuales periódicos inferiores a diez millones de pesos moneda corriente ($10.000.000 M/Cte.) podrán hacer un aporte solidaría voluntario por el COVID 19 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 y para tal efecto y con el "fin de garantizar el principio de eficiencia administrativa se establece que los servidores públicos en los términos del artículo 123 de la Constitución Política, las personas naturales vinculadas mediante contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión que no deseen hacer el aporte voluntario deberán informarlo por escrito por cualquier medio al pagador del respectivo organismo o entidad, dentro de los primeros cinco (5) días de los meses de mayo, junio y julio de 2020.

Que el equivalente al valor del impuesto solidario por el COVID 19 o el aporte voluntario 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.

Que el gobierno nacional expide el presente Decreto Legislativo considerando que del presupuesto general de la Nación ya se han destinados gran cantidad de recursos para atender a los hogares en situación de pobreza y vulnerabilidad, los cuales resultan insuficientes para atender la magnitud de la calamidad pública acaecida por el coronavirus COVID-19.

Que acorde con lo expuesto, el impuesto solidario por el COVID 19 tendrá destinación específica para inversión social con destino a la clase media vulnerable y trabajadores informales, conforme con lo previsto en el numeral 2º del artículo 359 de la Constitución Política y en los considerandos anteriores.

Que en mérito de lo expuesto, DECRETA ARTÍCULO 1. Impuesto solidario por el COVID 19 . A partir del primero (01) de mayo de 2020 y hasta el treinta (31) de julio de 2020, créase con destinación específica para inversión social en la clase media vulnerable y en los trabajadores informales el impuesto solidario por el COVID 19, por el pago o abono en cuenta mensual periódico de salarios de diez millones de pesos (10.000.000) o más de los servidores públicos en los términos del artículo 123 de la Constitución Política, por el pago o abono en cuenta mensual periódico de los honorarios de las personas naturales vinculadas mediante contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión vinculados a las entidades del Estado de diez millones de pesos (10.000.000) o más; y por el pago o abono en cuenta mensual periódico de la mesada pensional de las megapensiones de los pensionados de diez millones de pesos (10.000 .000) o más, que será trasladado al Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME al que se refiere el Decreto Legislativo 444 de 2020 .

El valor del impuesto solidario por el COVID 19 podrá ser tratado como un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional en materia del impuesto sobre la renta y complementarios.

Las liquidaciones pagadas o abonadas en cuenta a los servidores públicos en los términos del artículo 123 de la Constitución al momento de la terminación de la relación laboral, o legal y reglamentaria, no estarán sujetas al impuesto solidario por el COVID 19.

ARTÍCULO 2. Sujetos pasivos. Son sujetos pasivos del impuesto solidario por el COVID 19 los servidores públicos en los términos del artículo 123 de la Constitución Política y las personas naturales vinculadas mediante contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión pública, de salarios y honorarios mensuales periódicos de diez millones de pesos ($10.000.000) o más, de la rama ejecutiva de los niveles nacional, departamental, municipal y distrital en el sector central y descentralizado ; de las ramas legislativa y judicial ; de los órganos autónomos e independientes, de la Registraduría nacional del estado Civil, del consejo nacional Electoral, y de los organismos de control y de las Asambleas y Concejos Municipales y Distritales.

Los pensionados con mesadas pensionales de las megapensiones de diez millones de pesos ($10 .000 .000) o más también son sujetos pasivos del impuesto solidario por el COVID 19.

Para efectos de la aplicación del presente Decreto Legislativo son contribuyentes del impuesto solidario por el COVID 19 los sujetos pasivos de que trata el presente artículo con salarios honorarios y/o mesadas pensionales mensuales periódicos (as) de diez millones de pesos ($10.000 .000) o más.

El talento humano en salud que presté sus servicios a pacientes con sospecha o diagnóstico de coronavirus COVID 19 incluidos quienes realicen vigilancia epidemiológica y que, por consiguiente, están expuestos a riesgos de contagio, así como los miembros de la fuerza pública no son sujetos pasivos del impuesto solidario por el COVID 19.

ARTÍCULO 3. Hecho Generador. El hecho generador del impuesto solidario por el COVID 19 lo constituye el pago o abono en cuenta de salarios y honorarios mensuales periódicos de diez millones de pesos ($10.000.000) o más; y mesadas pensionales de las megapensiones mensuales periódicas de diez millones de pesos ($10.000.000) o más de los sujetos pasivos del impuesto solidario por el COVID 19.

Para efectos de la aplicación del presente Decreto Legislativo dentro del concepto de salario están comprendidos la asignación básica, gastos de representación, primas o bonificaciones o cualquier otro beneficio que reciben los servidores públicos como retribución directa por el servicio prestado.

No están comprendidos dentro del concepto de salario las prestaciones sociales ni los beneficios salariales que se perciben semestral a anualmente.

ARTÍCULO 4. Causación. La causación del impuesto solidario por el COVID 19 es de carácter instantáneo y se causa al momento en que se paguen o abonen en cuenta los salarios y honorarios mensuales periódicos, y las mesadas pensionales de las megapensiones mensuales periódicas de los sujetos pasivos del impuesto solidario por el COVID 19.

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

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

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

Rango salario en pesos Tarifa Bruta Impuesto Mayores o iguales a: Menores a: $ 10.000.000 $ 12.500.000 15% (Salario/Honorarios/Mesada Pensional/menos $1.800.000)) x 15% $ 12.500.000 $ 15.000.000 16% (Salario/Honorarios/Mesada Pensional/menos $1.800.000)) x 16% $ 15.000.000 $ 20.000.000 17% (Salario/Honorarios/Mesada Pensional/menos $1.800.000)) x 17% $ 20.000.000 20% (Salario/Honorarios/Mesada Pensional/menos $1.800.000)) x 20% ARTÍCULO 7. Administración y Recaudo del impuesto solidario por el COVID 19.

La administración y recaudo del impuesto solidario por el COVID 19 estará a cargo de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN. El impuesto solidario por el COVID 19 se recaudará mediante el mecanismo de la retención en la fuente y será trasladado al Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME al que se refiere el Decreto Legislativo 444 de 2020.

ARTÍCULO 8. Agentes de Retención en la Fuente a título del impuesto solidario por el COVID 19. Son agentes de retención en la fuente a título del impuesto solidario por el COVID 19 los agentes de retención en la fuente del impuesto sobre la renta y complementarios que además de las 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 del impuesto solidario por el COVID 19.

ARTÍCULO 9. Aporte solidario voluntario por el COVID 19. A partir del primero (01) de mayo de 2020 y hasta el treinta (31) de julio de 2020 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 con salarios y honorarios mensuales periódicos inferiores a diez millones de pesos ($10.000.000) podrán efectuar un aporte mensual solidario voluntario por el COVID 19 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 acuerdo con la siguiente tabla.

Rango salario en pesos Tarifa Marginal Aporte Voluntario Mayores o iguales a: Menores a: $ 0 $ 1.755.606 0% 0 $ 1.755.606 $ 2.633.409 4% (Salario/Honorarios/menos 1.755.606) x 4% $ 2.633.409 $ 4.389.015 6% (Salario/Honorarios/menos 2.633.409) x 6% + 105.336 $ 4.389.015 $ 6.144.621 8% (Salario/Honorarios/menos 4.389.015) x 8% + 210.672 $ 6.144.621 $ 8.778.030 10% (Salario/Honorarios/menos 6.144.621) x 10% + 351.121 $ 8.778.030 $ 10.000.000 13% (Salario/Honorarios/menos 8.778.030) x 13% + 614.462 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 inferiores a diez millones de pesos ($10.000.000) que vayan a efectuar el aporte mensual solidario voluntario por el COVID 19, deberán informarlo por escrito por cualquier medio al pagador del respectivo organismo o entidad dentro de los primeros cinco (5) días de los meses de mayo, junio y julio de 2020.

El valor del aporte solidario voluntario 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.

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.

ARTÍCULO 10. Recaudo y traslado del Aporte Solidario voluntario por el COVID 19. El recaudo y traslado del aporte solidario voluntario por el COVID 19 estará a cargo de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN. El aporte solidario voluntario por el COVID 19 se recaudará mediante el mecanismo de la retención en la fuente y será trasladado al Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME al que se refiere el Decreto Legislativo 444 de 2020.

ARTÍCULO 11. Agentes de Retención en la Fuente a título del aporte solidario voluntario por el COVID 19. Son agentes de retención en la fuente a título del aporte solidario voluntario por el COVID 19 los agentes de retención en la fuente del impuesto sobre la renta y complementario que además de las 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 del aporte solidario voluntario por el COVID 19.

ARTÍCULO 12. Declaración y Pago. Dentro de los plazos previstos para la presentación y pago de la declaración de retención en la fuente, los agentes retenedores deberán presentar con pago la declaración incluyendo en el renglón que la Unidad Especial Administrativa Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN señale mediante resolución los valores retenidos en la fuente a título del impuesto solidario por el COVID 19 y los valores retenidos en la fuente por el aporte solidario voluntario por el COVID 19.

Los agentes retenedores del impuesto solidario por el COVID 19 y del aporte solidario voluntario por el COVID 19 que incumplan las obligaciones sustanciales y formales serán objeto de las sanciones previstas en el Estatuto Tributario y en el artículo 402 del Código Penal.

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.

El valor total de las retenciones en la fuente a título del aporte voluntario solidario por el COVID 19 constituyen el valor total del aporte.

ARTÍCULO 13. Régimen Aplicable. 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.

Al aporte solidario voluntario por el COVID 19 le son aplicables en lo que resulte compatible, las disposiciones sustantivas de la retención en la fuente a título del impuesto de renta y complementarios, procedimentales y sancionatorias previstas en el Estatuto Tributario.

ARTÍCULO 14. Vigencia. El presente Decreto Legislativo rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial. PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE Dado en Bogotá D.C., a los 15 días del mes de abril de 2020 (FDO.) IVAN DUQUE MARQUEZ LA MINISTRA DEL INTERIOR, ALICIA VICTORIA ARANGO OLMOS LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES, CLAUDIA BLUM DE BARBERI EL MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, ALBERTO CARRASQUILLA BARRERA LA MINISTRA DE JUSTICIA Y DEL DERECHO MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL, CARLOS HOLMES TRUJILLO GARCIA EL MINISTRO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, RODOLFO ENRIQUE ZEA NAVARRO EL MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, FERNANDO RUIZ GÓMEZ EL MINISTRO DE TRABAJO, ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ LA MINISTRA DE MINAS Y ENERGÍA, MARÍA FERNANDA SUÁREZ LONDOÑO EL MINISTRO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, JOSÉ MANUEL RESTREPO

ABONDANO LA MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL, MARÍA VICTORIA ANGULO GONZALEZ EL MINISTRO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, RICARDO JOSÉ LOZANO PICÓN EL MINISTRO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, JONATHAN MALAGON GONZALEZ LA MINISTRA DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, SYLVIA CRISTINA CONSTAÍN RENGIFO LA MINISTRA DE TRANSPORTE, ANGELA MARIA OROZCO GOMEZ LA MINISTRA DE CULTURA, CARMEN INES VASQUEZ CAMACHO LA MINISTRA DE CIENCIA, TECNOLOGIA E INNOVACIÓN, MABEL GISELA TORRES TORRES EL MINISTRO DEL DEPORTE, ERNESTO LUCENA BARRERO NOTAS DE PIE DE PAGINA 1 Central European Time [CET] Hora central europea.

2 Greenwich Mean Time [GMT] Hora del Meridiano de Greenwich. ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO A LA SENTENCIA C-293/20 ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL O ECOLOGICA- Prohibición de desmejoramiento de los derechos sociales de los trabajadores (Aclaración de voto) REGLA CONSTITUCIONAL- Significado (Aclaración de voto)/ PRINCIPIO CONSTITUCIONAL- Objeto (Aclaración de voto)/ REGLA Y PRINCIPIO CONSTITUCIONAL- Distinción (Aclaración de voto) DERECHOS SOCIALES- Principio de progresividad y prohibición de regresividad (Aclaración de voto) JUICIO DE NO REGRESIVIDAD- Exigencias (Aclaración de voto) Referencia:

Expediente RE-293 Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 568 de 15 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 ” Magistradas Sustanciadoras:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO CRISTINA PARDO SCHLESINGER Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento a continuación las razones que me conducen a aclarar mi voto a la decisión adoptada por la Sala Plena en sesión del 5 de agosto de 2020, que por votación mayoritaria profirió la Sentencia C-293 de 2020 , de la misma fecha.

Aclaré el voto en el asunto de la referencia porque, si bien el impuesto decretado no superó el juicio de no contradicción específica por trasgredir los principios de generalidad del tributo y de equidad e igualdad tributaria, en su dimensión horizontal, en mi concepto, también incumplió este presupuesto al desconocer la cláusula contenida en el artículo 215 de la Constitución, referida a que las medidas adoptadas en el estado de emergencia económica no podrán desmejorar los derechos sociales de los trabajadores. Paso a explicar mi posición:

1. La Corte estudio la constitucionalidad del Decreto Legislativo 568 de 2020. Esa normativa contiene dos medidas: de una parte, crea el impuesto solidario por el COVID-19 que debían pagar únicamente los servidores públicos, los contratistas del Estado y los pensionados que percibieran ingresos superiores a $10.000.000.00; y de otra, establece el aporte solidario por esa misma razón.

2. La providencia resolvió declarar inexequibles artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, y 8º del decreto que establecían y regulaban el tributo. También de las remisiones al impuesto solidario contenidas en los artículos 12 y 13 del Decreto 568 de 2020.

Sobre el aporte, declaró inexequibles las expresiones y la tabla contenidas en el artículo 9º y que excluían del aporte a quienes libre y voluntariamente querían hacerlo dentro del sector gravado y el grupo excluido.

Sobre el impuesto solidario, la Corte encontró acreditados los requisitos formales. En relación con el análisis de fondo, este Tribunal concluyó que: i) no superó el juicio de no contradicción específica, ii) incumplió el juicio de no discriminación; iii) no demostró el presupuesto de motivación suficiente; iv) no acreditó el juicio de necesidad fáctica.

Sobre el aporte voluntario , la Corte encontró que en términos generales superó 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 superan los juicios de motivación suficiente y de no contradicción específica .

3. En esta oportunidad aclaro mi voto, pues como lo dije: el impuesto tampoco superó el juicio de no contradicción específica porque desconoció la prohibición constitucional de desmejorar los derechos sociales de los trabajadores. Mi postura se funda en tres bloques argumentativos: i) el contenido y alcance de la prohibición constitucional de desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante decretos legislativos (art. 215 de la Carta); ii) el impacto del tributo en el ingreso de los empleados oficiales, los contratistas del Estado y los pensionados;

y, iii) la demostración del desconocimiento de la cláusula superior. La prohibición de desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante decretos legislativos expedidos durante el estado de emergencia económica 4.

El artículo 215 de la Constitución habilita al Gobierno a declarar el estado de emergencia económica. Bajo ese entendido, la Carta contempla el establecimiento excepcional de una forma de anormalidad institucional temporal. En este escenario, el Ejecutivo queda investido de poder Legislativo para expedir las normas con contenido material de ley que permitan superar las causas que generaron la crisis. El texto superior ha dispuesto que el ejercicio de estas facultades esté sometido a las más estrictas condiciones formales y sustanciales. Una de las restricciones materiales es aquella que prevé que “ El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.” 5.

En esta aclaración, demostraré que la previsión superior contiene una norma con estructura mixta. En tal sentido, una vez realizado el supuesto normativo de “ desmejorar ” la prohibición debe aplicarse en términos de todo o nada. En este último caso, opera como regla jurídica que no puede flexibilizarse ni optimizarse como sucedería con un principio. Para tal efecto, abordaré los siguientes temas: i) las normas con estructura regla y aquellas con estructura de principio. De igual manera, la solución de los conflictos y tensiones entre estas disposiciones;

ii) los derechos sociales y la prohibición de regresividad; y, iii) el alcance de la norma contenida en el artículo 215 de la Carta. Las normas con estructura de regla y aquellas con estructura de principio 6.

La discusión doctrinal sobre la distinción entre reglas y principios fue abierta en 1967 por RONALD DWORKIN y la primera versión de su teoría de principios [426] .

Para AARNIO , la diferencia entre reglas y principios puede abarcarse desde un criterio de generalidad [427] . En este escenario, los principios tienen un grado de generalidad relativamente alto y las reglas son normas de un grado de generalidad relativamente bajo [428] .

No obstante, el grado de generalidad no es suficiente para sustentar la diferencia. En este caso, la distinción es cualitativa. Bajo ese entendido, las reglas son seguidas o no lo son. Pueden compararse “ (…) a las vías de ferrocarril: o las sigues o no.

” [429] Por su parte, los principios tienen las siguientes características: i) no proporcionan razones concluyentes o definitivas para una solución, como las reglas.

Únicamente ofrecen razones prima facie ; ii) tienen una dimensión de peso o importancia ausente en las reglas; iii) son mandatos de optimización; y, iv) guardan una profunda afinidad con los valores, los objetivos políticos y morales [430] .

Por su parte, ALEXY señala que el punto decisivo para la distinción radica en que los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. En tal sentido, son

mandatos de optimización porque pueden cumplirse en diversos grados según las condiciones fácticas y jurídicas. Por tal razón, son objeto de ponderación [431] .

De otro lado, las reglas son normas que exigen un cumplimiento pleno, por lo que se trata de mandatos definitivos [432] . En esa medida, pertenecen al área de la lógica deóntica [433] porque contienen determinaciones en el campo de lo posible fáctico y jurídico.

Además, siempre pueden ser solo cumplidas o incumplidas [434] . De igual manera, una norma es una regla si su antecedente contiene términos descriptivos precisos. Será principio si su antecedente contiene términos imprecisos o valorativos. De esta suerte, los principios son válidos a partir de consideraciones morales y no por un acto de poder [435] .

Adicionalmente, contienen la reformulación normativa de un valor [436] . No obstante, algunas reglas pueden ser vagas o de textura abierta y, en todo caso, también contiene reformulaciones de valores [437] .

7. En tal sentido, AARNIO indica que la diferencia entre principios y reglas es de grado y no cualitativa. Las normas pueden clasificarse en una escala que sitúe a una regla típica en un extremo y a un principio típico en el otro. En el medio, podrán identificarse algunas formas mixtas [438] .

Desde esta perspectiva, las reglas y principios conforman una escala divisible en 4 segmentos [439] : - Reglas : por ejemplo, la prohibición de hurto en el derecho penal.

- Principios que parecen reglas : por ejemplo el principio “ nadie puede beneficiarse del ilícito que ha cometido ”. Estas normas se asemejan a principios, aunque en realidad parecen pertenecer a la categoría de las reglas:

se cumplen o no. - Reglas que parecen principios : en este caso, su ámbito de aplicación es cognitiva o evaluativamente abierto. - Principios : como los de igualdad y libertad.

No obstante, si bien las diferencias entre reglas y principios son solo de grado, estas categorías desempeñan diferentes roles en el sistema jurídico. Las reglas se interpretan y los principios son objeto de ponderación. Según lo expuesto, pertenecen a categorías de normas distintas: las del “ deber hacer ” (reglas) y las del “ deber ser ” (principios) [440] .

8. Sobre los conflictos entre reglas y principios, DWORKIN señala que las reglas son aplicables en la forma todo o nada (all-or-nothing-fashion). Si opera el supuesto normativo de la regla existen dos posibilidades: i) la regla es válida y deben aceptarse las consecuencias jurídicas; o, no tienen excepciones, por lo que, ii) no es válida y no cuenta para nada en la decisión (contradicción). Por su parte, los principios tienen una dimensión de peso. Si colisionan dos principios (tensión) se da un valor decisorio al principio que tenga un peso relativamente mayor, sin que el otro sea invalidado [441] .

9. La Corte ha precisado que los principios proponen objetivos que han de ser alcanzados y contienen exigencias de justicia, equidad o alguna otra dimensión de la moralidad. Por su parte, las reglas son aplicables a modo de disyuntivas. Si los hechos de la disposición están dados se realiza o no la consecuencia, según existan o no excepciones. Los principios no establecen consecuencias jurídicas aplicables de forma automática cuando se cumplen las condiciones previstas [442] .

Bajo ese entendido, los principios son normas que condicionan a las demás (como los valores) pero con mayor grado de concreción y de eficacia. Aquellos tienen proyección normativa, es decir, aplicabilidad concreta. Al tratarse de mandatos de optimización que dependen de las posibilidades fácticas y jurídicas, su aplicación se materializa a través de la ponderación. Las reglas son disposiciones jurídicas que definen en forma general y abstracta un supuesto de hecho y determina la consecuencia jurídica derivada de la realización del mismo. Se trata de una disposición construida para regular u ordenar de forma directa la vida humana o la realidad social. En virtud de esta estructura lógica, las reglas operan a modo de silogismo. Son mandatos definitivos y su aplicación característica es la subsunción [443] .

10. En suma, las normas jurídicas pueden dividirse en principios y reglas. Los primeros, entendidos por la doctrina y la jurisprudencia, como aquellos que tienen una estructura lógica general, en ocasiones, extraña al silogismo. Su fundamento no es un acto de poder, sino que reformula valores. Son mandatos de optimización que deben realizarse en la mayor medida posible conforme a las posibilidades fácticas y jurídicas. Bajo ese entendido, las tensiones entre principios se supera mediante la ponderación. Por su parte, las reglas son mandatos definitivos y su estructura lógica es el silogismo. Su aplicación es del todo o nada. En otras palabras, la contradicción se supera mediante la subsunción, es decir, realizado el supuesto de hecho debe aplicarse o no la consecuencia jurídica según existan o no excepciones a la misma. Sin embargo, esta descripción no impide que las reglas contengan previsiones generales o texturas abiertas, debido a que también pueden fundarse en la reformulación de valores porque responde a un mandato axiológico. En tal sentido, es posible encontrar principios y reglas típicas, pero también principios que parecen reglas o reglas que parecen principios.

11. Con fundamento en la dogmática descrita brevemente, para efectos de definir la naturaleza de la prohibición de afectación de los derechos sociales en el artículo 215 superior, presentaré una rápida referencia a los derechos sociales y a la prohibición de regresividad.

Los derechos sociales, la progresividad y la prohibición de regresividad 12. Los derechos sociales tienen su origen en el protagonismo de la clase trabajadora en el siglo XIX y la presión ejercida sobre las instituciones liberales. La formalización de estas luchas generó el impulso de los denominados derechos sociales. Aquellos fueron entendidos como complementarios y no excluyentes de los derechos individuales civiles y políticos [444] .

Con base en un ideal Kantiano guiado hacia la solidaridad como base ética de aquellos, FICHTE expresó que “ (…) el conocimiento de un individuo por otro está condicionado por el hecho de que el otro lo trate como un ser libre (…) la relación entre seres libres entre sí (…) acción recíproca mediante la inteligencia y la libertad. Ninguno puede reconocer al otro si ambos no se reconocen recíprocamente y ninguno puede tratar al otro como un ser libre sino se tratan así recíprocamente ” [445] .

STUART MILL indicó que “ Cuando las personas que son tolerablemente afortunadas con relación a los bienes externos, no encuentran en la vida goce suficiente que la haga valiosa para ellos, la causa radica generalmente en la falta de preocupación por los demás (…) Aquellos que (…) han cultivado un sentimiento de solidaridad respecto a los intereses colectivos de la humanidad.

” [446] Para HELLER una sociedad éticamente ordenada debe añadir “ (…) la solidaridad en los intereses, la comunidad y la reciprocidad en el desenvolvimiento.

” [447] En tal perspectiva, DUGUIT precisó que: “ (…) los hombres de una misma sociedad están unidos unos con otros, primero porque tienen necesidades comunes, cuya satisfacción no pueden asegurar más que por la vida común: tal es la solidaridad o interdependencias por semejanzas. Por otra parte, los hombres están unidos unos a otros porque tienen necesidades diferentes y al mismo tiempo aptitudes diferentes y pueden, por tanto, ayudarse.

” [448] Sobre la concreción del objeto de los derechos sociales, FICHTE acudió a la noción de “ (…) necesidades de la naturaleza ” en los siguientes términos: “ He aquí el principio: cualquiera que trabaje debe tener una alimentación saludable y suficiente para reparar sus fuerzas, con vestido sano de acuerdo con el tipo de clima y una vivienda igualmente sana y sólida (…) cada uno debe tener lo necesario, como hemos señalado es un derecho inalienable del hombre.

” [449] En igual sentido, LASALLE expresaba que: “ Todo sufrimiento, toda carencia, toda satisfacción humana, toda situación humana, por tanto solamente se mide (…) en relación con las necesidades vitales determinadas por las costumbres.

” [450] Por su parte, ADAM SMITH señaló que las cosas necesarias comprenden “ (…) no solo aquellas que la naturaleza presenta como tales, sino las que por regla de decencia han llegado a serlo ” [451] En otras palabras, la “ regla de la decencia ” se refiere a condiciones determinadas socialmente [452] y en la actualidad, guarda una estrecha relación con el concepto de dignidad humana.

Ahora bien, estos derechos no solo tienen una dimensión pasiva, también contribuyen a que los individuos y los grupos participen activamente en todos los aspectos de la vida, del trabajo, de la seguridad, de la educación, del bienestar, de la creación cultural, de la democracia e inclusive en la acción judicial [453] .

13. En la garantía de los derechos sociales, el Estado juega un papel trascendental. BLANC consideraba que los derechos humanos solo se garantizan cuando el Estado proporciona a los individuos los recursos necesarios para preservar aquellos bienes y, además, obliga a los particulares a contribuir en la consecución de aquellos [454] .

Esta aproximación responde a la concepción clásica que entiende a los derechos sociales como derecho-prestación, es decir, con las obligaciones de hacer [455] .

Sin embargo, también tienen una dimensión negativa que implica que ni terceros sujetos ni el Estado pueden privar a las personas de los bienes de los que disfrutan a su amparo [456] .

Esta idea se concreta en la fórmula de irreversibilidad de los derechos acogida en algunas Constituciones [457] . En otras palabras, estas garantías también consagran obligaciones de no hacer, por ejemplo, el derecho a la salud implica la obligación estatal de no dañarlo;

el derecho a la educación supone la obligación de no empeorarlo. En ocasiones, la protección judicial de estos derechos también se dirige a corregir la actividad estatal cuando incumple con sus obligaciones de no hacer [458] .

14. Este Tribunal ha reiterado que los derechos humanos forman una unidad. Bajo ese entendido, son interdependientes e integrales, debido a que no pueden desconocerse algunos derechos so pretexto de salvaguardar otros [459] .

En tal sentido, el Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “ Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales ” Bajo esa perspectiva, la protección de la dignidad humana exige que la persona tenga orbitas de acción libres de interferencia ajena. Además, la fórmula del Estado Social de Derecho debe garantizar mínimas condiciones materiales de existencia.

En consecuencia, el Estado debe realizar progresivamente los llamados derechos económicos, sociales y culturales [460] . En otras palabras, tiene la obligación de “ (…) realizar prestaciones positivas, sobre todo en materia social, a fin de asegurar las condiciones materiales mínimas, sin las cuales no es posible vivir una vida digna. A partir de lo anterior, la Corte ha considerado, desde sus primeras decisiones y en forma invariable, que toda persona tiene derecho a un mínimo vital o a un mínimo de condiciones para su seguridad material, lo cual “es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y de Estado Social de Derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución” [461] .” [462] 15.

La plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales se materializa a través del principio de progresividad. El artículo 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales-PIDESC, establece que:

“ Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los

recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.” La noción de progresividad tiene dos dimensiones. De una parte, la gradualidad [463] .

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales considera que la plena efectividad de estos derechos no podrá lograrse en un periodo breve de tiempo.

Lo anterior, no implica que la obligación de los Estados carezca de contenido significativo, sino que, es necesario un mecanismo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo y las dificultades de cada país para el cumplimiento del mencionado deber. Se trata de un deber claro y preciso de proceder lo más expedita y eficazmente con miras a lograr ese objetivo [464] . El otro sentido es el progreso.

Aquel es entendido como la obligación de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los mencionados derechos [465] , la cual no puede ser entendido en forma estática.

16. De otra parte, el concepto de progresividad y sus dimensiones configuran la obligación de no regresividad . Se trata de la prohibición de adoptar políticas, medidas y normas jurídicas que empeoren la situación de los DESC de los que gozaba la población como resultado de cada “ mejora progresiva ” [466] . El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha establecido que: “ Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga.

” [467] Los principios de Maastricht consideran violatorias de los derechos económicos, sociales y culturales la derogación o suspensión de la legislación necesaria para el goce continuo de un derecho económico, social y cultural del que ya se goza (principio 14a). También, la adopción de legislación o de políticas manifiestamente incompatibles con obligaciones legales preexistentes relativas a esos derechos (principio 14d) [468] .

17. Este Tribunal ha considerado que el principio de progresividad de los DESC y la prohibición concomitante de la regresividad está consagrado en el artículo 48 de la Carta que prescribe “ El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social.

” [469] La Sentencia SU-225 de 1997 [470] estableció que la progresividad hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores de cada derecho. Además implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, el Estado no puede retroceder frente al nivel de protección conseguido [471] .

De igual manera, la Sentencia C-038 de 2004 [472] precisó que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del Legislador en materia de derechos sociales se ve restringida.

Todo retroceso frente al estándar de protección alcanzado es constitucionalmente problemático porque contradice el mandato de progresividad. No obstante, esta prohibición no es absoluta, sino que, tiene un carácter prima facie.

En efecto, los Estados pueden enfrentar dificultades que afectan la posibilidad de mantener el grado de protección alcanzado. Bajo esta perspectiva, “ (…) un retroceso debe presumirse inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo.

Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social [473] .

” 18. La Sentencia C-038 de 2004 [474] configuró las bases del juicio de no regresividad que permitía un control de constitucionalidad estricto. Particularmente, para constatar la regresividad de un derecho de pensiones, la Corte debe estudiar si la reforma: i) desconoció derechos adquiridos; ii) garantizó los principios constitucionales del trabajo;

y iii) está justificada en términos de proporcionalidad y razonabilidad. Bajo ese entendido, precisó que la justificación de una medida regresiva debe demostrar:

“(i) que las medidas no fueron tomadas inopinadamente sino que se basaron en un estudio cuidadoso, y (ii) que el Congreso analizó otras alternativas, pero consideró que no existían otras igualmente eficaces que fueran menos lesivas, en términos de la protección del derecho al trabajo. Y (iii) finalmente debe el juez constitucional verificar que la medida no sea desproporcionada en estricto sentido, esto es, que el retroceso en la protección del derecho al trabajo no aparezca excesivo frente a los logros en términos de fomento del empleo ”.

La Sentencia C-228 de 2011 [475] expresó que el estudio sobre la regresividad implica utilizar los siguientes presupuestos: i) la idoneidad que permite verificar si la medida tiene un fin constitucionalmente legítimo y un presupuesto constitucional que la justifique;

ii) la necesidad que valora si el Legislador escogió, entre todas las medidas posibles, la menos regresiva; y, iii) la proporcionalidad en sentido estricto, en la que se confronta el principio de no regresividad con otros principios constitucionales como “ (…) la garantía de sostenibilidad del sistema o los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia cuando se trata de valorar el sistema de seguridad social, para establecer si en el caso concreto se presenta un mayor menoscabo del principio de progresividad frente al principio constitucional que se enfrenta a éste.

” A su turno, la Sentencia C-644 de 2012 [476] , indicó que, “ (…) para establecer si se ha cumplido con el régimen de protección constitucional de los derechos sociales se utiliza tradicionalmente a nivel jurisprudencial el test de no regresividad, que verifica tres elementos, a saber:1) si la medida es regresiva, 2) si afecta contenidos mínimos intangibles de los derechos sociales, y 3) si de existir regresividad y afectar contenidos mínimos, la medida se encuentra justificada” [477] .

Igualmente, la Sentencia C-028 de 2018 [478] estableció que el test de no regresividad consta de los siguientes elementos: i) verificación de la regresividad, es decir, de la modificación de las condiciones normativas que le prexisten, en sentido de retroceder, por cualquier medio, el nivel de satisfacción del derecho; ii) el desconocimiento de contenidos mínimos intangibles de los derechos sociales; y, iii) la justificación de la medida regresiva. En este punto, el Legislador debe “(…) dar cuenta de las razones por las cuales la medida regresiva está justificada. Las reglas sobre el tipo de justificación y la forma en que debe adelantarse el escrutinio varían de caso a caso.” [479] La Sentencia C-046 de 2018 [480] combina elementos de dos juicios. En este sentido, el análisis de una medida en relación con los derechos sociales, económicos y culturales supone tres pasos.

Primero, se debe verificar si la medida afecta el ámbito de exigibilidad inmediata del derecho, en los términos establecidos por la Constitución, la jurisprudencia y el bloque de constitucionalidad. Es decir, si la medida escapa el ámbito de las facetas relacionadas, principalmente, con el principio de no discriminación y con el contenido esencial de cada derecho. Segundo, se debe constatar que la medida no disminuya el nivel de satisfacción previamente alcanzado, lo cual se determina al analizar: (i) si ha recortado o limitado el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho; (ii) si han aumentado sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al derecho; y, (iii) si han disminuido o desviado sensiblemente los recursos públicos destinados a la satisfacción del mismo [481] .

Tercero, en caso de que esto suceda, se debe comprobar si se reúnen ciertas condiciones de razonabilidad que justifiquen la medida, lo cual se hace mediante test de progresividad y no regresión [482] .

En relación con este último nivel de análisis, la referida decisión indicó que el juicio de progresividad y no regresión [483] , en relación con las facetas prestacionales de los derechos supone un juicio de proporcionalidad en sentido estricto [484] , en el cual se debe verificar que la medida “ (i) persiga una finalidad constitucionalmente imperativa; (ii) que el instrumento utilizado para alcanzar ese fin sea ciertamente idóneo; (iii) que la medida sea necesaria, es decir, que no

existan otros medios menos regresivos para alcanzar ese fin; y (iv) que la medida sea proporcional en sentido estricto, sin afectar, no obstante, el núcleo mínimo del derecho en cuestión. Al enfrentarse a una presunción de inconstitucionalidad, la carga de probar estos elementos recae sobre el Estado [485] ” [486] .

Estos elementos fueron reiterados en la Sentencia C-327 de 2019 [487] , 19. En suma, los derechos sociales se fundamentan en la dignidad, la solidaridad y la fraternidad entre los seres humanos. Buscan garantizar las necesidades de subsistencia en términos de dignidad humana. Bajo ese entendido, el Estado asume obligaciones prestacionales de garantía progresiva de dichas condiciones.

También, tiene el deber de no regresividad, es decir, cumplir la prohibición de adoptar políticas, medidas y normas jurídicas que empeoren la situación de los DESC de los que gozaba la población como resultado de cada “ mejora progresiva ”. Un retroceso se presume inconstitucional. Para tal efecto, la Corte ha diseñado un instrumento metodológico denominado test de regresividad.

Mediante la valoración de la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto, este Tribunal ha examinado, de manera más estricta, la constitucionalidad de las medidas adoptadas por el Estado que desmejoran los derechos sociales.

Con las subreglas jurisprudenciales definidas para entender las regulaciones sobre derechos sociales, ahora me referiré al desarrollo jurisprudencial de la cláusula de prohibición de desmejorar los derechos sociales de los trabajadores contenida en el artículo 215 superior.

La cláusula de prohibición de desmejorar los derechos sociales de los trabajadores 20. De conformidad con el inciso final del artículo 215 superior, “el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo” [488] . Esta norma fue reiterada por el artículo 50 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción [489] y se fundamenta, entre otros, en la especial protección del derecho al trabajo y los contenidos que lo conforman [490] .

Respecto del alcance de esta disposición, la Sentencia C-179 de 1994 [491] expresó que los derechos sociales contienen principios y procedimientos protectores en favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad económicamente débiles. Buscan lograr la convivencia en el marco de un orden justo. En otras palabras, se trata de “ derechos subjetivos colectivos ”, establecidos en favor de grupos y sectores determinados de la sociedad como son la seguridad social, la salud, el trabajo y la educación, entre otros. Se caracterizan por la existencia de “ un interés común y solidario ” y porque buscan asegurar una vida libre y digna.

Bajo este entendido, dicha providencia indicó lo siguiente: “En nuestra Carta Política no se permite desmejorar, mediante los decretos legislativos dictados con fundamento en el estado de emergencia económica, social y ecológica, los derechos sociales que tal Estatuto confiere a los trabajadores, algunos de los cuales se encuentran consagrados en el capítulo 2o. del Título II, v.gr.: el derecho de huelga, el de negociación colectiva, etc.” [492] 21.

La Corte ha garantizado la cláusula de prohibición de desmejora de los derechos sociales de los trabajadores al evaluar la constitucionalidad de decretos legislativos dictados en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica en varias oportunidades [493] .

Por ejemplo, la Sentencia C-004 de 1992 [494] , analizó la primera declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica originada por el “ clima de perturbación laboral ” derivado del deterioro del salario de los servidores públicos. En esta decisión, la Corte señaló que no existe restricción alguna para que, en desarrollo del mencionado estado de excepción, puedan dictarse medidas en materia laboral, siempre encaminadas a mejorar o a evitar la desmejora de los derechos sociales de los trabajadores.

Por su parte, la Sentencia C-327 de 1999 [495] estudió un decreto legislativo que establecía un beneficio en favor de las entidades territoriales afectadas por el terremoto del Eje Cafetero, pero lo condicionaba a que los departamentos y municipios " no incrementaran en términos reales, los salarios ni prestaciones sociales de los servidores públicos de la respectiva entidad territorial, ni aumentar[an] la planta de personal durante los años de 1999 y 2000 ". Dicha providencia declaró inexequible el mencionado requisito por considerar que, entre otras razones, desmejoraba los derechos sociales de los trabajadores.

Igualmente, la Sentencia C-216 de 2011 [496] sostuvo que la cláusula previamente señalada " (…) se corresponde con el principio de no regresividad de los derechos económicos, sociales y culturales ", que se desprende del bloque de constitucionalidad y del propio texto de la Carta.

Recientemente, la Sentencia C-171 de 2020 [497] estudió un decreto legislativo que adoptó una serie de medidas en materia laboral para conjurar la pandemia originada por el COVID-19 [498] .

Esta providencia presentó un análisis más completo sobre la referida cláusula. En primer lugar, indicó que el trabajo ha sido concebido como factor básico de la organización social y principio axiológico de la Carta. En tal sentido, la trascendencia constitucional del trabajo se predica de su triple dimensión como: i) valor fundante del Estado Social de Derecho [499] ; ii) principio rector del ordenamiento jurídico; y, iii) derecho-deber social [500] con carácter fundamental. El trabajo es un derecho social y económico y además, tiene un contenido progresivo [501] . Su protección responde a la naturaleza de derecho humano y se sustenta en los instrumentos internacionales ratificados por Colombia y que integran en bloque de constitucionalidad [502] .

Su condición de derecho social [503] implica el reconocimiento constitucional de las siguientes garantías mínimas fundamentales que constituyen la base de la protección al derecho al trabajo [504] :

" i) la igualdad de oportunidades para los trabajadores; ii) remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo ; iii) estabilidad en el empleo; iv) irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; v) facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; vi) situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; vii) primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; viii) garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario;

ix) protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad." (Énfasis agregado) De igual forma, este derecho permite a los ciudadanos desarrollarse a partir de contenidos de libertad, autonomía e igualdad. Les otorga " (…) condiciones económicas para el acceso a bienes y servicios necesarios para una vida en condiciones dignas y para habilitar la concreción de su proyecto personal. Así, atado a la definición de Estado social , el trabajo se ha definido como un vehículo de otros derechos que humaniza a los individuos, sus relaciones y su entorno [505] .

" [506] 22. Conforme a lo expuesto, la titularidad de los derechos sociales es predicable de los trabajadores. Aquellos se proyectan en el ámbito laboral y establecen garantías particulares que responden a las necesidades de protección derivadas de las relaciones de trabajo [507] . A través de este instrumento, los individuos logran superar las desigualdades sociales y obtener libertades y condiciones de vida digna [508] .

23. Sobre el alcance del concepto " desmejorar ", la Sentencia C-171 de 2020 indicó que aquel debe analizarse con base en los contenidos de progresividad y de no regresividad. Lo anterior, " (…) no para imponer al gobierno en los estados de emergencia la obligación de avanzar en la concreción de esta clase de derechos, sino para comprender el límite que debe tomarse en cuenta al momento de emitir medidas que puedan llegar a tocarlos o afectarlos.

” En tal sentido, la restricción de no regresividad no es absoluta [509] , puesto que los Estados pueden atravesar dificultades que les impidan continuar con el nivel de protección alcanzado [510] . En esa perspectiva, todas las desmejoras de los derechos sociales son, prima facie , inconstitucionales. No obstante, “ (…) algunas restricciones o flexibilizaciones, pueden ser encontradas ajustadas a la Constitución si luego de efectuado un juicio estricto de proporcionalidad, se concluye que se encuentran cuidadosamente justificadas.

” [511] Debido a lo anterior, concluyó que “ (…) al estudiar la constitucionalidad de los decretos expedidos con ocasión del estado de emergencia, corresponde a esta Corporación determinar si al adoptar medidas que impacten los derechos sociales de los trabajadores, tales se constituyen en desmejoras genuinamente inconstitucionales, o si por el contrario se trata de medidas que aun cuando modifican el disfrute de un derecho de esta naturaleza, no afectan su núcleo esencial y son necesarias para conjurar la crisis ” [512] .

Esa providencia reiteró que sobre el derecho a mantener la capacidad adquisitiva del salario “ (…) l a prohibición de desmejora de los derechos sociales de los trabajadores no convierte a dichos derechos en absolutos ” [513] .

Conforme a lo anterior, precisó que dicha premisa, si bien ha sido aplicada en tiempos ordinarios, también aplica en estado de excepción. En tal sentido, “ (…) n o toda variación en las condiciones del reconocimiento o modificación en el disfrute de un derecho laboral implica una desmejora en sí misma y por tanto un desconocimiento de la restricción contenida en el precitado artículo 215 constitucional.

” (Énfasis original) Conforme a lo expuesto, manifestó que “ (…) al estudiar la constitucionalidad de los decretos expedidos con ocasión del estado de emergencia, corresponde a esta Corporación determinar si al adoptar medidas que impacten los derechos sociales de los trabajadores, tales se constituyen en desmejoras genuinamente inconstitucionales, o si por el contrario se trata de medidas que aun cuando modifican el disfrute de un derecho de esta naturaleza, no afectan su núcleo esencial y son necesarias para conjurar la crisis ” [514] .

24. Finalmente, la Sentencia C-258 de 2020 [515] declaró la inexequibilidad de la autorización otorgada a los empleadores de los sectores público y privado, y a los trabajadores independientes, para que realizaran pagos parciales de los aportes al Sistema General de Pensiones durante dos meses, en el contexto de la emergencia derivada del COVID-19. La Corte sostuvo que esta medida desmejoraba los derechos sociales de los trabajadores con expectativa de pensiones superiores a un salario mínimo, razón por la que la retiró del ordenamiento jurídico.

La estructura de la cláusula del artículo 215 de la Constitución es un principio que se asemeja a la categoría de regla: realizado el supuesto normativo, la consecuencia se cumple o no 25.

Con fundamento en la clasificación de AARNIO , opino que la cláusula contenida en el artículo 215 de la Carta y que se refiere a que “ El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo ”, es mixta. Se trata de un principio que se asemeja a una regla, pues realizado el supuesto normativo se cumple o no. El análisis de esta norma como parámetro de validez implica dos etapas que permiten identificar la estructura de principio y aquella que se asemeja a una regla: i) la verificación de la condición de “ desmejora ” que exige un proceso de ponderación con base en el juicio de no regresividad (principio); y, ii) la aplicación todo o nada de la prohibición, una vez se verifica o no la “ desmejora ” de los derechos sociales de los trabajadores (regla). En esta última fase, no hay excepciones en la interpretación y aplicación de la regla porque el Constituyente no las estableció.

26. En efecto, esta Corporación estableció que la mencionada prohibición es un “ principio resistente ”. Aquella categoría se refiere a la necesidad de comprender la expresión “ desmejora ” a partir de la aplicación del juicio de no regresividad y de las especiales condiciones derivadas de la actual crisis económica generada por la COVID-19.

En tal sentido, la expresión “ desmejora ” es abierta y ambigua, por lo tanto susceptible de ponderación. Aquella constituye el supuesto normativo que realiza la consecuencia jurídica contenida en la norma. De verificarse que la medida utilizada por el Gobierno Nacional desmejora los derechos de los trabajadores, opera la aplicación total de la prohibición sin excepciones, lo que produce la inconstitucionalidad del instrumento. Esta estructura es asimilable a una regla. En otras palabras, esta etapa no exige ponderación sino interpretación en términos de subsunción, puesto que verificada la desmejora, la regla se aplica en términos de todo o nada, sin admitir, en esta fase, flexibilización ni optimización, tal y como se exige en la tensión entre principios.

27. En suma, la cláusula del artículo 215 tiene un innegable contenido axiológico. El Constituyente proyectó el catálogo de valores que sustenta el Estado Social de Derecho y tuvo el propósito de garantizar que las medidas legislativas extraordinarias adoptadas por el Gobierno Nacional, para conjurar la emergencia económica, no afectaran el statu quo de los trabajadores. La prohibición constitucional evita que las soluciones a las crisis económicas recaigan exclusivamente en los trabajadores. En otros términos, protege el derecho al trabajo y las garantías sociales derivadas de aquel, como:

i) valor fundante del Estado Social de Derecho [516] ; ii) principio rector del ordenamiento jurídico; y, iii) derecho-deber social [517] con carácter fundamental.

Se trata de una norma con estructura mixta. En efecto, el término “ desmejora ” es el supuesto normativo de la disposición superior. Es amplio y ambiguo, por lo que tiene esencia de “ principio resistente ”. En tal perspectiva, es susceptible de ponderación mediante el juicio de no regresividad. Ahora bien, verificada la desmejora en los derechos de los trabajadores, la prohibición debe aplicarse en términos de todo o nada debido a que el Constituyente no estableció excepciones. Esta fase no admite flexibilización ni ponderación (regla).

Establecido el alcance de la prohibición, a continuación, presentaré el contenido de la medida impositiva analizada por la Corte. El contenido y alcance del impuesto solidario por la COVID-19 28.

La Sentencia C-293 de 2020 indicó que las características y los elementos de la medida impositiva eran los siguientes: - Aplicación: comprende el periodo entre el 1 de mayo y el 31 de julio de 2020.

- Destinación específica : inversión social en la clase media vulnerable y en los trabajadores informales. - Tratamiento tributario del valor del impuesto : El valor del impuesto “ podrá ” ser tratado como un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional en materia del impuesto sobre la renta y complementarios.

- Sujetos pasivos : personas naturales que sean i) funcionarios públicos en todos los niveles en los términos del artículo 123 de la Constitución; ii) contratistas únicamente por prestación de servicios y de apoyo a la gestión pública; y, iii) pensionados, todos con salarios, honorarios y pensiones iguales o superiores a 10 millones de pesos. Están excluidos del impuesto las personas que, aunque pudiesen estar en los grupos obligados, pertenecen a los siguientes empleos: a) talento humano en salud que preste sus servicios a pacientes con sospecha o diagnóstico de COVID-19; b) aquellos que realicen vigilancia epidemiológica; y, c) miembros de la Fuerza Pública. No causan el tributo los trabajadores o contratistas del sector privado que perciben ingresos iguales o superiores a $10.000.000.oo.

- Hecho generador : pago de salarios, honorarios y mesadas pensionales mensuales periódicas de 10 millones o más. El salario comprende: i) asignación básica, gastos de representación, primas o bonificaciones o cualquier otro beneficio que reciban los servidores públicos como retribución directa por el servicio prestado. No están comprendidos las prestaciones sociales ni los beneficios salariales que se perciben semestral o anualmente.

- Causación : instantánea y al momento en que se pagan los salarios, honorarios o pensiones. - Base gravable : valor de los salarios, honorarios y pensiones menos $1.800.000.oo - Tarifa : es diferencial y atiende los siguientes criterios:

Rango del ingreso Tarifa sin contar $1.800.000 10.000.000-12.500.000 (menor a) 15% 12.500.000 – 15.000.000 (menor a) 16% 15.000.000 – 20.000.000 (menor a) 17% 20.000.000 20% - Administración y recaudo :

la administración está a cargo de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN. El recaudo se realiza mediante el mecanismo de retención en la fuente. Finalmente, los recursos son trasladados al Fondo de Mitigación de Emergencias-FOME.

- Agentes de retención : los agentes son aquellos que realizan la retención en la fuente del impuesto sobre la renta. 29. De acuerdo con lo expuesto, el impuesto no fue creado con un criterio general. Fue diseñado con la finalidad de imponer una carga tributaria exclusivamente a trabajadores (servidores públicos y contratistas) y extrabajadores (pensionados). En otras palabras, el elemento definitorio de los sujetos obligados a pagar el tributo es la condición de trabajador actual o en el pasado. El elemento gravado son los salarios, los honorarios y las pensiones que perciben los sujetos pasivos y que sean superiores a $10.000.000.oo. Se trata de una medida impositiva sobre los ingresos de los trabajadores y extrabajadores. En mi concepto, no hay duda de que la medida objeto de análisis afectaba un derecho fundamental y social [518] , cuya desmejora está prohibida en los estados de excepción.

30. A diferencia de lo señalado por la mayoría de la Corte, en mi opinión, es evidente que el impuesto en revisión desmejoraba los derechos sociales de los trabajadores. Pero, además, el Legislador de excepción no asumió la carga argumentativa de justificar el retroceso en la garantía de la remuneración justa y proporcional por la labor desarrollada y el ahorro pensional. Por tal razón, desconoció la prohibición del artículo 215 superior. Para demostrar mi conclusión, verificaré la realización del supuesto normativo a través del juicio de no regresividad y luego, la aplicación de la consecuencia contenida en la disposición de la Carta.

Verificación del supuesto normativo: la medida impositiva desmejoró el ingreso de los trabajadores y extrabajadores 31. El impuesto solidario por COVID-19 desmejoró los derechos sociales de los trabajadores. Es innegable que disminuir el salario, los honorarios o las pensiones con las que contaban los sujetos obligados a pagar el tributo, configura una desmejora en el ingreso que perciben por la prestación de los servicios al Estado o derivado del ahorro realizado durante su vida laboral. El Legislador de excepción no desvirtuó la presunción de inconstitucionalidad de la medida. En tal sentido, no demostró que supera el juicio de no regresividad, tal y como se demuestra a continuación:

32. La medida es idónea: por las siguientes razones: i) fue creada en el marco del estado de emergencia económica; y, ii) persigue finalidades constitucionalmente válidas. En efecto, la Sentencia C-293 de 2020 precisó la posibilidad y los límites impositivos del Ejecutivo para adoptar medidas impositivas. Sobre los objetivos, aquellos están relacionados con el recaudo de recursos que permitan atender las necesidades básicas de un sector social vulnerable y que ha padecido de manera directa los efectos de la medida de aislamiento. En ese sentido, el DL analizado describió los efectos de la pandemia sobre el derecho al mínimo vital de los hogares más vulnerables de la clase media y de los trabajadores informales y la obligación estatal de atenderlos.

En este escenario, no eran admisibles finalidades relacionadas con la solidaridad reforzada de los sujetos pasivos por la supuesta estabilidad en el ingreso y la de privilegiar el consumo presente y futuro del sector privado como justificación de la medida impositiva focalizada en los servidores públicos, los contratistas del Estado y los pensionados. Como quedó demostrado en la Sentencia C-293 de 2020 , el Gobierno no expresó razones suficientes para sustentar la constitucionalidad de dichas finalidades, pues aquellas distorsionaron el principio de solidaridad y generaron un trato discriminatorio injustificado entre agentes económicos que tienen la misma capacidad contributiva.

33. No se probó que la afectación del ingreso de los sujetos pasivos fuese necesaria : El Gobierno Nacional se limitó a expresar que la medida era necesaria para el recaudo de recursos para la atención de la población afectada directamente

por la pandemia. No obstante, no demostró la inexistencia o insuficiencia de otras medidas menos gravosas a los derechos sociales de los trabajadores con las que pudiera lograr el mismo resultado.

En efecto, la Sentencia C-293 de 2020 demostró que durante la emergencia económica declarada mediante DL 417 de 2020, el Gobierno Nacional ha utilizado distintas fuentes presupuestales para atender la crisis y fondear medidas asistenciales a la población más necesitada, que van desde ajustes y traslados presupuestales. Inclusive, habilitó al Ejecutivo para la realización de operaciones de crédito interno y externo. Bajo ese entendido, no justificó la implementación de un mecanismo tributario a un grupo específico definido por su condición laboral y que recae en el ingreso percibido como remuneración de sus servicios o como ahorro constituido durante su vida como trabajador en términos de inexistencia o insuficiencia de medidas alternativas menos gravosas.

34. De otra parte, podría expresarse que la necesidad de la medida se supera con base en que el impuesto es eficiente por la forma en que se decretó y el mecanismo de recaudo. Este aspecto podría ser relevante ante la urgencia de obtener recursos de manera pronta y oportuna, pues la atención de los grupos vulnerables beneficiarios de los programas estatales debe ser inmediata. Sin embargo, el argumento de la eficiencia no permite superar el presupuesto de necesidad. La facilidad del recaudo y la disponibilidad inmediata de los recursos, como principio tributario, no justifican la inexistencia o insuficiencia de otras formas de generar ingresos al Estado menos lesiva de los derechos de los trabajadores.

35. En suma, el ingreso constituye un derecho social de los trabajadores y extrabajadores. La medida analizada afectó esta garantía. Por tal razón, el Legislador de excepción tenía la carga argumentativa de superar el presupuesto de necesidad, mediante la demostración de la inexistencia o insuficiencia de otros instrumentos menos lesivos para los derechos de los trabajadores. Este deber no fue asumido por el DL. En su lugar acudió a fórmulas abstractas y generales que no eran suficientes para demostrar la necesidad de la medida tributaria diferencial que limitó garantías laborales constitucionales. En otras palabras, incumplió la obligación de demostrar “ (…) porque para satisfacer las necesidades básicas de quienes están en peor situación era necesario empeorar la situación de quienes están en mejor situación, y no acudir a otro medio menos lesivo.

” [519] 36. Proporcionalidad en sentido estricto : la medida no supera este escrutinio. El sacrificio de los derechos de los trabajadores en términos de ingreso no está justificado ni compensado, por las siguientes razones:

37. La afectación del ingreso de los trabajadores es intensa : el Gobierno Nacional indicó que la medida solamente afecta los salarios, honorarios y pensiones iguales o superiores a $10.000.000.oo que equivalen a 6.5 veces el promedio salarial de la economía colombiana [520] .

Adicionalmente, los pensionados gravados son el 1% de mayores ingresos del total de la población pensionada del país [521] . Lo anterior representa el 0.23% de toda la población en edad de jubilación en Colombia [522] .

37.1. Estos argumentos son abstractos y en todo caso, refieren a aspectos cuantitativos que no son pertinentes para el análisis de proporcionalidad. La constitucionalidad de la medida, en este caso particular, no dependía del mayor o menor número de obligados en relación con el total de la población colombiana. El examen recaía justamente sobre las personas naturales afectadas con el impuesto y la valoración de desmejora o no de sus derechos sociales como trabajadores y extrabajadores.

37.2. En desarrollo de tal premisa, la Sentencia C-293 de 2020 , demostró que el impuesto tiene rasgos confiscatorios para el grupo de sujetos obligados.

Se trató de una medida que impuso una carga tributaria a los ingresos de los trabajadores y extrabajadores. El elemento definitorio era el “ ingreso ganado ” o “ earned incomed ” producto del trabajo [523] . En tal sentido, gravó el ingreso

bruto y no el neto y generó que gran parte de la retribución económica de los obligados fuera destinada exclusivamente al pago del mismo. Esa situación generó una presión fiscal excesiva e irrazonable sobre los ingresos de esa actividad económica en los meses de mayo, junio y julio de 2020. A su turno, dicha circunstancia no podría corregirse con la detracción ni con el mecanismo de compensación consagrado en la normativa, pues aquel fue consagrado a modo de potestad sin que refleje la necesidad de que la administración la considere obligatoria.

37.3. En tal circunstancia, la medida afectó elementos esenciales de la retribución justa y proporcionada a la que tienen derecho los trabajadores y extrabajadores. En efecto, redujo sustancialmente la remuneración percibida por los sujetos obligados. El análisis sistemático y la interacción de esta medida con otros instrumentos impositivos y deducciones legales dan cuenta de la disminución del ingreso ganado por el esfuerzo laboral y personal y además, podría haber afectado el mínimo vital de los obligados, que no se mide en aspectos cuantitativos, sino que se acude a elementos cualitativos. En este caso, la remuneración por el trabajo y las pensiones no configuran una dádiva estatal o un privilegio innoble. Es producto del trabajo, de la dedicación profesional de los servidores y los contratistas del sector público en la materialización de los fines del Estado, las aspiraciones colectivas y el bien común. También, en el caso de los pensionados, representa el ahorro abnegado de los trabajadores durante la época productiva para vivir dignamente durante la vejez.

Aplicación de la regla prohibitiva: El impuesto no podía alterar y desmejorar las condiciones salariales y pensionales de los obligados 38. La prohibición de regresividad está ligada a la protección de la seguridad jurídica y de la confianza, reconducidas en el valor de la previsibilidad. En tal sentido, garantiza la estabilidad de las garantías sociales alcanzadas [524] .

En otras palabras, busca evitar que las normas y las medidas estatales debiliten o retraigan el nivel de protección otorgado, reinstauren obstáculos para la satisfacción de necesidades básicas [525] o constituyan elementos de discriminación. Lo anterior, no implica que puedan no adoptarse medidas que afecten estos derechos. Sin embargo, aquellas, insisto, deben ser proporcionadas y razonables.

39. En este caso, es evidente que la medida desmejoró los derechos sociales de los trabajadores. Implicó una reducción injustificada en el ingreso que debilitó el nivel de protección otorgado derivado del reconocimiento constitucional la retribución justa por la labor prestada como elemento esencial del derecho al trabajo. El Legislador de excepción no demostró la necesidad y la proporcionalidad del impuesto solidario aplicado únicamente a los servidores públicos, a los contratistas del Estado y a los pensionados.

40. Bajo ese entendido, el supuesto normativo del artículo 215 de la Constitución se cumplió al tratarse de una acción que desmejoró los derechos sociales de los trabajadores. Por tal razón, procede la aplicación de la regla superior de prohibición de medidas que desmejoran los derechos sociales de los trabajadores en términos de todo o nada porque el Constituyente no estableció excepciones. En consecuencia, la medida tributaria era inconstitucional también porque desconoció el artículo 215 superior. Por tal razón, no superó el juicio de no contradicción específica.

41. En conclusión, el impuesto solidario no superó el juicio de no contradicción específica porque también desconoció la regla contenida en el artículo 215 de la Constitución, referida a que las medidas adoptadas en el estado de emergencia económica no podrán desmejorar los derechos sociales de los trabajadores. En tal sentido, la previsión superior contiene una norma mixta que permite la ponderación en términos de principios para establecer si la medida que limita los derechos los desmejora o no y también, tiene estructura de regla que no puede flexibilizarse ni optimizarse, pues verificado el supuesto normativo, se aplica en términos de todo o nada.

Es claro que el impuesto fue diseñado exclusivamente para imponer una carga tributaria a los trabajadores y extrabajadores (pensionados). Bajo esa perspectiva, el elemento definitorio de los sujetos obligados a pagar el impuesto

es la naturaleza de trabajador y, en consecuencia, grava la retribución que perciben por sus actividades laborales o sus ahorros para el momento de su jubilación. De esta suerte, el salario, los honorarios y las pensiones de los contribuyentes de este impuesto constituyen una garantía fundamental. No obstante, también es un derecho social cuya limitación en los estados de excepción está protegida por la regla superior descrita. La medida adoptada disminuye y desmejora el ingreso percibido por el trabajo, configuró un instrumento de política fiscal abiertamente regresivo que afectó los derechos sociales de los trabajadores y no superó el test de no regresividad. En efecto, el DL no demostró la necesidad de la medida, en el sentido de acreditar la inexistencia o insuficiencia de otros instrumentos menos regresivos para los derechos de los trabajadores y que le permitieran alcanzar los fines propuestos. Tampoco superó el presupuesto de proporcionalidad en sentido estricto, puesto que la intensidad sobre el ingreso fue alta. Bajo ese entendido, la interacción del tributo con otros impuestos, retenciones y deducciones legales produjo una presión fiscal excesiva en la retribución percibida por los sujetos obligados, lo que implicó que destinaran gran parte de su ingreso al pago del tributo sin posibilidad de compensación real y efectiva. En este caso, la medida implicó una reducción injustificada en el ingreso que debilitó el nivel de protección otorgado derivado de la retribución justa por la labor prestada.

En ese sentido, el supuesto normativo del artículo 215 fue realizado. El impuesto desmejoró el derecho social constitucional de los trabajadores a una retribución justa y proporcional. Lo anterior, hace que se cumpla la consecuencia jurídica relacionada con la prohibición del Ejecutivo de adoptar esta clase de medidas en el marco de un estado de excepción por emergencia económica. Por tal razón, la Sala Plena de la Corte Constitucional también debió declarar la inexequibilidad del tributo por ser contrario al artículo 215 superior.

De esta manera, dejo expresas mis razones para aclarar el voto en la Sentencia C-293 de 2020 , proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Fecha ut supra GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS BERNAL PULIDO A LA SENTENCIA C-293-20 IMPUESTO- Capacidad contributiva (Salvamento de voto) En el marco de una crisis económica extraordinaria como la generada por la pandemia de la COVID-19, es razonable definir la capacidad contributiva en función del ingreso cualificado por la estabilidad.

La determinación del grupo de sujetos pasivos del impuesto solidario se justifica en tanto la capacidad contributiva de los servidores públicos, contratistas del Estado y pensionados con ingresos superiores a diez millones de pesos está cualificada por la garantía de estabilidad del empleo y el ingreso derivada de las medidas adoptadas por el Gobierno nacional en el marco de la emergencia.

IMPUESTOS SOBRE LA RENTA DE TRABAJO- No está prohibido al legislador crear tributos que graven ingresos laborales (Salvamento de voto) Referencia:

Expediente RE-293 Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena de la Corte Constitucional, suscribo este salvamento de voto en relación con el asunto de la referencia, por cuanto disiento de la declaratoria de inexequibilidad del Decreto Legislativo 568 de 2020. En mi criterio, el decreto sub examine , por el cual se crea el impuesto solidario por el COVID 19, es constitucional dado que:

(i) no desconoce el principio de equidad tributaria, (ii) no constituye una desmejora de los derechos sociales de los trabajadores, (iii) no implica doble tributación, y (iv) no vulnera la garantía del mínimo vital. Por el contrario, el impuesto solidario es una medida razonable y proporcionada que materializa el principio de solidaridad y genera nuevas fuentes de ingreso para atender dos grupos poblacionales especialmente afectados por las medidas de aislamiento.

1. Las medidas del Decreto Legislativo sub examine no desconocen el principio de equidad tributaria. En el marco de una crisis económica extraordinaria como la generada por la pandemia de la COVID-19, es razonable definir la capacidad contributiva en función del ingreso cualificado por la estabilidad [526] .

La determinación del grupo de sujetos pasivos del impuesto solidario se justifica en tanto la capacidad contributiva de los servidores públicos, contratistas del Estado y pensionados con ingresos superiores a diez millones de pesos está cualificada por la garantía de estabilidad del empleo y el ingreso derivada de las medidas adoptadas por el Gobierno nacional en el marco de la emergencia [527] .

En cambio, los rentistas de capital, contratistas y trabajadores del sector privado enfrentan un grave riesgo de inestabilidad en el empleo y el ingreso por efecto de la crisis económica generada por la pandemia [528] .

Además, es razonable que las medidas tributarias promuevan no solo finalidades fiscales, sino también extra fiscales como la conservación de la capacidad de ahorro e inversión de trabajadores del sector privado en alto riesgo de pérdida del empleo o disminución del ingreso.

Por último, las tarifas progresivas del impuesto en función del ingreso de los sujetos pasivos materializan el principio de equidad tributaria en su dimensión vertical, en tanto aquellos con mayor capacidad contributiva asumen las mayores cargas.

2. El impuesto solidario no constituye una desmejora de los derechos sociales de los trabajadores. Esto, por cuanto el impuesto (i) no suprime ni suspende, total o parcialmente, la obligación del empleador de pagar al trabajador una remuneración previamente pactada como contraprestación por sus servicios [529] y (ii) no desconoce las prestaciones iusfundamentales del salario, esto es, las asociadas la garantía del mínimo vital y a la dignidad humana. El impuesto grava una porción marginal de ingresos que exceden 6.5 veces el promedio del ingreso salarial de la economía colombiana, y por lo mismo no tiene la potencialidad de afectar la dignidad humana y el derecho al mínimo vital de los sujetos obligados.

Asumir que la afectación de las rentas laborales mediante la creación de un impuesto es prima facie inconstitucional, por desconocer el principio de progresividad, y la prohibición de regresividad de los derechos de los trabajadores, implica afirmar que el Legislador tiene prohibido crear tributos que graven las rentas de trabajo. Esta posición no solo es contraria al artículo 95.9 de la Constitución Política, sino que ha sido descartada de forma expresa por la Corte Constitucional [530] . Para juzgar la constitucionalidad de tributos que gravan rentas laborales (i.e.

contribuciones parafiscales al SGSS, o impuesto de renta sobre ingresos laborales) la Corte ha aplicado los principios de equidad y progresividad en materia tributaria sin considerar que este tipo de medidas constituyen prima facie una vulneración de los derechos de los trabajadores, o los principios constitucionales del trabajo [531] .

No existe una razón para aplicar un estándar de constitucionalidad diferente en el caso del impuesto solidario. 3. El impuesto solidario no implica doble tributación.

Dado que el artículo 1° del Decreto Legislativo 568 de 2020 dispone que “ 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” , este se puede detraer de los ingresos que integrarán la renta líquida gravable del impuesto sobre la renta de la vigencia 2020. Esto genera un efecto neutro para el contribuyente y eliminar el riesgo de doble tributación. Lo mismo ocurre con las pensiones, dado que las cotizaciones que las financian no son objeto de imposición en la fase de acumulación, y las mesadas no son renta gravable cuando su valor es inferior a las 1.000 UVT ($35.607.000 para 2020).

4. El impuesto solidario no vulnera la garantía del mínimo vital. Considerado en abstracto, no es posible afirmar que, tras la retención del impuesto solidario, los sujetos obligados carezcan de los recursos necesarios para garantizar su subsistencia en condiciones dignas. Esto es así por varias razones:

(i) el primer $1.800.000 de los ingresos gravados no integran la base gravable del impuesto; (ii) el impuesto solidario tiene una vigencia de solo 3 meses, y no grava las prestaciones sociales o mesadas adicionales percibidas por los sujetos pasivos;

(iii) dado que el impuesto de renta se reduce por efecto del tratamiento del impuesto solidario como INCRGO, el impacto neto anual del impuesto solidario sobre los ingresos de los sujetos pasivos es progresivo y solo supera el 3 % de sus ingresos anuales. Al distribuir el impacto real del impuesto en mensualidades por un año, la reducción del ingreso de los sujetos gravados asciende apenas al 2,55% de su ingreso mensual.

Afirmar que el impuesto solidario vulnera el mínimo vital de los obligados al imponer por 3 meses una carga que oscila entre el 15% y el 20% del ingreso de los sujetos gravados implica asumir que la totalidad del ingreso está protegido por la garantía del mínimo vital. Desde la sentencia SU 995 de 1999, la Corte Constitucional ha asociado el derecho al "mínimo vital" con el ingreso necesario para subsistir como ser humano en condiciones de dignidad, de acuerdo con las condiciones particulares de los ciudadanos [532] .

Si bien el precedente ha reconocido que el mínimo vital de las personas no puede establecerse de forma general o en abstracto, pues depende de la valoración de cada caso concreto, también ha admitido que no todo el ingreso que una persona percibe constituye su mínimo vital. Por ejemplo, cuando la Corte ha tenido que juzgar la constitucionalidad de normas tributarias que gravan rentas de trabajo, ha concluido que salvaguardar el 25% del ingreso de la imposición de cargas tributarias es una garantía adecuada del derecho al mínimo vital [533] .

5. El impuesto solidario es una medida razonable y proporcionada. Es razonable en tanto persigue fines constitucionalmente importantes, estos son:

(i) garantizar el mínimo vital de población que, a causa de la emergencia económica, está en situación de vulnerabilidad; y (ii) contribuir al restablecimiento del orden económico y social. Además, es un medida proporcionada, porque (i) es efectivamente conducente para alcanzar las finalidades descritas;

(ii) es necesaria, en tanto la valoración que hizo el legislador de excepción sobre la inexistencia de medios alternativos igualmente idóneos y menos lesivos es razonable y (iii) es proporcional en sentido estricto, porque el beneficio que reporta es mayor que la leve afectación -por demás , limitada en el tiempo- que genera en los derechos al salario, los honorarios y a la pensión de los sujetos pasivos.

En efecto, el recaudo esperado por el impuesto solidario corresponde a $287 mil millones que beneficiarán de forma directa a la clase media vulnerable y a los trabajadores informales, en particular mediante "apoyos económicos" [534] que permitan paliar las consecuencias de la crisis en su derecho al mínimo vital.

Para juzgar la necesidad de la medida, el Presidente de la República consideró de forma razonable que: (i) los recursos disponibles para atender la crisis económica eran insuficientes y, por lo tanto, era necesario habilitar nuevas fuentes de recursos para atender a la clase media vulnerable y a los trabajadores independientes;

(ii) en virtud del principio de solidaridad era plausible adoptar medidas de carácter tributario para obtener nuevos recursos; y (iii) estimó que los sujetos pasivos del impuesto solidario tenían la capacidad económica suficiente para contribuir a la financiación de esta inversión.

Por último, está demostrado que la satisfacción de las finalidades constitucionalmente importantes que persigue el impuesto solidario es intensa, mientras que la alegada afectación de los derechos de los sujetos obligados es leve.

En efecto, el Gobierno nacional informó que el recaudo del impuesto puede beneficiar a 5.812.900 personas [535] . Así, el impuesto solidario puede generar un alto impacto en términos de cobertura para dos grupos vulnerables.

Además, la inexistencia de otras redes de seguridad económica implica que los alivios económicos que se financien con el impuesto pueden ser determinantes para que esta población cuente con recursos mínimos de subsistencia.

Al mismo tiempo, la afectación de los derechos sociales al salario y a la pensión de los sujetos obligados es leve, tal como se explicó al analizar la inexistencia de afectación al mínimo vital de los obligados.

Fecha ut supra , CARLOS BERNAL PULIDO Magistrado ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO JOSE FERNANDO REYES CUARTAS A LA SENTENCIA C-293/20 EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL O ECOLOGICA- Prohibición de desmejorar derechos sociales de los trabajadores (Aclaración de voto) TEST DE NO REGRESIVIDAD- Elementos (Aclaración de voto) Comparto las determinaciones adoptadas en la sentencia C-293 de 2020 en la que este tribunal examinó el Decreto 568 del mismo año. No obstante, la Sala Plena ha debido ocuparse -al juzgar el denominado impuesto solidario por el COVID 19- de la cuestión relativa a la infracción de la norma constitucional que prohíbe desmejorar los derechos sociales de los trabajadores. A continuación, sustento esta conclusión.

1. En la sentencia C-171 de 2020 luego de referir el fundamento, la naturaleza y los contenidos básicos del derecho al trabajo, la Corte precisó el alcance de la prohibición de desmejora de los derechos sociales de los trabajadores. Para el efecto destacó (i) el reconocimiento que de ella hace el artículo 215 de la Constitución y el artículo 50 de la Ley 137 de 1994 y (ii) su condición de norma con estructura de principio -especialmente resistente- a la cual se adscribe una prohibición, prima facie , de retroceder en el nivel de protección alcanzado. Conforme a ello, el examen de medidas que reducen el grado de protección de los derechos de los trabajadores en vigencia de estados de excepción impone establecer si dicho retroceso encuentra justificación constitucional.

2. Bajo esa perspectiva le corresponde a este Tribunal realizar un escrutinio compuesto por tres niveles analíticamente diferenciados. Primero , definir si la medida juzgada constituye una interferencia en el ámbito de protección de los derechos sociales de los trabajadores.

Segundo , determinar si la interferencia identificada constituye una desmejora o retroceso en su grado de protección, apoyándose en los criterios definidos por la jurisprudencia de este tribunal según los cuales se configura tal hipótesis cuando (a) se recorta o limita el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho; (b) se aumentan sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al mismo; o (c) se disminuyen o desvían sensiblemente los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho [536] .

Tercero, en caso de constatar que se trata de una interferencia en el ámbito de protección de un derecho social de los trabajadores que constituya una desmejora o retroceso, deberá establecer si se encuentra justificada desarrollando un examen de proporcionalidad que permita identificar la solidez de las razones invocadas para ello.

3. No podía la Corte abstenerse de adelantar el escrutinio referido dado que hacía parte del juicio de no contradicción directa . Y ello era así en tanto que el Decreto 568 de 2020 definió como hecho generador del impuesto el pago o abono en cuenta de salarios y honorarios mensuales . De ese modo, constituía una interferencia en el ámbito de protección del derecho al salario. Según la Corte se trata de un derecho del trabajador “ de nivel constitucional, a que se lo remunere, pues si el pago de sus servicios hace parte del derecho fundamental al trabajo es precisamente en razón de que es la remuneración la causa o el motivo, desde el punto de vista de quien se emplea, para establecer la vinculación laboral ” [537] .

4. La constatación referida exigía que la Corte definiera si la interferencia en el derecho al salario constituía un retroceso en su grado de protección. Y la respuesta era positiva. Se trataba de un recorte que, aunque temporal era sustantivo, en tanto imponía la reducción inmediata y por el término de tres meses de la suma asignada como remuneración o contraprestación por la actividad personal desarrollada al servicio del Estado. Ello revestía particular complejidad

teniendo en cuenta que el gravamen no tomaba nota, tal y como lo advirtió la sentencia, de la real capacidad de pago de los sujetos pasivos. No se trataba entonces de una delimitación o configuración menor del derecho al salario. Era una reducción significativa de la suma de dinero que por concepto de remuneración se encontraba prevista en normas laborales o vínculos jurídicos preexistentes.

5. La verificación de que se trataba de un retroceso le exigía a la Corte establecer si, consideradas todas las circunstancias, podía encontrarse una justificación constitucional del tributo. Y la explicación de que tal justificación no existía se encuentra en el propio texto de la sentencia al constatar (i) la defectuosa regulación del impuesto desde la perspectiva de los principios que rigen el sistema tributario; (ii) los problemas relacionados con las regulaciones infra-inclusivas y sobre-inclusivas; y, en particular, (iii) la existencia de medidas alternativas para la obtención de los recursos requeridos, diferentes al establecimiento de un gravamen profundo y sorpresivo sobre los salarios. Refiriéndose a esto la Corte afirmó que "[e] l Gobierno Nacional no acreditó la inexistencia o insuficiencia de medidas presupuestales diferentes a la tributaria para el financiamiento del programa de ayuda a la clase media vulnerable y a los trabajadores informales " En suma, la sentencia pone de presente una reprochable ausencia de justificación constitucional del impuesto previsto en el Decreto 568 de 2020 y, por ello, a sus consideraciones remito la atención. No son necesarias palabras adicionales a las expresadas allí. Esas fallas, sin dificultad, conducían a sostener la violación de la prohibición constitucional de desmejora de los derechos sociales de los trabajadores.

5. Sin embargo, el núcleo de mi discrepancia se asocia con una cuestión de enfoque. ¿Qué era lo que se encontraba en juego? Es cierto que la medida tenía naturaleza tributaria, pero era mucho más que eso. Se trataba del ejercicio de un poder de excepción para interferir -mediante una regulación que la Corte calificó como defectuosa- en el salario de los trabajadores sin considerar -se insiste- la verdadera capacidad de pago. Y esa perspectiva termina diluyéndose entre las consideraciones de la sentencia que se dirigen a evidenciar la oposición del impuesto con los principios constitucionales que rigen la tributación. Ha debido este Tribunal, con toda determinación, conferir a la prohibición de desmejora de los derechos de los trabajadores el lugar que merecía y, luego de ello, identificar los excesos que se anudaban al decreto.

6. Debo advertir un aspecto importante. Ocuparse de todas las variantes o cuestiones de un asunto constitucional puede limitar la posibilidad de que la Sala Plena arribe a consensos al momento de tomar una decisión. Y la búsqueda de consensos en una Corte encargada de guardar la integridad y supremacía del acuerdo político fundamental es, a mi juicio, importante. Por ello, es posible que en casos en los que he acompañado la decisión de la Sala Plena y, al propio tiempo, discrepado de algunas de las razones de la sentencia o echado de menos otras, suscriba la providencia sin precisar o aclarar mi voto.

Sin embargo, no podía ser este el caso. La cuestión sobre la cual gravitó mi desacuerdo se refirió al silencio de la Corte sobre un asunto de evidente relevancia constitucional. Definir si una interferencia tributaria en el salario garantizado a las personas podía ser implementada mediante un decreto de excepción, requería un pronunciamiento preciso. Bajar la voz en estos casos no contribuye al cumplimiento de la tarea asignada a este Tribunal, a quien se le encomendó con particular fuerza la difícil tarea de controlar el ejercicio de los poderes de excepción. En este caso considerar todas las razones de la inconstitucionalidad era importante.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA CRISTINA PARDO SCHLESINGER A LA SENTENCIA C-293/20 ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL O ECOLOGICA- Prohibición de desmejoramiento de los derechos sociales de los trabajadores (Aclaración de voto) Expediente:

RE-293 Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 568 de 15 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 ”.

Magistradas ponentes: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO y CRISTINA PARDO SCHLESINGER Con el debido respeto por las decisiones de la Sala Plena aclaro mi voto en el asunto de la referencia, por las razones que expongo a continuación.

Aunque acompañé la decisión mayoritaria considero que, a los motivos por los cuales se afirmó en la sentencia que el impuesto solidario debía declararse inexequible, se suma que la medida tampoco superó el juicio de no contradicción específica, por cuanto desconoció la regla contenida en el artículo 215 de la Constitución, referida a que las disposiciones adoptadas en el estado de emergencia económica no podrán desmejorar los derechos sociales de los trabajadores. En tal sentido, la previsión superior contiene una norma con estructura de regla que no puede flexibilizarse ni optimizarse como sucedería con un principio.

Bajo ese entendido, el impuesto fue diseñado exclusivamente para imponer una carga tributaria a los trabajadores y ex trabajadores (pensionados). Bajo esa perspectiva, el elemento definitorio de los sujetos obligados a pagar el impuesto es la naturaleza de trabajador y, en consecuencia, grava la retribución que perciben por sus actividades laborales o sus ahorros para el momento de su jubilación. De esta suerte, el salario, los honorarios y las pensiones de los contribuyentes de este impuesto constituyen una garantía fundamental. No obstante, asimismo se trata de derechos sociales cuya limitación en los estados de excepción está protegida por la regla superior descrita. En suma, la medida adoptada disminuye y desmejora el ingreso percibido por el trabajo y configuró un instrumento de política fiscal abiertamente regresivo que afecta los derechos sociales de los trabajadores por lo que la medida no superaba el juicio de no regresividad.

En estos términos dejo expresadas las razones de mi aclaración de voto a la Sentencia C-293 de 2020. Fecha ut supra CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA DIANA FAJARDO RIVERA A LA SENTENCIA C-293/20 CORTE CONSTITUCIONAL- Facultad de modular sus fallos (Salvamento de voto) IMPUESTOS SOBRE LA RENTA DE TRABAJO- No está prohibido al legislador crear tributos que graven ingresos laborales (Salvamento de voto) Referencia:

Expediente RE-293 Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 568 de 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” Magistradas ponentes:

Gloria Stella Ortiz Delgado Cristina Pardo Schlesinger 1. Con el acostumbrado respeto por las determinaciones de la Sala Plena me permito argumentar el porqué no acompañé la decisión adoptada en la Sentencia C-293 de 2020, que declaró la inexequibilidad, con efectos retroactivos, de las disposiciones del Decreto Legislativo 568 de 2020 que regularon el impuesto solidario por el Covid 19 .

En mi concepto, aunque la configuración del Gobierno nacional de esta carga impositiva era susceptible de varios de los reparos evidenciados en la providencia, el contexto específico en el que se inscribió la medida exigía a la Corporación explorar otras posibilidades que, con sujeción al marco constitucional, condujeran al mejor equilibrio posible entre la prohibición de desmejora de los derechos sociales de los trabajadores, por un lado, y la garantía de los mandatos constitucionales que rigen la creación de tributos en épocas de excepción, por el otro.

2. En tal dirección, no comparto el acercamiento que tuvo la Sala Plena para el juzgamiento de este asunto desde dos perspectivas. La primera, consistente en que trató como iguales a quienes no lo eran, reproduciendo uno de los reproches de los que adolecía la misma regulación. Esto sucedió porque, pese a que era dable afirmar que parte del grupo gravado podía serlo, los reparos a los que se acudió para adoptar la decisión de inexequibilidad se extendieron al universo de los sujetos pasivos del tributo, aunque solo eran predicables frente a algunos de ellos.

3. La segunda perspectiva tiene que ver con el hecho de que la ausencia de un grupo que estaba en igualdad de condiciones para ser gravado y no lo fue, esto es, el de trabajadores y contratistas del sector privado con un ingreso salarial igual o superior a los $10´000.000, determinó la exclusión absoluta de la carga fiscal a quienes sí podían serlo, sin explorar otras posibilidades de remedio constitucional menos gravosas, si se tiene en cuenta el contexto económico y social causado por la medidas adoptadas para el manejo de la pandemia por el Covid 19 y la destinación específica del impuesto solidario . A continuación explicaré con mayor detalle mi posición.

4. La Sala Plena concluyó en la Sentencia C-293 de 2020 que el impuesto solidario era inconstitucional, [538] porque no superó los juicios materiales del control de constitucionalidad de decretos legislativos proferidos por el Gobierno nacional en estados de excepción que, a continuación, se destacan.

4.1. No contradicción específica , porque desconoció los principios de generalidad del tributo y de equidad e igualdad, en su dimensión horizontal, previstos en los artículos 1, 2, 95.9 y 363 de la Constitución. Para la Corte Constitucional el decreto analizado excluyó como sujeto pasivo del impuesto a los particulares, trabajadores y “ funcionarios ”, [539] que ostentaban un estatus similar a los efectivamente gravados en razón de su capacidad contributiva, afectando los principios de generalidad y solidaridad. Aunado a lo anterior, se indicó que la regulación incurrió en inequidad porque (i) excluyó a los rentistas de capital y a los trabajadores y contratistas del sector privado, (ii) excluyó a los miembros de la Fuerza Pública y (iii) otorgó un tratamiento simétrico a funcionarios, contratistas del Estado y pensionados.

[540] En este análisis, además, la Sala evaluó que el impuesto solidario tenía rasgos confiscatorios porque ejercía una presión fiscal excesiva y desproporcionada, dada la existencia de otros gravámenes que al mismo tiempo recaían sobre los sujetos pasivos, y no existían mecanismos para depurar la base gravable y para una compensación fiscal efectiva.

4.2. No discriminación , en cuanto el Gobierno nacional no justificó (i) la razón por la cual debía imponerse la carga tributaria solo a un sector, excluyendo a otros, (ii) por qué el deber de solidaridad era predicable solo de empleados y trabajadores del sector público, así como de los pensionados, y, por último, (iii) no aportó los elementos para determinar que la medida era la menos gravosa para satisfacer la finalidad pretendida, quebrantando los artículos 13 y 363 superiores y los tratados internacionales aprobados por el Estado colombiano que hacen parte del bloque de constitucionalidad en los términos del artículo 93 de la Constitución.

4.3. Motivación suficiente y necesidad fáctica , en tanto no se acreditó la razón por la cual era necesario imponer la carga fiscal, en un asunto que requería la mayor suficiencia justificatoria por los bienes jurídicos comprometidos.

5. En dicho escenario, aunque no desconozco que la Sala Plena al momento de establecer el remedio constitucional realizó un esfuerzo por considerar el impacto que la decisión podría tener en la situación económica y social sensiblemente afectada en el país, estimo que en este asunto era necesaria una mayor sensibilidad constitucional desde la valoración de la medida y, por supuesto, al momento de establecer los efectos de la decisión, de cara a la complejidad de las circunstancias que motivaron al Gobierno nacional a declarar el Estado de emergencia economica, social y ecológica para atender de la mejor manera posible la pandemia generada por el Covid 19, en garantía de los derechos a la vida y a la salud de todos los habitantes del territorio colombiano, entre otros muchos bienes constitucionales en juego.

6. Aunque la magnitud de la situación del país, sin duda alguna, no convertía en incontrolable lo que es, por esencia, controlable en un Estado constitucional y democrático de derecho, la valoración del ejercicio del poder fiscal excepcional por parte del Gobierno nacional requería considerar con mayor detenimiento alternativas correctas en términos de garantía de derechos, y que tuvieran en cuenta que la destinación específica de los recursos esperados con la recaudación del impuesto solidario por covid era la atención de la población en situación más vulnerable, la cual, de hecho, está y sigue expuesta al mayor impacto de la pandemia, en términos de seguridad alimentaria, atención de necesidades básicas, condiciones laborales adecuadas, entre otros aspectos que han sido ampliamente expuestos por

diferentes órganos y componentes de los sistemas universal y regional de derechos humanos, por las entidades estatales y por las organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales.

7. En esa dirección, como lo advirtió la Sala Plena, la configuración integral del tributo era problemática en relación con los sujetos pasivos destinatarios del impuesto y con la determinación de la base gravable. En cuanto a lo primero, al fundarse en una supuesta mayor estabilidad laboral , la regulación (i) no distinguió que en el grupo de funcionarios públicos la estabilidad es diferencial, y (ii) excluyó a sujetos frente a los cuales un tratamiento desigual no era justificable, como los miembros de la Fuerza Pública y los trabajadores o contratistas privados que devengan $10.000.000 mensuales o más.

En cuanto a la base gravable, el decreto legislativo (i) generaba dudas respecto a la plena garantía de no desmejora de los derechos sociales de los trabajadores y (ii) no previó criterios diferenciables en el cálculo de la base gravable, en atención a la naturaleza de la relación que originaba la capacidad económica relevante para tributar.

8. Frente al hecho de que no todos los funcionarios del Estado gozan de estabilidad equivalente, la Sentencia C-293 de 2020 detalló la existencia de los distintos tipos de relación con el Estado (fundamento jurídico No. 99.1. y siguientes), pero no dio cuenta de en qué medida no podía predicarse alguna premanencia razonable en algunos supuestos y, por el contrario, sí podía hacerse en otros. En mi concepto, por ejemplo, una persona que ostenta un cargo de periodo, o de elección popular, o temporal por un año, no es equiarable en términos de estabilidad a la persona que está simplemente cubriendo una licencia por un periodo precario. En el universo evidenciado por la Sala Plena, en consecuencia, no se hicieron matices con el objeto de determinar si, por este motivo, el tributo era razonable respecto de algunos sujetos. Así, mientras el Gobierno nacional generalizó la estabilidad, la Corte Constitucional generalizó la inestabilidad.

9. Aunado a lo anterior, estimo que la inequidad generada por la no inclusión de sujetos que sí debían estar gravados, como los trabajadores y contratistas del sector privado, era relevante, así como también lo era el hecho de que en un asunto tributario, regido por principios estrictos de legalidad, irretroactividad, entre otros, era problemático que la Sala Plena interviniera de manera directa para la superación de dicho reparo constitucional. En la Sentencia C-293 de 2020 se afirmó, de manera expresa, que:

“Ahora bien, la Sala advierte que en este caso no es posible ampliar la medida tributaria al grupo de personas excluidas, al menos por dos razones: i) se trata de una expresión de la potestad impositiva que tienen tanto el Legislador Ordinario (en el marco de la normalidad institucional) como el Extraordinario (en estados de excepción) y, ii) desconocería el principio de irretroactividad de la ley tributaria, porque el impuesto solo estuvo vigente para los meses de mayo, junio y julio. Bajo ese entendido, la extensión del instrumento fiscal vulneraría postulados superiores, por lo que no es una opción de decisión para la Corte.” 10. Esta postura, cuyas premisas fundamentales comparto, desconoce, sin embargo, que la Corte Constitucional cuenta con la posibilidad de modular sus decisiones, de manera tal que se logre la mejor armonización de los principios y derechos involucrados y, por esta vía, se proteja la integridad y supremacía de la Constitución. En concreto, por ejemplo, la Sala Plena no consideró la posibilidad de encontrar en una remisión al Congreso de la República la solución al problema de equidad tributaria, fijando las reglas que, con sujeción al ordenamiento superior, fueran necesarias.

11. Idéntico cuestionamiento encuentro predicable del asunto relacionado con la base gravable, pues la Sala Plena no exploró posibilidades para condicionar su sentido y alcance en los casos en los que ello fuera necesario, como el de los contratistas del Estado y los pensionados. Tal ausencia, en mi concepto, es consecuencia de la inexistencia de un estudio, expreso y claro, sobre el presunto desconocimiento de la prohibición de desmejora de los derechos sociales del trabajador, ausencia que incluso fue advertida en aclaraciones de voto por quienes acompañaron la decisión de inexequibilidad.

[541] 12. Sobre este asunto en la Sentencia C-492 de 2015, [542] que la Sentencia C-293 de 2020 también citó, se sostuvo que no puede considerarse prima facie que el salario no sea gravable, pero que, en todo caso, debe sustraerse de la base sujeta al impuesto aquella parte que sea necesaria y suficiente para la satisfacción de las principales necesidades humanas, como sucede, por ejemplo, con la regulación prevista en el artículo 206.10 del Estatuto Tributario, que establece las rentas que están excluidas del impuesto sobre la renta y complementarios, en los siguientes términos:

“El veinticinco por ciento (25%) del valor total de los pagos laborales, limitada mensualmente a doscientas cuarenta (240) UVT. El cálculo de esta renta exenta se efectuará una vez se detraiga del valor total de los pagos laborales recibidos por el trabajador, los ingresos no constitutivos de renta, las deducciones y las demás rentas exentas diferentes a la establecida en el presente numeral.” 13.

En la regulación del impuesto solidario por el Covid 19, el establecimiento de una suma fija de exclusión de la base para todos los gravados, $1.800.000, era problemática también por su generalidad, sin embargo, el examen de sujeción o no al ordenamiento superior debió estar acompañado de dos aspectos adicionales: el periodo limitado del impuesto, tres meses, y, además, la diferenciación de tarifas en atención al ingreso. Estos elementos, la temporalidad y la existencia de diversas tarifas, no jugaron un peso importante en el análisis de la Sala Plena.

14. En mi criterio, la determinación de si este tributo era regresivo o no frente a los derechos de los trabajadores era un asunto de la mayor importancia que, sin embargo, no fue abordado a fondo por la Sala. Esto no solo oscureció las posibilidades de encontrar soluciones diferentes, sino que impidió determinar en su justa medida la valoración de otros juicios, como los de motivación suficiente y necesidad fáctica.

15. Además de lo anterior, estimo que a la determinación de los efectos de la decisión subyacía una discusión que también era de la mayor relevancia constitucional, que, sin embargo, no fue objeto de una reflexión ponderada. La profunda crisis socioeconómica y, por supuesto laboral, debido a que el aislamiento voluntario obligatorio impactó y continúa impactando el futuro inmediato de la sociedad, pero su alcance será mayor, como lo han mencionado diversos expertos; por lo tanto, prever que los recursos ya descontados puedan compensarse en el impuesto de renta de la presente vigencia fiscal, que se paga el próximo año, sin permitir un mayor margen de planeación a las autoridades con competencia en la materia, tiene la potencialidad cierta de estremecer aún más la situación que atraviesa el país. Tal como lo hizo la Corporación en la Sentencia C-481 de 2019, [543] en la que se modularon los efectos de la inexequibilidad de la Ley de financiamiento -Ley 1943 de 2018-, este tipo de decisiones con una alta repercusión, mucho más en una coyuntura sin precedentes, deben responder al delicado balance entre las diversas garantías y deberes constitucionales en juego.

16. En los anteriores términos dejo expuestas las razones que justifican mi decisión de salvar el voto en la Sentencia C-293 de 2020, destancando que, como lo dije ante mis compañeras y compañeros de la Sala Plena y como lo advertí en el comunicado de prensa respectivo, por el deber de solidaridad y el principio de transparencia que regula el ejercicio de la función pública, renuncié a la posibilidad de reclamar cualquier devolución sobre los dineros ya descontados.

Fecha ut supra DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO A LA SENTENCIA C-293/20 Referencia:

expediente RE-293 Con respeto por las decisiones de la mayoría, salvo parcialmente mi voto respecto de la presente decisión por estar en desacuerdo con su resolutivo primero. En mi concepto, los artículos 1 a 8 del Decreto Legislativo 568 de 2020, que definieron las condiciones d el impuesto transitorio a favor de las personas más vulnerables golpeadas por las medidas de aislamiento adoptadas para precaver los efectos de la pandemia de la Covid-19, debieron declararse exequibles, al superar la totalidad de los 10 juicios materiales que la jurisprudencia constitucional ha exigido para el control de constitucionalidad de este tipo de medidas.

Según considero, la mayoría de la Sala no valoró de manera adecuada la situación económica, social y laboral, causada por las medidas adoptadas para el manejo de la pandemia, como tampoco el carácter transitorio del tributo, el gravamen proporcional de la tarifa del impuesto en atención al ingreso de los sujetos pasivos, su destinación específica para inversión social, y la condición de especial vulnerabilidad de los sujetos destinatarios del impuesto.

Para la mayoría de la Sala, las citadas disposiciones no superaron las exigencias de los juicios materiales de (i) no contradicción específica, (ii) no discriminación, (iii) motivación suficiente y (iv) necesidad fáctica. Según indicaron, de un lado, excluyeron de manera injustificada a otros grupos de sujetos que se encontraban en una situación semejante a la de los sujetos gravados por el tributo, no valoraron las diferencias entre los tres grupos de sujetos gravados, además de que el tributo tenía rasgos confiscatorios. De otro lado, precisaron que el Gobierno nacional no dio razones suficientes para imponer la carga fiscal en un asunto que requería la mayor suficiencia justificativa por los bienes jurídicos comprometidos; no aportó elementos para valorar el trato diferenciado que otorgó a los sujetos gravados y a aquellos que no incluyó como destinatarios de la medida tributaria, y tampoco brindó razones para justificar por qué que la medida era la menos gravosa para satisfacer la finalidad pretendida por la imposición del tributo .

A diferencia de esta postura, considero que aquellas cuatro exigencias sí se acreditaron en el presente asunto, por lo siguiente: En primer lugar, el impuesto transitorio, vigente entre el 1 de mayo de 2020 y el 31 de julio de 2020 , que estatuyeron los artículos 1 a 8 del Decreto Legislativo 568 de 2020, se adoptó e n el marco de una crisis social y económica sin precedentes, no solo derivada de la pandemia de la Covid-19, sino, en especial, de los efectos que sobre el ingreso de ciertas personas tuvieron las medidas de aislamiento que se decretaron para el control de aquella, como bien lo precisó el Gobierno en la motivación del decreto [544] .

En segundo lugar, dos grupos poblacionales especialmente afectados por aquellos eventos fueron las personas de la “clase media vulnerable” y “los trabajadores informales”, de allí que fuera razonable adoptar medidas tributarias excepcionales y transitorias, a cargo de las personas con ingresos altos y estables (iguales o superiores a 10 millones de pesos), en un periodo relativamente corto (tres meses), para favorecer a aquellas, en una clara expresión del principio de solidaridad constitucional. Este autoriza al Estado, de manera proporcional, a imponer a las personas de mayores ingresos cargas adicionales para favorecer a aquellas de menores ingresos en situación de necesidad, en casos de evidente y extraordinaria emergencia [545] .

En tercer lugar, para efectos de determinar los sujetos gravados, a diferencia de la postura asumida por la Sala, no son comparables las situaciones de las personas con ingresos altos que tienen una seguridad en su ingreso en un periodo fijo (el de la vigencia de la medida, esto es, tres meses), con la de aquellos respecto de los cuales no existe tal estabilidad, ya que sus ingresos son dependientes de factores externos a un vínculo laboral o contractual con el Estado, o a una mesada pensional. Esta circunstancia, además, es más evidente en un periodo en el que, como consecuencia de las medidas adoptadas para la contención de la pandemia derivada de la Covid-19, la generación de ingresos por parte de las personas se tornó volátil. Esta circunstancia hacía razonable imponer la obligación tributaria a los sujetos gravados (servidores públicos con estabilidad laboral garantizada), de tal forma que se lograran recaudar efectiva y eficientemente los recursos necesarios para atender las necesidades básicas de las personas en situación de vulnerabilidad [546] , y no pretender un recaudo mayor de un conjunto de sujetos indeterminados, respecto de los cuales era de difícil control una medida transitoria, cuya duración era de tres meses.

En cuarto lugar, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, en particular las sentencias C-492 de 2015, C-711 de 2011, C-1000 de 2007 y C-393 de 1996, no existe una prohibición constitucional para que el legislador grave las rentas derivadas de los vínculos laborales o contractuales con el Estado. En este caso, además, la validez del gravamen se deriva no solo de las circunstancias particulares en que se adoptó, sino, además, en atención a su especial configuración: (i) se trató de un impuesto transitorio, para un periodo evidentemente corto, de tres meses; (ii) la tarifa del tributo se fijó

de manera proporcional, ya que se definió según el nivel de ingresos de los sujetos pasivos, y, finalmente, (iii) se le adscribió una destinación específica de la más evidente relevancia constitucional: la atención de las necesidades básicas de dos grupos poblacionales especialmente afectados por las medidas adoptadas para el manejo de la pandemia.

En consecuencia, a diferencia de la postura de la mayoría de la Sala, la medida legislativa contenida en los artículos 1 a 8 del Decreto Legislativo 568 de 2020 fue proporcional o equilibrada no solo frente a la gravedad de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia, sino, además, en cuanto a que el gravamen que se impuso a una parte del salario, honorarios y mesadas pensionales más altas y estables se hizo en un grado adecuado y necesario para lograr los fines meritorios que buscaba la medida.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado [1] En virtu d de la emergencia pública de salud derivada de la pandemia denominada COVID-19, el Consejo Superior de la Judicatura profirió los Acuerdos PCSJUDA20-11517, PCSJUDA20-11518, PCSJUDA20-11519, PCSJUDA20-11521, PCSJUDA20-11526, PCSJUDA-11532, PCSJUDA-11546, PCSJUDA-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567, (todos del presente año) que previeron la suspensión de los términos judiciales en el territorio nacional hasta el 30 de junio de 2020. Sin embargo, desde el Acuerdo PCSJUDA20-11527 del 22 de marzo de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura exceptuó de la suspensión de términos en mención a “las actuaciones que adelante la Corte Constitucional con ocasión de la expedición de decretos por el Presidente de la República en ejercicio de las funciones del artículo 215 de la Constitución Política.”. Esta excepción se mantuvo en los Acuerdos PCSJUDA20-11532, PCSJUDA-11546, PCSJUDA-11549, PCSJUDA20-11556 y PCSJA20-11567 de 2020. En atención al mandato constitucional del artículo 242.5 de la Carta y a que la competencia de control de la constitucionalidad de los decretos ley (decretos “legislativos”) expedidos en el marco del estado de emergencia fue exceptuada de la suspensión de términos judiciales decretada por el Consejo Superior de la Judicatura, los términos para decidir el presente asunto corren de forma ordinaria y de acuerdo con las previsiones del Decreto 2067 de 1991.

[2] Acuerdo 01 del 20 de abril de 2015. Artículo 34.8. “Cuando el proyecto o estudio tenga la mayoría legal de los votos de los magistrados pero no la unanimidad, a cada uno de los disidentes se le concederá el plazo de cinco días para aclarar o salvar su voto, contados a partir del día siguiente a la recepción en su despacho de la copia de la providencia respectiva. Si el proyecto principal no obtiene en la Sala ese mínimo de votos, el proceso pasará al magistrado que corresponda en orden alfabético de apellido entre el grupo de los magistrados mayoritario, para que redacte el nuevo proyecto o el fallo definitivo, en el que se exponga la tesis de la mayoría. El magistrado ponente original podrá conservar la ponencia cuando concurra con la mayoría en las decisiones principales del fallo. Cuando como consecuencia de las deliberaciones hayan de efectuarse ajustes a la ponencia, el magistrado sustanciador dispondrá de diez días para depositar en la Secretaría el texto definitivo”.

[3] La Corte también recibió 43 escritos relacionados con solicitudes de medidas cautelares y de información, entre otras. [4] Los intervinientes que solicitaron la exequibilidad del Decreto Legislativo son: William Álvarez, Néstor Correa, la Universidad Externado de Colombia (departamentos de derecho laboral, derecho fiscal y derecho del transporte), Néstor Gutiérrez, Lucrecia Gamboa, la Federación Colombiana de Municipios, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y la Federación Nacional de Departamentos.

[5] Los intervinientes que solicitaron la inexequibilidad del Decreto Legislativo son: La Academia Colombiana de Jurisprudencia; Cristian Rodríguez; Roberto Salgado;

el Presidente de la Central de la Confederación de la Unión Sindical Colombiana del Trabajo (2 escritos); el Presidente Tribunal Superior de Barranquilla; el Presidente Tribunal Superior del Distrito de Cúcuta; Eudoro Echeverri y otros;

los pensionados de la Fiscalía, la Rama Judicial y el Ministerio Público; Antonio Serrano; Cristián Carranza; Cristian Muñoz; Francia Palacios; Octavio Galindo; Lubin Nieves; María Ferrer; Víctor Hernández y otro; Soffy Uribe; el Presidente del Colegio de Jueces y Fiscales de Bogotá; José Parra; Maritza Britto; Jorge Barrios; Hyman Hermosilla; Luis Padilla y otros fiscales locales y seccionales de Barranquilla; el Presidente del Sindicato de Trabajadores de la Procuraduría General de la Nación; Carlos Sánchez Torres y otro; el Presidente del Colegio de Conjueces y Fiscales de Villavicencio; Emma Vernaza;

Libardo Suárez Serna; Ingrid Cubides; el Presidente Junta Directiva Nacional de la Alianza Nacional de Pensionados; Miguel Silva; el Presidente de la Junta Directiva de la Corporación de Pensionados Exfuncionarios de la Universidad del Valle; la Directora del Departamento Administrativo de Gestión Jurídica de la Alcaldía de Santiago de Cali; el Jefe del Departamento Laboral de la Universidad del Cauca; Adriana González; Edgardo Hernández; James Fernández; el Representante legal de la Unión Nacional de Pensionados del Ministerio de Transportes; Julio Angulo; Maycol Rodríguez; Hernando Barreto; Eder Alonso;

Jimmy Galarza; Carolina González; Divana Pazmiño; Hilda Esquivel; Marina Vásquez; Martha Sánchez; Nubia Pérez; Martha Ortiz; Esperanza Ospina; Clara Martínez; Luz Páez; Sandra Cardona; María Venegas; Leonardo Galeano; el representante de la Asociación Sindical de Profesores Universitarios; Doris Mondragón; Dora Buitrago; María Cortés; los gobernadores del Pueblo Indígena Yukpa; Sandra Fajardo; Zulami Lacio; Carlos Carreño; Rafael Galvis; Luis Salcedo; Pablo Cáceres: Cristian Aranguren y otros estudiantes de Derecho de la Universidad del Magdalena; Fabio Fernández; los representantes de la Asociación Nacional de Parlamentarios Pensionados; Luis Padilla Buelvas y otros fiscales locales y seccionales de Barranquilla; Sonia Gallego; Dora Valencia; Fanny Cruz; los representantes de la Junta Directiva de la Asociación de Profesionales y Técnicos Pensionados de TELECOM – PROPETEL; Maritza Herrera Orjuela; Martha Sánchez; Sonia Preciado; Cristian Rodríguez; Edgar Quitiarquez;

Mauricio Parga; Nairo Martínez; la Academia Colombiana de Jurisprudencia; la Veeduría Ciudadana de la Costa Caribe Colombiana; la Unión Nacional de Pensionados del Ministerio de Transporte; los presidentes y los representantes de la organizaciones Sindicales de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, así como los miembros de la Coordinadora Sindical Del Poder Judicial;

la Fiscal 43 Especializada Adscrita a la Dirección contra el Narcotráfico; Gilberto Cano; Grace Santander; Hernando Vargas; Miguel Silva; la Corporación de pensionados ex funcionarios de la Universidad del Valle; Luis Farfán; Claudia Corrales; Confederación de Pensionados de Colombia; Asociación Nacional de Funcionarios y Empleados de la Rama Judicial – ASONAL; Jairo Fonseca; Karen Beltrán; Luis Ortiz; Antonio Reyes y otros; John Mendoza; Flor Suescun; Herbert Prada; Luis Cortés; Emilio Aguilar; Zaida Gómez y otros; el Tribunal Superior de Buga; Oscar García; María Venegas; Alfonso Roa; José Ramírez; la Asociación para el Fortalecimiento del Control Fiscal; Heliodoro Fierro-Méndez; el Instituto Colombiano de Derecho Tributario; el Colegio de Jueces y Fiscales de Antioquia; Mauricio Cabeza; Héctor Garzón; Julián Reyes; Elson Rodríguez; Juliana Ramírez; Evelin Ordoñez; Nathalia Sánchez; la Universidad Industrial de Santander; Andrés Cano y otra; la Confederación de Trabajadores de Colombia;

el Grupo de Investigación sobre Administración del Servicio Público Educativo en Colombia; Ballesteros Abogados Asociados SAS; el Sindicato de Industria de los Trabajadores Profesionales de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, Complementarios y Conexos; Carlos Ramos; Fabio Londoño; Gustavo Escobar; la Universidad de Cartagena (2 escritos); Grety López; Asojudiciales;

el representante legal de la Asociación Sindical de Profesores Universitarios; el Director y otros integrantes del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá;

Gloria Cifuentes; Isabella Gutiérrez; Karen Vargas; Nancy Muñoz; José Gori (2 escritos); Asojudiciales; Hernán Williams; Carlos Gil; Diego Gómez; Juan Fuentes; Roberto Ayala; Abraham Bechara; la Universidad del Norte; Carlos Hernández y Jaime Redondo; Natalia Parra; ASONAL; Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Asociación Sindical del Profesionales de las TICs.

[6] Los intervinientes que solicitaron la inexequibilidad parcial del Decreto Legislativo son: Humberto Jaramillo; Álvaro Sala; la Federación Nacional de Pensionados Portuarios; Julián Polo; Pablo Cáceres; Humberto Longa;

Patricia Palomares y otro magistrado del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca; Fabio Fernández (2 solicitudes); James Fernández; Darío Angarita; Aura García; Ernesto Ariza; Edith Muñoz; Julio Murillo; Diana Mondragón; Jorge Hernández;

José Restrepo; Olga Suárez; Yolanda Sepúlveda; la Asociación Nacional de Trabajadores del Sistema Judicial Colombiano y Afines – ASONAL S.I.; Karen Beltrán; el Centro de Pensamiento de Política Fiscal de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia; William Otalvaro Cuartas; Eliana Beltrán; Dejusticia; Hugo Benavides; la Federación Nacional de Colegios de Jueces y Fiscales; la Corporación de Jueces y Magistrados de Colombia – CORJUSTICIA; la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo; la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia; la Federación Nacional de Pensionados Portuarios – FENALPENDOR; Diana Millán y otro; Aldo Castellanos; la representante legal de Asofondos; José Restrepo y Norman Cañaveral.

[7] Patricia Palomares y otro, Eliana Beltrán, José Restrepo, Norman Cañaveral, ASONAL, José Restrepo, Olga Tristancho, Yolanda Sepúlveda, William Cuartas, Federación Nacional de Colegio de Jueces y Fiscales, Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo – USO, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, Humberto Jaramillo, Karen Beltrán, Pablo Cáceres, James Fernández, Aura García, Ernesto Ariza, Edith Muñoz, Diana Mondragón, Jorge Hernández, Diana Millán y otro y Dejusticia solicitaron la inexequibilidad de los artículos 1 a 8 del Decreto Legislativo, en relación con la creación del “impuesto solidario”. Se presentan en un solo grupo, habida cuenta de que son argumentos comunes. De igual forma, Julio Murillo y CORJUSTICIA solicitan, respectivamente, la inexequibilidad de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 12 y 13 y 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 13, del Decreto Legislativo, con base en los mismos argumentos.

[8] ASOFONDOS, Humberto Longa, Hugo Benavides y Aldo Castellanos solicitaron la inexequibilidad de las expresiones “ megapensiones ” o “mesadas de $10.000.000” de los artículos 1 a 6. Sin embargo, habida cuenta de que sus argumentos son similares y, por tal razón, se presentan en un solo grupo. Fabio Fernández y Darío Angarita Medellín solicitaron la inexequibilidad de los artículos 1 a 5 y 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 13, respectivamente, con los mismos argumentos.

[9] Los intervinientes que solicitaron la exequibilidad condicionada del Decreto Legislativo son: Enrique Guerrero; Carlos Ramírez; Julián Polo; Dora Valencia; el Centro de Pensamiento de Política Fiscal de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia;

Eliana Beltrán (2 escritos); DeJusticia; Hugo Benavides; la Confederación General del Trabajo - CGT - y el Sindicato de Empleados del Ministerio de Relaciones Exteriores; Emilio Gómez; Aldo Castellanos; Saida Herreño; la Asociación Diplomática y Consular de Colombia; Karen Vargas; el Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia; la Defensoría del Pueblo y Carlos Arturo Acosta García.

[10] Los intervinientes que solicitaron la exequibilidad condicionada del Decreto Legislativo son: Enrique Guerrero; Carlos Ramírez; Julián Polo; Dora Valencia; el Centro de Pensamiento de Política Fiscal de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia;

Eliana Beltrán (2 escritos); Dejusticia; Hugo Benavides; la Confederación General del Trabajo - CGT - y el Sindicato de Empleados del Ministerio de Relaciones Exteriores; Emilio Aguilar; Aldo Castellanos; Saida Herreño; la Asociación Diplomática y Consular de Colombia; Karen Vargas; el Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia; la Defensoría del Pueblo y Carlos Arturo Acosta García.

[11] Presentaron escritos independientes. [12] Confederación General del Trabajo. [13] Sindicato de Empleados del Ministerio de Relaciones Exteriores.

[14] Los intervinientes que no formularon solicitud alguna son: William Zapata, la Universidad de Antioquia, Jorge Ordoñez y Ligia Ochoa Sierra.

[15] Memorial del 16 de abril de 2020, Remisión de Presidencia del Decreto 568 del 15 de abril de 2020 con anexos. Enviado por Clara González Zabala, Secretaria Jurídica de Presidencia. Expediente Digital RE-293.

[16] Memorial del 10 de Julio de 2020, Remisión de Presidencia del Informe del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la reducción de los ingresos corrientes de la nación por 23.732 billones como consecuencia de la emergencia económica, social y ecológica ocasionada por el coronavirus COVID-19. Enviado por Clara González Zabala, Secretaria Jurídica de Presidencia. Expediente Digital RE-293.

[17] Memorial del 19 de mayo de 2020, Remisión de Presidencia de pruebas solicitadas en el Auto 8 de mayo de 2020. Enviado por Clara González Zabala, Secretaria Jurídica de Presidencia. Expediente Digital RE-293.

[18] Este mismo argumento es presentado por la Policía Nacional en el informe del 18 de mayo de 2020 anexado con los demás documentos del memorial enviado por la Presidencia de la República.

[19] “ Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución ”.

[20] M.P. José Fernando Reyes. [21] 160 intervenciones. [22] 34 intervenciones. [23] 7 intervenciones. [24] 14 intervenciones. [25] 9 intervenciones.

[26] Al respecto pueden consultarse la sentencia C-145 de 2020 y de ese número en adelante las varias providencias que revisaron decretos legislativos en desarrollo del Decreto 417 de 2020.

[27] Respecto a los requisitos que deben observar los decretos legislativos y el fundamento normativo de los mismos, pueden consultarse las Sentencias C-152 de 2020 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-155 de 2020 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, C-159 de 2020 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, C-160 de 2020 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-163 de 2020 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y C-175 de 2020 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

[28] Considerandos 4-10 del DL 568 de 2020. [29] Considerandos 11-14 del DL 568 de 2020. [30] Considerando 15 DL. 568 de 2020. [31] Considerando 16, 20 y 21 del DL 568 de 2020.

[32] Considerando 17 del DL 568 de 2020. [33] Considerando 39 del DL 568 de 2020. [34] Considerandos 24 y 25 del DL 568 de 2020. [35] En particular, citó las Sentencias T-198 de 2014 y T-092 de 2015.

Considerandos 18 y 19 del DL 568 de 2020. [36] Considerando 31 del DL 568 de 2020. [37] Considerandos 29 y 30 del DL 568 de 2020. Citó las sentencias C-272, C-222 y C-226, todas del 2011.

[38] Considerando 23 del DL 568 de 2020. [39] Considerando 40 del DL 568 de 2020. [40] Considerando 22 del DL 568 de 2020. [41] Considerando 26 del DL 568 de 2020.

[42] Considerando 29 del DL 568 de 2020. [43] Considerando 32 del DL 568 de 2020. [44] Considerandos 33 y 34 del DL 568 de 2020. [45] Considerando 35 del DL 568 de 2020.

[46] Considerando 36 del DL 568 de 2020. [47] Considerando 28 del DL 568 de 2020. [48] Considerando 38 del DL 568 de 2020. [49] Considerando 37 del DL 568 de 2020.

[50] Considerando 38 del DL 568 de 2020. [51] https://enciclopedia.banrepcultural.org/index.php?title=Pol%C3%ADtica_fiscal , consultada el 19 de agosto de 2020.

[52] OCDE, La política fiscal como herramienta de desarrollo en América Latina, disponible en https://www.oecd.org/dev/41578326.pdf , consultado el 19 de agosto de 2020.

[53] Piketty, T. El capital en el siglo XXI. Fondo de Cultura Económica. 2015. Pág. 528 y 529. [54] https://enciclopedia.banrepcultural.org/index.php?title=Pol%C3%ADtica_fiscal , consultada el 19 de agosto de 2020.

[55] Preámbulo de la Constitución. [56] Sentencia C-505 de 1999, M.P Alejandro Martínez Caballero. [57] Sentencia C-445 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[58] Sentencias C-007 de 2002, M.P Manuel José Cepeda Espinosa y C-508 de 2006, MP Álvaro Tafur Galvis. [59] Sentencia C-551 de 2015, M.P Mauricio González Cuervo.

[60] Ver, entre otras, la Sentencia C-668 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado que citó la Sentencia C-222 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo: “ (…) la atribución de legislar en materia tributaria, principalmente encomendada al Congreso de la República, es lo bastante amplia y discrecional como para permitirle fijar los elementos básicos de cada gravamen atendiendo a una política tributaria que el mismo legislador señala, siguiendo su propia evaluación, sus criterios y sus orientaciones en torno a las mejores conveniencias de la economía y de la actividad estatal.

Así, mientras las normas que al respecto establezca no se opongan a los mandatos constitucionales, debe reconocerse como principio el de la autonomía legislativa para crear, modificar y eliminar impuestos, tasas y contribuciones nacionales, así como para regular todo lo pertinente al tiempo de su vigencia, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, las tarifas y las formas de cobro y recaudo ”; Sentencia C-664 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao con referencias a las Sentencias C-508 de 2008, C-508 de 2006 y C-776 de 2003.

[61] Sentencia 156 de 2011, M.P Mauricio González Cuervo. [62] Sentencia C-179 de 1994, M.P Carlos Gaviria Díaz. [63] Artículo 215 de la Constitución: “ Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

” [64] Ley 137 de 1994, artículo 47. [65] M.P Álvaro Tafur Galvis. [66] Sentencia C-891 de 2012, M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, citada a su vez en la Sentencia C-155 de 2016, M.P Alejandro Linares Cantillo.

[67] M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [68] M.P Jorge Iván Palacio Palacio. [69] A este respecto, el artículo 338 de la Constitución reza: “ En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los

beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos (…) ” [70] Constitución Política, artículo 215.

[71] Esta disposición establece: “ No habrá rentas nacionales de destinación específica. Se exceptúan: 1. Las participaciones previstas en la Constitución en favor de los departamentos, distritos y municipios.

2. Las destinadas para inversión social. 3. Las que, con base en leyes anteriores, la Nación asigna a entidades de previsión social y a las antiguas intendencias y comisarías.” [72] Al respecto, ver las Sentencias C-083 de 1993 M.P Fabio Morón Díaz;

C-876 de 2002 M.P Álvaro Tafur Galvis; y C-243 de 2011 M.P Mauricio González Cuervo. [73] Sentencia C-117 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. También ver las sentencias C-209 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y, C-766 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[74] Sentencia C-572 de 2003 M.P. Jaime Araujo Rentería. [75] M.P. Jaime Araujo Rentería. [76] Sentencia C-459 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería.

[77] Debe señalarse que la Carta Política, además de los derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos y del ambiente, consagró también el principio de que su ejercicio supone el cumplimiento de deberes constitucionales”. Sentencia C- 406 de 1994, Jorge Arango Mejía.

[78] Sentencia C-741 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz. [79] Sentencia C-251 de 2002 M.P Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández, citada en la Sentencia C-459 de 2004 M.P Jaime Araujo Rentería.

[80] Sentencia C-237 de 1997 M.P Carlos Gaviria Díaz. [81] Sentencia C-459 de 2004 M.P Jaime Araujo Rentería. [82] Al respecto pueden verse, entre otras, las Sentencias T-125 de 1994 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz y T-434 de 2002 M.P Rodrigo Escobar Gil.

[83] Sentencia C-459 de 2004 M.P Jaime Araujo Rentería. [84] Sentencia C-388 de 2016 M.P Alejandro Linares Cantillo. [85] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[86] Por medio de la cual se modifica el Estatuto Tributario, la Ley 1607 de 2012, se crean mecanismos de lucha contra la evasión y se dictan otras disposiciones.

[87] http://reports.weforum.org/global-competitiveness-report-2015-2016/competitiveness-rankings/ . Consultar en index component 6.05 “total tax rate”.

[88] Consideraciones tomadas de la Sentencia C-260 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [89] Citado en Insignares Gómez Roberto. “Concepto de tributo” en AA.VV.

Curso de derecho tributario, procedimiento y régimen sancionatorio, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, pág. 269. Cita tomada de la Sentencia C-260 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[90] Plazas Vega, Mauricio A. Derecho de la hacienda pública y derecho tributario. Tomo II. Derecho tributario. Segunda Edición. Temis. Bogotá, 2006.

Pág. 56 [91] Sentencia C-040 de 1993 M.P. Ciro Angarita Barón. [92] Nullum tributum sine legem [93] Sentencia C-594 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[94] Sentencia C-891 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [95] Sentencias de la Corte Constitucional C-228 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-413 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-987 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-1097 de 2001; C-227 de 2002, M.P.

Jaime Córdoba Triviño; C-504 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentaría; y C-1043 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño. [96] Sentencias de la Corte Constitucional C-597 de 2000, MP. Álvaro Tafur Galvis; y C-1043 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[97] Cfr. Sentencias de la Corte Constitucional C-413 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-1097 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-504 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentaría; y C-1043 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[98] Sentencia de la Corte Constitucional C-227 de 2002. [99] Citada en Insignares Gómez Op. Cit. Pág. 279. [100] Sentencia C-040 de 1993 M.P. Ciro Angarita Barón.

[101] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa [102] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz [103] Sentencia C-040 de 1993 M.P. Ciro Angarita Barón [104] Sentencia C-465 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa [105] Sentencia C-144 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz [106] Sentencia C-155 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett [107] Sobre el particular, en la Sentencia C-1170 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil, se indicó: " (…) los recursos parafiscales, no obstante su carácter de recursos públicos, no entran a formar parte del Presupuesto General de la Nación. Ello implica, por un lado, que se diferencian de los ingresos corrientes de la Nación, en cuanto que están afectos a la finalidad prevista en la ley de su creación, y no pueden destinarse a la atención de los requerimientos generales del Estado, y por otro, que su manejo se realiza de manera autónoma, al margen, en general, de las disposiciones que gobiernan la administración de los recursos que sí hacen parte del presupuesto ".

[108] Sentencia C-621 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos. [109] Sentencia C-583 de 1996 MP. Vladimiro Naranjo Mesa. [110] Sentencia C-987 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[111] Sentencia C-155 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. [112] Sentencia C-412 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero. [113] Sentencia C-412 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[114] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-537 de 1995. Ver también: Juan Rafael Bravo Arteaga, Nociones Fundamentales de Derecho Tributario, Bogotá, Legis, 2000. Concepto reiterado en sentencia C-155 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[115] Sentencia C-987 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero. [116] Piza, J.R. Capacidad económica como principio del sistema tributario. En: Revista de Derecho Fiscal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011.

[117] Al respecto, ver las sentencias C-776 de 2003 M.P Manuel José Cepeda Espinosa; C-173 de 2010 M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-388 de 2016 M.P Alejandro Linares Cantillo, entre otras.

[118] Sentencias C-183 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-250 de 2003, MP Rodrigo Gil Escobar. [119] M.P Fabio Morón Díaz. [120] Sentencia C-333 de 1993, M.P Eduardo Cifuentes Muñoz [121] Ibidem [122] M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

[123] M.P Manuel José Cepeda Espinosa. [124] M.P Alejandro Linares Cantillo. [125] Ibidem. [126] M.P Marco Gerardo Monroy Cabra. [127] Sentencias C-183 de 1998 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz; C-711 de 2001 M.P Jaime Araujo Rentería; y C-508 de 2006 M.P Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

[128] M.P Manuel José Cepeda Espinosa. [129] Sentencia C-1060 de 2001 M.P Lucy Cruz de Quiñones. [130] Sentencia C-250 de 2003 M.P Rodrigo Gil Escobar.

[131] M.P Rodrigo Gil Escobar. [132] M.P Jaime Córdoba Triviño. [133] M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [134] Este acápite es reiteración de la Sentencia C-120 de 2018 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

[135] Sentencia C-060 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. En esta decisión se analizó la constitucionalidad de varios artículos de la Ley 1819 de 2016, entre ellos las reglas sobre conciliación en materia tributaria. Una de las materias analizadas fue la compatibilidad entre dichas disposiciones y el principio de equidad tributaria, en particular respecto del tratamiento jurídico entre contribuyentes morosos y cumplidos.

[136] Sentencia C-643 de 2002 M.P Jaime Córdoba Triviño, citada en la Sentencia C-010 de 2018 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado. [137] " (…) principio de equidad tributaria constituye una manifestación de la igualdad en el campo impositivo. Como consecuencia, muchas demandas de inconstitucionalidad en materia tributaria señalan una vulneración conjunta de estos dos preceptos. La configuración de este tipo de cargos explica que, en varias ocasiones, la Corte haya analizado los casos sin determinar claramente sus fronteras. El contorno difuso de estos postulados llevó a la sentencia C-1107 de 2001 a dar pautas de distinción y afirmó que, mientras el derecho a la igualdad corresponde a un criterio universal de protección, el principio de equidad adquiere una especial relevancia en el ámbito tributario, como límite al ejercicio de la potestad de configuración normativa del Legislador en la financiación del Estado.

" Sentencia C-010 de 2018 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado. [138] Sentencia C-734 de 2002, MP Rodrigo Escobar Gil, reiterado en las sentencias C-169 de 2014, MP María Victoria Calle Correa y C-600 de 2015, antes citada.

[139] M.P. María Victoria Calle Correa. Reiterada en las Sentencias C-291 de 2015 y C-010 de 2018, ambas con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

[140] " Sentencia C-409 de 1996 (MP Alejandro Martínez Caballero. Unánime). En esa oportunidad la Corte Constitucional debía examinar la conformidad con el principio de equidad tributaria, de una norma que establecía límites a los costos deducibles en que un agente económico hubiese incurrido en el exterior.

La Corporación señaló entonces que era cierto –como lo aseguraba el ciudadano demandante- que "[…] estas limitaciones legales pueden también implicar ciertos sacrificios en términos de equidad tributaria concreta, pues el impuesto cobrado puede no corresponder exactamente a la renta efectiva. Sin embargo, esta Corporación ya había establecido que tales sacrificios no violan la Carta, siempre que no sean irrazonables y se justifiquen en la persecución de otros objetivos tributarios o económicos constitucionalmente relevantes, pues no sólo el Legislador puede buscar conciliar principios en conflicto, como la eficiencia y la equidad, sino que, además, tales principios se predican del sistema tributario en su conjunto, y no de un impuesto específico. Así, ha dicho al respecto la Corte que "la ideal coexistencia de equidad y eficiencia, no siempre se puede traducir con exactitud en la realidad normativa y en la praxis, en las cuales una ganancia en equidad puede tener un costo en eficiencia y un incremento de ésta derivar en pérdida en aquélla", por lo cual es posible favorecer un principio incluso afectando el otro, sin que ello sea inconstitucional "hasta el punto en que, atendidas las circunstancias históricas, un sacrificio mayor carezca de razonabilidad"

" Cita tomada de la Sentencia C-249 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa. [141] M.P María Victoria Calle. [142] Sentencia C-734 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Rodrigo Escobar Gil). En esa oportunidad se demandaba, no todo el sistema tributario, sino individualmente un conjunto limitado de normas que contemplaba el Gravamen a Movimientos Financieros. La Corte la declaró exequible. Al examinar el cargo entonces presentado sostuvo expresamente que " la equidad se predica también de cada uno de los impuestos ". Cita tomada de la Sentencia C-169 de 2014.

[143] Sentencia C-587 de 2014 M.P Luis Guillermo Guerrero. Reiterada en las Sentencias C-291 de 2015 y C-010 de 2018, ambas con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

[144] Sentencia C-600 de 2015 M.P María Victoria Calle Correa. [145] La recopilación de variables de afectación de la equidad tributaria, en los tres primeros supuestos, es tomada de la Sentencia C-010 de 2018, antes citada.

[146] M.P Álvaro Tafur Galvis. [147] M.P Rodrigo Gil Escobar. [148] Sentencia C-619 de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa. [149] Sentencia C-1003 de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[150] Sentencia C-511 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. (En esta sentencia, la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad de un conjunto de normas que prescribían saneamientos fiscales y redenciones de las obligaciones tributarias a cargo de personas morosas en el pago de ciertos impuestos).

[151] Sentencia C-492 de 2015, antes citada. [152] Enrique Low Murtra y María Inés Medina, Sistema Tributario Colombiano, La Nueva Ley, Bogotá, 1988, pág. 2. También, Mauricio A. Plazas Vega. Ob.

Cit., pág. 606; citados en la Sentencia C-1107 de 2001, M.P Jaime Araujo Rentería. [153] M.P Alejandro Martínez Caballero. [154] SMITH, Adam. Investigación de la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones. Libro V, capítulo II, parte II. Reiterado en la Sentencia C-445 de 1995 M.P Alejandro Martínez Caballero.

[155] Sentencia C-445 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero. [156] M.P Jaime Araujo Rentería. [157] A este respecto, también ver la Sentencia C-445 de 1995 M.P Alejandro Martínez Caballero.

[158] Ver Sentencias C-419 de 1995 M.P Antonio Barrera Carbonell; C-261 de 2001 M.P Clara Inés Vargas Hernández; C-776 de 2003 M.P Manuel José Cepeda y C-984 de 2004 M.P Clara Inés Vargas Hernández.

[159] Sentencia C-776 de 2003 M.P Manuel José Cepeda Espinosa. [160] Este acápite es reiteración parcial de las Sentencias C-521 de 2019 M.P Cristina Pardo Schlesinger; C-100 de 2014 M.P María Victoria Calle Correa, entre otras.

[161] Sentencia C-419 de 1995 M.P Antonio Barrera Carbonell, citada en la Sentencia C-521 de 2019 M.P Cristina Pardo Schlesinger. [162] M.P Alejandro Martínez Caballero.

[163] A respecto, en la Sentencia C-776 de 2003, la Corte afirmó lo siguiente: “ De otro lado, se observa que el principio de equidad permite analizar materias frente a las cuales el principio de progresividad no aporta elementos directos de juicio. Por ejemplo, en la Sentencia C-690 de 1996 (M.P.

Alejandro Martínez Caballero), la Corte declaró la exequibilidad condicionada de una norma en la que se preveían las situaciones en las que se consideraba que el contribuyente no había cumplido con su obligación de presentar una declaración tributaria, en el entendido de que se permitiera presentar prueba que justificara el incumplimiento. La actora alegó, de manera específica, que la norma resultaba especialmente gravosa para personas secuestradas, a las cuales les resultaba imposible cumplir con la obligación referida. Uno de los criterios determinantes para la adopción por la Corte de la decisión ya señalada, fue el de la equidad. En este ámbito, como ya se señaló, el principio de progresividad no tiene aplicación o manifestación directa alguna. Por el contrario, es difícil imaginar una norma que sea susceptible de ser analizada con base en el principio de progresividad más no según el de equidad ”.

[164] M.P Lucy Cruz de Quiñones. [165] Este acápite es reiteración de la Sentencia C-119 de 2018 M.P Alejandro Linares Cantillo. [166] Sentencia C-119 de 2018 M.P Alejandro Linares Cantillo.

[167] Sentencia C-657 de 2015 M.P Jorge Iván Palacio Palacio, citada en la Sentencia C-119 de 2018 M.P Alejandro Linares Cantillo. [168] SHAW, José Luis. “La aplicación de la norma tributaria en el tiempo, la retroactividad y la ultraactividad”. En: El Tributo y su aplicación.

Perspectiva para el siglo XXI. César García Novoa y Catalina Hoyos Jiménez (Coordinadores). Madrid, Marcial Pons, 2008, p.883. Citado en la Sentencia C-635 de 2011, MP Mauricio González Cuervo.

[169] Sentencia C-430 de 2009, MP Juan Carlos Henao Pérez. [170] Artículo 1º, Decreto 444 de 2020. [171] Artículo 2º, ibidem. [172] Sentencia C-414 de 2012.

[173] Sentencia C-826 de 2013. [174] M.P Carlos Bernal Pulido. [175] Piza Rodríguez, J R, Curso de derecho tributario, procedimiento y sancionatorio. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2010. Pág. 448.

[176] Art.7 y siguientes, E.T [177] Art.12, E.T. [178] Ibidem [179] Art. 13, E.T. [180] Art.14, E.T. [181] Art.16, E.T. [182] Art.17, E.T. [183] Art.19, E.T.

[184] Ibidem. [185] Ibidem. [186] Ibidem. [187] Art.19-2, E.T. [188] Art.19-3, E.T. [189] Art.26 y siguientes, E.T. [190] Art.58, E.T. [191] Art.59, E.T.

[192] Art.14, E.T. Las deducciones a que se refiere la ley pueden ser generales y especiales por inversiones. La Sentencia C-785 de 2012 M.P Jorge Iván Palacio Palacio, las resume las deducciones especiales por inversiones de la siguiente manera:

“(i) en nuevas plantaciones, riesgos, pozos y silos, (ii) en construcción y reparación de viviendas en el campo, (iii) en investigación y desarrollo tecnológico, (iv) en control y mejoramiento del medio ambiente, (v) en activos fijos reales productivos, (vi) amortizables en la industria petrolera y el sector minero, (vii) deducción por exploración de petróleos en contratos vigentes al 28 de octubre de 1974, (viii) deducción por agotamiento en explotación de hidrocarburos, en contratos vigentes a octubre 28 de 1974, (ix) deducción por agotamiento en explotaciones de minas, gases distintos de los hidrocarburos y depósito naturales en contratos vigentes a octubre 28 de 1974, y (x) por amortización de inversiones en exploraciones de gases y minerales; entre otras”.

[193] Artículo 330 E.T. Modificado por el artículo 1º de la Ley 1819 de 2016. “ (…) La depuración se efectuará de modo independiente en las siguientes cédulas:

a) Rentas de trabajo; b) Pensiones; c) Rentas de capital; d) Rentas no laborales; e) Dividendos y participaciones. ” [194] Artículo 37 Ley 2019 de 2019. “ (…) La depuración se efectuará de modo independiente en las siguientes tres (3) cédulas:

a) Rentas de trabajo, de capital y no laborales b) Rentas de pensiones, y c) Dividendos y participaciones.” [195] Sentencia C-1060A de 2001 M.P Lucy Cruz de Quiñones.

[196] Ibidem. [197] M.P Carlos Gaviria Díaz. [198] M.P Clara Inés Vargas Hernández. [199] C-461 de 2004 M.P. Carlos Gaviria Diaz. [200] Ibidem.

[201] M.P María Victoria Calle Correa. [202] Art.103, E.T. [203] Por su parte, la Recomendación 85 de la Conferencia General de la OIT, “sobre la protección del trabajo”, tampoco contempla alguna recomendación orientada a evitar las contribuciones fiscales sobre rentas salariales.

[204] Sentencia C-169 de 2014, M.P María Victoria Calle Correa. En ese caso la Corte declaró inexequible una ley, la cual establecía y regulaba un arancel judicial, debido entre otras razones a que no se aplicaba a una magnitud –como las señaladas- que revelara capacidad de pago. En la doctrina ver Low Murtra, Enrique y Jorge Gómez Ricardo. Teoría fiscal. Bogotá. Externado. 1993, pp. 125 y ss.

Musgrave, Richard A y Peggy B. Musgrave. Hacienda pública teórica y aplicada. Madrid. McGrawHill. 1992, pp. 265-282. [205] Sentencia C-776 de 2003 M.P Manuel José Cepeda Espinosa. En ese caso, en el cual se controlaba justamente una reforma a un impuesto indirecto (el IVA), la Corte sostuvo “[…] El Estado no puede, al ejercer la potestad tributaria, pasar por alto si está creando tributos que ineludible y manifiestamente impliquen traspasar el límite inferior constitucionalmente establecido para garantizar la supervivencia digna de la persona, dadas las políticas sociales existentes y los efectos de las mismas. Esta limitante se ha expresado tradicionalmente en la prohibición de los impuestos confiscatorios (art. 34 de la C.P.). Pero también es especialmente relevante para el caso el derecho fundamental al mínimo vital, en particular el de las personas que apenas cuentan con lo indispensable para sobrevivir (art. 13 de la C.P.).

En cumplimiento de los fines que explican su existencia (art. 2° de la C.P.), el Estado está obligado a propender por la creación y mantenimiento de las condiciones materiales necesarias para que una persona pueda sobrevivir dignamente; en determinadas circunstancias de urgencia, gran peligro o penuria extrema, y en otras señaladas en las leyes, está a su vez obligado a garantizar tales condiciones, usualmente de manera temporal, para evitar la degradación o el aniquilamiento del ser humano". Con fundamento en esta, y otras consideraciones complementarias al respecto, la Corte declaró inexequible una de las disposiciones que reformaba el impuesto al valor agregado.

[206] Sentencia C-492 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa. [207] " Solo podrán restarse beneficios tributarios en las cédulas en las que se tengan ingresos. No se podrá imputar en más de una cédula una misma renta exenta o deducción ".

[208] Sentencia C-397 de 1994 M.P Hernando Herrera Vergara. [209] Sentencia C-421 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía. [210] Ibidem. [211] Sentencia C-015 de 1993 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz [212] Sentencia C-421 de 1995 M.P Jorge Arango Mejía.

[213] Sentencia C-445 de 1995 M.P Alejandro Martínez Caballero. [214] Ibidem. [215] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio [216] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[217] M.P. Mauricio González Cuervo. [218] M.P. Humberto Sierra Porto y Clara Elena Reales Gutiérrez. [219] La sentencia C-115 de 2001 reitera anteriores pronunciamientos en ese sentido, textualmente afirma: " La Corte encuentra que por varias razones debe entrar a decidir en el fondo la presente demanda de inconstitucionalidad. En primer lugar, porque conforme a la jurisprudencia sentada precedentemente por la Corporación, aquellas demandas incoadas en el momento en que la norma está vigente deben ser decididas, aunque durante el trámite del proceso las disposiciones hayan perdido vigencia. El fundamento de la competencia para pronunciarse de fondo en estos casos, se encuentra en el principio de la "perpetuatio jurisdictionis" acogido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia cuando ejercía el control de constitucionalidad de las leyes, y adoptado igualmente por esta Corporación. En efecto, en pronunciamiento contenido en la Sentencia C-541 de 1993, se sentaron los siguientes criterios: "De acuerdo a la tesis que se prohíja en este fallo, el órgano de control conserva plena competencia para pronunciarse sobre normas cuya derogatoria se produce después de iniciado el proceso y antes de que se dicte el fallo, sin que pueda ser despojada de ella por ulterior derogatoria del legislador ordinario o extraordinario.

" [220] Ibidem. [221] Sentencia C-070 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto y Clara Elena Reales Gutiérrez. Reiterada en la Sentencia C-298 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[222] Sentencia C-193 de 2020 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [223] Ibidem. [224] Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-467 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466 de 2017 M.P.

Carlos Bernal Pulido, C-437 de 2017 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, C-434 de 2017 M.P. Diana Fajardo Rivera, y C-409 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo, entre otras.

[225] " Artículo 47. Facultades. En virtud de la declaración del Estado de Emergencia, el Gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Los decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado. Parágrafo . Durante el Estado de Emergencia, el Gobierno podrá establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos casos las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

" [226] " Artículo 49. Reforma, adiciones o derogaciones de medidas . El Congreso podrá, durante el año siguiente a la declaratoria del Estado de Emergencia, reformar, derogar, o adicionar los decretos legislativos que dicte el Gobierno

durante dicho Estado, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa gubernamental.

También podrá, en cualquier momento, ejercer estas atribuciones en relación con las materias que sean de iniciativa de sus miembros.” [227] “ Artículo 50. Derechos sociales de los trabajadores. De conformidad con la Constitución, en ningún caso el Gobierno podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos legislativos dictados durante el Estado de Emergencia.” [228] En particular, citó las Sentencias T-198 de 2014 y T-092 de 2015.

Considerandos 18 y 19 del DL 568 de 2020. [229] Considerando 31 del DL 568 de 2020. [230] Considerandos 29 y 30 del DL 568 de 2020. Citó las sentencias C-272, C-222 y C-226, todas del 2011.

[231] Considerando 23 del DL 568 de 2020. [232] Considerando 26 del DL 568 de 2020. [233] Considerando 29 del DL 568 de 2020. [234] Considerando 32 del DL 568 de 2020.

[235] Corte Constitucional, sentencia C-117 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [236] M.P. María Victoria Calle Correa. Reiterada por las Sentencias C-291 de 2015 y C-010 de 2018, ambas con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

[237] Por ejemplo, en la Sentencia C-876 de 2002 M.P Álvaro Tafur Galvis, la Corte sostuvo que una norma desconocía el principio de equidad porque establecía una base gravable presunta no desvirtuable, que podía ser superior a la capacidad de pago del contribuyente y que violaba el principio de equidad (CP arts. 95-9 y 363). La norma revisada configuraba la base gravable de un impuesto el patrimonio líquido poseído por un contribuyente a 31 de agosto de 2002. Establecía como presunción que “ en ningún caso ” este patrimonio líquido podía ser “ inferior al declarado a 31 de diciembre de 2001 ”.

[238] Es lo que ocurrió en la Sentencia C-748 de 2009 Conjuez Ponente: Rodrigo Escobar Gil, donde la Corporación declaró exequible condicionadamente una norma que preveía una exención tributaria para los magistrados de Tribunales, y no para los magistrados auxiliares de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura, ni tampoco para los magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, a pesar de que todos estos estaban históricamente en un mismo plano o situación fáctica.

[239] Sentencias C-010 de 2018 y C-291 de 2015 ambas con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado. [240] ARTÍCULO 23. CLASES DE NOMBRAMIENTOS. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales. // Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley. //Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley.

[241] M. P. Álvaro Tafur Galvis [242] ARTÍCULO 24. ENCARGO. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.// En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades.

Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.// El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.// Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva,

podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño. // En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

[243] ARTÍCULO 25. PROVISIÓN DE LOS EMPLEOS POR VACANCIA TEMPORAL. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera.

[244] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [245] ARTÍCULO 5o. CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

1. Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.

2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios: a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices así: (...) b) Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos así: (...) c) Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado; (...) d) Los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos.

e) <Literal adicionado por el artículo 1 de la Ley 1093 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales; f) <Literal adicionado por el artículo 1 de la Ley 1093 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Los empleos cuyo ejercicio impliquen especial confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, que estén adscritos a las oficinas de los secretarios de despacho, de los Directores de Departamento Administrativo, de los gerentes, tanto en los departamentos, distritos especiales, Distrito Capital y distritos y municipios de categoría especial y primera.

[246] M.P. José Gregorio Hernández. [247] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [248] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [249] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[250] ARTÍCULO 21. EMPLEOS DE CARÁCTER TEMPORAL. 1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones: a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración; b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada; c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales; d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución. 2. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales. 3. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas.

De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos. 4. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> <Numeral adicionado por el artículo 6 del Decreto Ley 894 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> El nombramiento en los empleos temporales se efectuará mediante acto administrativo en el que se indicará el término de su duración, al vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente. Sin embargo, antes de cumplirse dicho término, el nominador en ejercicio de la facultad nominadora podrá declarar la insubsistencia del nombramiento, cuando el servidor no cumpla las metas del proyecto o actividades que dieron lugar a la creación de los mismos, de acuerdo con la evaluación que se establezca para el efecto y mediante acto administrativo motivado. De igual manera, el retiro del servicio de los empleados temporales se podrá efectuar por las causales consagradas en los literales d), h), i), j), k), m) y n) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

[251] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [252] ARTICULO 83. DE LOS SUPERNUMERARIOS. Para suplir las vacancias temporales de los empleados públicos en caso de licencias o vacaciones, podrá vincularse personal supernumerario. También podrán vincularse supernumerarios para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio. La remuneración de los supernumerarios se fijará de acuerdo con las escalas de remuneración establecidas en el presente Decreto, según las funciones que deban desarrollarse. La vinculación de supernumerarios se hará mediante resolución administrativa en la cual deberá constar expresamente el término durante el cual se prestarán los servicios y la asignación mensual que vaya a pagarse.

[253] M.P. Mauricio González Cuervo. [254] Sobre los contratos de prestación de servicios como forma de vinculación en la administración pública, es oportuno resaltar que el artículo 32 de la ley 80 de 1993, consagra que “son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad” y dentro de éstos se relaciona el “contrato de prestación de servicios”. También, el numeral 3º del mencionado artículo 32 establece: “ 3°.

Contrato de prestación de servicios. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializado. //En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable ”. Con respecto a la vinculación mediante contrato de prestación de servicios, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, dispone que: “ ARTICULO 32. “DE LOS CONTRATOS ESTATALES (…) 3°. Contrato de prestación de servicios. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. // En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

”. A su turno, el numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos, establece que: “ ARTÍCULO 2°. DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas: (…) 4.

Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos: (…) h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales;

(…).”. Por último, el Decreto 1082 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, señala: “ ARTÍCULO 2.2.1.2.1.4.9. Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita. // Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la Entidad Estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales. // La Entidad Estatal, para la contratación de trabajos artísticos que solamente puedan encomendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos. (Decreto 1510 de 2013, artículo 81) ” al respecto ver la Sentencia C-614 de 2009 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[255] Al respecto, ver las sentencias C-1380 de 2000 M.P Alfredo Beltrán Sierra; C-247 de 2001 M.P Carlos Gaviria Díaz; C-913 de 2013 M.P Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

[256] Sentencias C-177 de 1998 M.P Alejandro Martínez Caballero y C-247 de 2001 M.P Carlos Gaviria Díaz. [257] Sentencia T-968 de 2006 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra.

[258] “ Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez ”.

[259] A este respecto, el artículo 21 reza: “ Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. // Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo ”.

[260] Para la pensión de vejez (art.34), este monto equivale al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a 1000, el porcentaje aumenta a 2% hasta 1200 semanas. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

Respecto a la pensión de invalidez, el artículo 40 establece: “ El monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente a: a. El 45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%.

b. El 54% del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras ochocientas (800) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66%.

La pensión por invalidez no podrá ser superior al 75% del ingreso base de liquidación. En ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual.

La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado ”.

Finalmente, para la pensión de sobrevivientes, el artículo 48 dispone: “El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba.

El monto mensual de la Pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación.

En ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la presente Ley.

No obstante, lo previsto en este artículo, los afiliados podrán optar por una pensión de sobrevivientes equivalente al régimen de pensión de sobrevivientes del ISS, vigente con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente Ley equivalente al 65% del ingreso base de liquidación, siempre que se cumplan las mismas condiciones establecidas por dicho instituto”.

[261] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [262] Art.59. [263] Ibidem. [264] Art.60. [265] Ibidem, art.62. [266] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[267] Al respecto, el artículo 3 dispone: “[e] l presente Código regula las relaciones de derecho individual del Trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del Trabajo, oficiales y particulares ”.

[268] “ Artículo 23. Elementos esenciales. 1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales: a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y c. Un salario como retribución del servicio ”.

[269] Sentencia C-478 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil. [270] Sentencia C-397 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería. [271] “ Articulo 45. Duración. El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio ”.

[272] “ Artículo 335. Ingresos de la cédula general. (…) 2. Rentas de capital: las obtenidas por concepto de intereses, rendimientos financieros, arrendamientos, regalías y explotación de la propiedad intelectual (…) ”.

[273] Sentencia C-161 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [274] “ Artículo 98. PRIMA DE ORDEN PUBLICO. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que presten sus servicios en lugares donde se desarrollen operaciones militares para restablecer el orden público, tendrán derecho a una prima mensual de orden público equivalente al veinticinco por ciento (25%) del sueldo básico. El Ministerio de Defensa Nacional determinar las zonas y condiciones en que deba pagarse esta prima ”.

[275] Artículo 189. [276] Artículo 190. [277] Artículo 191. [278] Artículo 72. PRIMA DE ORDEN PUBLICO. Los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional que presten sus servicios en lugares donde se desarrollen operaciones policiales para restablecer el orden público, tendrán derecho a una prima mensual de orden público equivalente al

veinticinco por ciento (25%) del sueldo básico. El Ministro de Defensa Nacional determinará las zonas y condiciones en que debe pagarse esta prima .

[279] Artículo 77. PRIMA DE RIESGO. El oficial o suboficial de la Policía Nacional que preste sus servicios en los grupos de operaciones especiales y antiexplosivos, tendrá derecho a una prima de riesgo, equivalente al veinte por ciento (20%) del sueldo básico mensual.

[280] Sentencia C-161 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [281] Sentencia C-161 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Cfr. Sentencias C-461 de 1995 y C-665 de 1996.

[282] Ibidem. [283] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [284] Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Tributario ICDT. Intervención de la Defensoría del Pueblo.

[285] Intervención del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia [286] Intervención de Dejusticia [287] Intervención de la ANDJE.

[288] Intervención del Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia. [289] En la Sentencia C-183 de 1998, reiterada por la Sentencia C-711 de 2001, la Corte reconoció que es legítimo el tratamiento tributario diferenciado de dos personas con la misma capacidad contributiva, cuando este se justifica en fines extrafiscales relevantes que estén al servicio de bienes protegidos por la Constitución o de metas ordenadas por ella.

[290] Según la Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH) del mes de marzo de 2020, “ (…) la dinámica de los ocupados por posición ocupacional en las 13 ciudades y áreas metropolitanas fue negativa. Solamente la categoría de empleados de gobierno presentó una variación positiva ”. Informe del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de 19 de mayo de 2020, anexo al informe de pruebas presentado por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República. Pg. 45 [291] “ Según en la última Encuesta de Opinión Empresarial de Fedesarrollo, el 0,7% de los encuestados cree que el empleo en la industria en el próximo trimestre aumentará, el 47,5% considera que disminuirá́ y el 51,8% afirma que se mantendrá́ igual. Por su parte, la ANDI en su informe de coyuntura económica del mes de mayo, realizó una estimación de la probabilidad de perder el trabajo a partir de las características del contrato de trabajo, de la empresa y del empleado. El informe señala que el 44,7% de la población ocupada, 9.965.041 empleados, tiene un riesgo muy alto de perder su trabajo como consecuencia de la pandemia o de las medidas adoptadas por la mitigación ”.

Ibidem. [292] DANE. Boletín Técnico Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH), mayo 2020. [293] Alfaro, Laura, Oscar Becerra, and Marcela Eslava.

" EMEs and COVID-19 Shutting Down in a World of Informal and Tiny Firms. " Documento CEDE 19. Universidad de los Andes (2020). [294] El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informó a la Corte que: “ (…) las rentas las derivan del arrendamiento de bienes, la crisis económica derivada de las medidas adoptadas para contener el virus y su expansión, ha desencadenado en un menor flujo de ingresos y consiguientemente una menor capacidad de pago de las personas y empresas, que se han visto en la necesidad de renegociar los contratos de arrendamiento con extensiones en los periodos de pago, disminuciones en los cánones de arrendamiento, y condiciones especiales de pago, entre otras. Las anteriores circunstancias correlativamente afectan el flujo de caja de los rentistas de capital, personas naturales, reduciendo su capacidad de pago. Por su parte, si las rentas de estas personas naturales rentistas de capital derivan de los rendimientos en acciones, bonos o títulos de inversión, igualmente se han visto afectadas sustancialmente por el impacto en el mercado bursátil.

”. En su intervención, el Ministerio incluyó un gráfico que evidencia la caída de indicadores del mercado bursátil de las principales bolsas del mundo desde el inicio del brote: entre enero y marzo de 2020, FTSE alcanzó -34.1%, Dow Jones -31-1%, y Nikkei -28.7%.

[295] Sentencias C-185 de 2019 M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez; C-288 de 2014 M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y C-681 de 2003 M.P Ligia Galvis Ortiz [296] Al respecto pueden verse, entre otras las sentencias C-479 de 1992 M.P José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, C-391 de 1993 M.P Hernando Herrera Vergara, C-527 de 1994 M.P Alejandro Martínez Caballero; C-040 de 1995 M.P Carlos Gaviria Díaz, C-063 de 1997 M.P Alejandro Martínez Caballero; T-315 de 1998 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz y C-733 de 2005 M.P Clara Inés Vargas Hernández.

[297] Al respecto pueden verse, entre otras las sentencias de la Corte Constitucional C-479 de 1992 MM.PP José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero; C-391 de 1993 M.P. Hernando Herrera Vergara; C- 195 de1994 M.P Vladimiro Naranjo Mesa; C-527 de 1994 M.P Alejandro Martínez Caballero; C-040 de 1995 M.P Carlos Gaviria Díaz; C-063 de 1997 M.P Alejandro Martínez Caballero; T-315 de 1998 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz y C-733 de 2005 M.P Clara Inés Vargas Hernández.

[298] Sentencia C-288 de 2014 M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [299] Disponible en: https://www.funcionpublica.gov.co/glosario/-/wiki/Glosario+2/Vocaci%C3%B3n+de+Servicio?_com_liferay_wiki_web_portlet_WikiPortlet_redirect=https%3A%2F%2Fwww.funcionpublica.gov.co%2Fglosario%2F-%2Fwiki%2Ftag%2Fv URL consultada el 25 de agosto de 2020.

[300] Procuraduría General de la Nación. La razón de ser del servidor público. Boletín 3. Disponible en: https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Boletin3.pdf URL consultada el 25 de agosto de 2020.

[301] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [302] Artículo 5 de la Ley 909 de 2004. [303] Inciso 5 del artículo 125 de la Constitución Política.

[304] Sentencia SU-556 de 2014 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [305] Ibidem. [306] Ibidem. [307] Sobre los contratos de prestación de servicios como forma de vinculación en la administración pública, es oportuno resaltar que el artículo 32 de la ley 80 de 1993, consagra que “ (…) son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad ” y dentro de éstos se relaciona el “ contrato de prestación de servicios ”. También, el numeral 3º del mencionado artículo 32 establece: “ 3°.

Contrato de prestación de servicios. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializado. //En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable ”. Con respecto a la vinculación mediante contrato de prestación de servicios, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, dispone que: “ ARTICULO 32. “DE LOS CONTRATOS ESTATALES (…) 3°. Contrato de prestación de servicios. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. // En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

”. A su turno, el numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos, establece que: “ ARTÍCULO 2°. DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas: (…) 4. Contratación directa. La modalidad de selección

de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos: (…) h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales; (…).

". Por último, el Decreto 1082 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, señala: " ARTÍCULO 2.2.1.2.1.4.9. Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita. // Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la Entidad Estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales. // La Entidad Estatal, para la contratación de trabajos artísticos que solamente puedan encomendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos. (Decreto 1510 de 2013, artículo 81) " [308] M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[309] Según la Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH) del mes de marzo de 2020, " (…) la dinámica de los ocupados por posición ocupacional en las 13 ciudades y áreas metropolitanas fue negativa. Solamente la categoría de empleados de gobierno presentó una variación positiva ". Informe del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de 19 de mayo de 2020, anexo al informe de pruebas presentado por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República. Pg. 45 [310] " Según en la última Encuesta de Opinión Empresarial de Fedesarrollo, el 0,7% de los encuestados cree que el empleo en la industria en el próximo trimestre aumentará, el 47,5% considera que disminuirá́ y el 51,8% afirma que se mantendrá́ igual. Por su parte, la ANDI en su informe de coyuntura económica del mes de mayo, realizó una estimación de la probabilidad de perder el trabajo a partir de las características del contrato de trabajo, de la empresa y del empleado. El informe señala que el 44,7% de la población ocupada, 9.965.041 empleados, tiene un riesgo muy alto de perder su trabajo como consecuencia de la pandemia o de las medidas adoptadas por la mitigación ".

Ibidem. [311] DANE. Boletín Técnico Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH), mayo 2020. [312] Alfaro, Laura, Oscar Becerra, and Marcela Eslava.

"EMEs and COVID-19 Shutting Down in a World of Informal and Tiny Firms." Documento CEDE 19. Universidad de los Andes (2020). [313] El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informó a la Corte que: " (…) las rentas las derivan del arrendamiento de bienes, la crisis económica derivada de las medidas adoptadas para contener el virus y su expansión, ha desencadenado en un menor flujo de ingresos y consiguientemente una menor capacidad de pago de las personas y empresas, que se han visto en la necesidad de renegociar los contratos de arrendamiento con extensiones en los periodos de pago, disminuciones en los cánones de arrendamiento, y condiciones especiales de pago, entre otras. Las anteriores circunstancias correlativamente afectan el flujo de caja de los rentistas de capital, personas naturales, reduciendo su capacidad de pago. Por su parte, si las rentas de estas personas naturales rentistas de capital derivan de los rendimientos en acciones, bonos o títulos de inversión, igualmente se han visto afectadas sustancialmente por el impacto en el mercado bursátil.

". En su intervención, el Ministerio incluyó un gráfico que evidencia la caída de indicadores del mercado bursátil de las principales bolsas del mundo desde el inicio del brote: entre enero y marzo de 2020, FTSE alcanzó -34.1%, Dow Jones -31-1%, y Nikkei -28.7%.

[314] Marco Fiscal de Mediano Plazo 2020. Disponible en https://www.minhacienda.gov.co/webcenter/ShowProperty?nodeId=%2FConexionContent%2FWCC_CLUSTER-135563%2F%2FidcPrimaryFile&revision=latestreleased , pág. 31. Consultado en septiembre de 2020.

[315] Mankiw, N. G. Principios de economía. Ediciones Paraninfo S.A. Sexta Edición, Madrid, 2012. Pág. 158. [316] En este sentido se pronunciaron la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado -ANDJE-, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y [317] Informe del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la solicitud del numeral 3.2 del ordinal tercero del auto de pruebas del 8 de mayo de 2020.

[318] Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado -ANDJE-. En el mismo sentido, el Ministerio de Hacienda Indicó que en razón de su " (…) apoyo en todo el territorio nacional con el fin de garantizar el control de la población en el marco de la medida de aislamiento preventivo obligatorio, además de las labores humanitarias que le han sido encomendadas ", los miembros de la fuerza pública " (…) han aportado a conjurar la crisis [por medio] de su trabajo intensivo y su mayor exposición al riesgo de contagio ". Informe del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la solicitud del numeral 3.2 del ordinal tercero del auto de pruebas del 8 de mayo de 2020.

[319] En este sentido se pronunciaron Centro de Pensamiento de Política Fiscal de la Universidad Nacional, la Unión Sindical Obrera, Federación Nacional de Pensionados Portuarios -FENALPENDOR y los ciudadanos Elson Rafael Rodríguez Beltrán, Maycol Rodríguez Díaz, Jimmy Dufrey Galarza Tafur, José Freddy Restrepo García, Sonia Esperanza Gallego Duque Benjamín Yepes, James Fernández Cardozo y Nairo Martínez Madera.

[320] En este sentido se pronunciaron expresamente: la Unión Sindical Obrera, Federación Nacional de Pensionados Portuarios -FENALPENDOR y los ciudadanos Elson Rafael Rodríguez Beltrán, Maycol Rodríguez Díaz, Jimmy Dufrey Galarza Tafur y José Freddy Restrepo.

[321] Centro de Pensamiento de Política Fiscal de la Universidad Nacional de Colombia. En particular, este interviniente señaló que " (…) respecto a la Policía Nacional, el manual de operaciones de la institución prevé que las labores de patrullaje y vigilancia, que son la base de la aplicación normativa de esta diferenciación, las llevan a cabo los cargos de nivel ejecutivo de personal uniformado ". En el mismo sentido, el ciudadano Nairo Martínez Madera argumentó que " (…) la tabla de sueldos del año 2020, los empleados uniformados que ganan más de diez millones de pesos ($10.000.000) corresponden a cargos de coronel y superiores del nivel de oficiales que no efectúan, de manera directa, actividades de patrullaje y vigilancia. Lo mismo podría aplicarse a otras instituciones de las fuerzas armadas adscritas al Ministerio de Defensa como las fuerzas militares (Ejército, Armada y Fuerza Aérea) ". Por tanto, " (…) esta excepción está direccionada a proteger a los Generales y Almirantes de más alto rango de dicha Fuerza ", quienes no están en " (…) la primera línea de defensa en la lucha contra la expansión de la pandemia y la mitigación de sus efectos ".

[322] Al respecto, consultar https://www.who.int/es/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses . Consultado en septiembre de 2020.

[323] Al respecto, ver las Sentencias C-1380 de 2000 M.P Alfredo Beltrán Sierra; C-247 de 2001 M.P Carlos Gaviria Díaz; C-913 de 2013 M.P Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

[324] Sentencias C-177 de 1998 M.P Alejandro Martínez Caballero y C-247 de 2001 M.P Carlos Gaviria Díaz. [325] Numeral 5º del artículo 206 del Estatuto Tributario.

[326] DL 568 de 2020. Considerando 29. [327] Sentencia C-209 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [328] Sentencia C-409 de 1996 M.P Alejandro Martínez Caballero.

[329] Sentencia C-1003 de 2004 M.P Jaime Córdoba Triviño. En esa sentencia se declaró exequible una disposición que disminuía las deducciones del impuesto sobre la renta.

[330] Piketty, Ob. Cit. Pág. 563. [331] Esta tarifa es marginal. La retención se liquida en los términos del artículo 383 del E.T, de la siguiente forma:

[332] https://www.dian.gov.co/impuestos/personas/Renta_Personas_Naturales_AG_2019/Paginas/rentas-cedulares.aspx , consultado el 30 de agosto de 2020.

[333] Sentencia C-117 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [334] Ibidem. [335] DL 568 de 2020. Considerando 29. [336] Sentencia C-209 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[337] Al respecto, se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-467/17 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466/17 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-701 de 2015 M.P.

Luis Guillermo Guerrero Pérez, C-672/15 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, C-671/15 M.P. Alberto Rojas Ríos, C-227/11 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, C-224/11 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-136/09 M.P. Jaime Araújo Rentería.

[338] “Artículo 14. No discriminación. Las medidas adoptadas con ocasión de los Estados de Excepción, no pueden entrañar discriminación alguna, fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica (…)” .

[339] Sobre el particular, cabe resaltar que dicho listado de categorías sospechosas no es taxativo, pues de conformidad con el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos “ la ley prohibirá toda discriminación ”.

[340] En este sentido, en la Sentencia C-156/11 M.P. Mauricio González Cuervo, esta Sala explicó que el juicio de no discriminación pretende hacer efectivo “el principio de igualdad ante la ley del artículo 13 de la Constitución Política, en el sentido de establecer que todas las personas recibirán el mismo trato y no se harán distinciones basadas en criterios de raza, lengua, religión, origen familiar, creencias políticas o filosóficas”.

[341] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-266 de 2019. MP Gloria Stella Ortiz Delgado. [342] Corte Constitucional. Sentencia C-507 de 2004. MP Manuel José Cepeda Espinosa.

[343] Corte Constitucional. Sentencia C-520 de 2016. [344] Constitución Política, Artículo 13, inciso 1º: “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”.

[345] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-520 de 2016 MP. María Victoria Calle Correa y C-266 de 2019 MP Gloria Stella Ortiz Delgado. En la sentencia C-600 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa se sostuvo acerca del concepto de igualdad previsto en el artículo 13 superior que supone “[u]n mandato de igualdad formal ante la ley, según el cual todas las personas que compartan la misma situación merecen ser tratadas de la misma manera, mientras que aquellas que se encuentren en situaciones que presenten diferencias constitucionalmente relevantes, deben ser tratadas de manera diferente, siempre y cuando ello no comporte discriminación injustificada por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Asimismo, incorpora un mandato de igualdad material, que ordena al Estado promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados”.

[346] Cfr. artículos 1° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El artículo 93 de la Carta Política dispone que “[l]os tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno” . Establece,

asimismo, que “[l]os derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados (sic.) por Colombia”.

[347] Corte Constitucional. Sentencias C-600 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa; C-138 de 2019. MP Alejandro Linares Cantillo. [348] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-093 de 2001. MP Alejandro Martínez Caballero.

[349] Corte Constitucional. Sentencia C-1146 de 2004. MP. Manuel José Cepeda Espinosa. [350] Sentencia C-539 de 1999 M.P. Eduardo Cifientes Muñoz.

[351] Corte Constitucional. Sentencia C-465 de 2017. MP. Cristina Pardo Schlesinger. [352] Como se recuerda en la intervención de los Tribunales de Distrito Judicial y Jueces del Valle del Cauca, “[e]l asunto no está en la palabra en sí misma considerada en su significado, sino en el sentido en que la sociedad y los medios de comunicación la emplean, por tanto, al ser ese el sentido en que medios y sociedad consideran, entienden y emplean tal vocablo, resulta así que al emplearse en el Decreto 568 de 2020 induce a una deslegitimación y a la discriminación social de los pensionados. Y resulta ser una frase empleada con criterio sospechoso, que no es otro a por ese medio generar consenso de aceptación del decreto entre la comunidad”.

[353] El juicio de motivación suficiente de las medidas ha sido desarrollado por esta Corte en las sentencias C-467 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-466 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido; C-434 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera; C-409 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; C-241 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, C-227 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-224 de 2011. M.P.

Luis Ernesto Vargas Silva y C-223 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [354] Sentencia C-466/17 M.P. Carlos Bernal Pulido. En la providencia se reiteran las consideraciones de las sentencias C-722 de 2015.

M.P. Myriam Ávila Roldán y C-194 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [355] Al respecto, en la sentencia C-753/15 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, la Corte Constitucional sostuvo que “en el caso de que la medida adoptada no límite derecho alguno resulta menos exigente, aunque los considerandos deben expresar al menos un motivo que la justifique”.

[356] Ley 137 de 1994, "Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia", artículo 8. [357] Cfr. entre muchas, Corte Constitucional. Sentencias C-227 de 2002. MP Jaime Córdoba Triviño, C-004 de 1993 MP. Ciro Angarita Barón, C-084 de 1995 MP. Alejandro Martínez Caballero y C-583 de 1996 MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

[358] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-594 de 2010. MP Luis Ernesto Vargas Silva; C-911 de 2010 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-884 de 2010. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-227 de 2002. MP Jaime Córdoba Triviño, pie de página número 4:

“La cláusula XII dispuso lo siguiente: ‘[n]ingún impuesto o contribución será aplicado en Nuestro reino a menos que se fije por deliberación conjunta, excepto para rescatar a Nuestra persona, para hacer caballero a Nuestro hijo mayor y para casar por una sola vez a Nuestra hija mayor y por esto se pagará únicamente una contribución razonable. Así se hará con respecto a contribuciones de la ciudad de Londres”.

Citado por Alfredo Lewin Figueroa, en: “Principios Constitucionales de Derecho Tributario”, Instituto Colombiano de Derecho Tributario y Universidad de los Andes, Bogotá, 2002, pág. 20”.

[359] Como lo recuerda la sentencia C-227 de 2002 MP Jaime Córdova Triviño “[t]ambién en el derecho comparado esta cualidad constituye el fundamento para la creación de cualquier carga económica, sin importar que el modelo de Estado sea unitario o federal. Así, la Constitución Española establece en su artículo 31-3 que ‘[s]ólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales con arreglo a la ley’, y agrega varios artículos más adelante: ‘la potestad

originaria para establecer tributos corresponde exclusivamente al Estado, mediante ley' (artículo 133-3). En el mismo sentido se orientan la Constitución italiana y la del Brasil, por solo citar algunos ejemplos.

[360] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-227 de 2002. MP Jaime Córdoba Triviño y C-583 de 1996 MP. Vladimiro Naranjo Mesa. [361] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-030 de 2019. MP. Cristina Pardo Schlesinger.

[362] Corte Constitucional. Sentencias C-228 de 1993 MP. Vladimiro Naranjo Mesa; C-413 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-987 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero, fundamento No.5; C-1097 de 2001; C-227 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-504 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería; y C-1043 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[363] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-227 de 2002. MP Jaime Córdoba Triviño. [364] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-084 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-227 de 2002. MP Jaime Córdoba Triviño.

[365] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-911 de 2010. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. [366] Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Tributario.

[367] " Artículo 11. El Presupuesto General de la Nación se compone de las siguientes partes: a) El Presupuesto de Rentas contendrá la estimación de los ingresos corrientes de la Nación; de las contribuciones parafiscales cuando sean administradas por un órgano que haga parte del presupuesto, de los fondos especiales, de los recursos de capital y de los ingresos de los establecimientos públicos del orden nacional (…) ".

[368] "Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto".

[369] M.P. María Victoria Calle Correa. [370] Sobre el particular, en la Sentencia C-1170 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil, se indicó: " (…) los recursos parafiscales, no obstante su carácter de recursos públicos, no entran a formar parte del Presupuesto General de la Nación. Ello implica, por un lado, que se diferencian de los ingresos corrientes de la Nación, en cuanto que están afectos a la finalidad prevista en la ley de su creación, y no pueden destinarse a la atención de los requerimientos generales del Estado, y por otro, que su manejo se realiza de manera autónoma, al margen, en general, de las disposiciones que gobiernan la administración de los recursos que sí hacen parte del presupuesto ".

[371] Sentencia C-621 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos. [372] Sentencia C-438 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [373] Sentencia C-1072 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[374] "Artículo 31. Los recursos de capital comprenderán: Los recursos del balance, los recursos del crédito interno y externo con vencimiento mayor a un año de acuerdo con los cupos autorizados por el Congreso de la República, los rendimientos financieros, el diferencial cambiario originado por la monetización de los desembolsos del crédito externo y de las inversiones en moneda extranjera, las donaciones, el excedente financiero de los establecimientos públicos del orden nacional , y de las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional y de las sociedades de economía mixta con el régimen de aquellas sin perjuicio de la autonomía que la Constitución y la Ley les otorga, y las utilidades del Banco de la República, descontadas las reservas de estabilización cambiaría y monetaria".

[375] Restrepo, J.C. (2012). Hacienda Pública, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 383 y 384. [376] El artículo 46 del Estatuto Orgánico del Presupuesto dispone que:

"[c]uando en el ejercicio fiscal anterior a aquel en el cual se prepara el proyecto de presupuesto resultara un déficit fiscal, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público incluirá forzosamente la partida necesaria para saldarlo. La no inclusión de esta partida será motivo para que la comisión respectiva devuelva el proyecto".

[377] “Artículo 33. Los recursos de asistencia o cooperación internacional de carácter no reembolsable, hacen parte del presupuesto de rentas del Presupuesto General de la Nación y se incorporarán al mismo como donaciones de capital mediante decreto del Gobierno previa certificación de su recaudo expedida por el órgano receptor. Su ejecución se realizará de conformidad con lo estipulado en los convenios o acuerdos internacionales que los originen y estarán sometidos a la vigilancia de la Contraloría General de la República”.

[378] “Artículo 34. Ingresos de los establecimientos públicos. En el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital se identificarán y clasificarán por separado las rentas y recursos de los establecimientos públicos. Para estos efectos entiéndase por: a) Rentas propias. Todos los ingresos corrientes de los establecimientos públicos, excluidos los aportes y transferencias de la Nación.

// b) Recursos de capital. Todos los recursos del crédito externo e interno con vencimiento mayor de un año, los recursos del balance, el diferencial cambiaría, los rendimientos por operaciones financieras y las donaciones (Ley 38/89, artículo 22, Ley 179/94, artículo 14)”.

[379] M.P. José Gregorio Hernández Galindo. [380] por el cual se dictan medidas tendientes a resolver la situación de los sectores financiero y cooperativo, aliviar la situación de los deudores por créditos de vivienda y de los ahorradores de las entidades cooperativas en liquidación, mediante la creación de mecanismos institucionales y de financiación y la adopción de disposiciones complementarias. El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994 y en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 2330 del 16 de noviembre de 1998 [381] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[382] “Por medio del cual se crea un impuesto especial destinado a atender los gastos del Presupuesto General de la Nación necesarios para preservar la Seguridad Democrática. El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 213 de la Constitución Política, la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto número 1837 del 11 de agosto de 2002 (…)” [383] M.P. Mauricio González Cuervo.

[384] “Por el cual se adoptan medidas en materia tributaria en el marco de la emergencia económica, social y ecológica declarada por el Decreto 4580 de 2010 El PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA En ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994 y en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 4580 de diciembre 7 de 2010, y (…)” [385] M.P. Carlos Bernal Pulido.

[386] M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. [387] M.P. Diana Fajardo Rivera. [388] M.P. Carlos Bernal Pulido. [389] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[390] M.P. Diana Fajardo Rivera. [391] M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. [392] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [393] M.P. Carlos Bernal Pulido.

[394] M.P. José Fernando Reyes Cuartas. [395] M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. [396] Este acápite recoge las consideraciones hechas en las sentencias C-309 de 2019 M.P Alberto Rojas Ríos; C-019 de 2003 M.P Clara Inés Vargas Hernández, entre otras.

[397] Sentencia C-309 de 2019 M.P Alberto Rojas Ríos. [398] Sentencia C-619 de 2001 M.P Clara Inés Vargas Hernández. [399] Sentencia C-978 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[400] M.P Jorge Arango Mejía. [401] Sentencia C-444 de 2011 M.P Juan Carlos Henao Pérez. [402] MP Eduardo Montealegre Lynnet. [403] Corte Constitucional.

Sentencia C-459 de 2004. [404] Ibíd. [405] Ibíd. [406] Ibíd. [407] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-767 de 2014. [408] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-776 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[409] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-222 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón. [410] Ibid. [411] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-252 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[412] Ibíd. [413] Ibíd. [414] Ibíd. [415] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-565 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [416] Naciones Unidas, World Economic Situation and Prospects (WESP) mid-2020 report.

14 de mayo de 2020. Pág. 14. [417] Cfr. Informe sobre el impacto económico en América Latina y el Caribe de la enfermedad por Coronavirus COVID-19, presentado por la CEPAL. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Informe sobre el impacto económico en América Latina y el Caribe de la enfermedad por Coronavirus COVID-19. 26 de marzo de 2020.

[418] Ibid. [419] Fedesarrollo. Perspectivas económicas post COVID-19. Pobreza y apoyos sociales en tiempos del COVID-19. 31 de mayo de 2020.

[420] Ibid. [421] Por todas, cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-171 de 2020. MP. José Fernando Reyes Cuartas. [422] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-467 de 2017. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado, en la cual se toma en cuenta lo expuesto en las sentencias C-179 de 1994. MP. Carlos Gaviria Díaz, C- 218 de 2011. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[423] Corte Constitucional, sentencia C-117/2018. [424] Ibidem. [425] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-565 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[426] R. Dworkin. Taking rights seriously. 2ª Ed. 1978. Citado en A. Aarnio. Reglas y principios en el razonamiento jurídico. Disponible en https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2070/AD-4-35.pdf?sequence=1&isAllowed=y , consultado el 21 de octubre de 2020.

[427] A. Aarnio. Reglas y principios en el razonamiento jurídico. Disponible en https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2070/AD-4-35.pdf?sequence=1&isAllowed=y , consultado el 21 de octubre de 2020.

[428] R. Alexy. Sistema Jurídico, principios jurídicos y razón práctica. Doxa 5 1998. Pág. 141. [429] A. Aarnio. Reglas y principios en el razonamiento jurídico. Disponible en https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2070/AD-4-35.pdf?sequence=1&isAllowed=y , consultado el 21 de octubre de 2020.

[430] Laporta, F. Legal principles. En: Action, Norms and Value. Discussions with Georg Henrik von Wright. Ed. by Georg Meggle. 1999. Citado en Aarnio Op. Cit.

[431] Aarnio, Op. Cit. [432] Bäcker, C. Reglas, Principios y derrotabilidad. Doxa Cuadernos de filosofía del Derecho, 37 (2014) pág. 32. [433] Aarnio, Op. Cit.

[434] Alexy, R. Op. Cit. Pág. 143-144. [435] Dworkin, R. Op. Cit. [436] Alexy, R. OP. Cit. [437] Aarnio, Op. Cit. [438] Ibidem. [439] Ibidem.

[440] Ibidem. [441] Dworkin R. Citado en Alexy, R. Op. Cit. Pág. 141-143. [442] Sentencia C-1287 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [443] Ibidem.

[444] Peces-Barba, G. Apuntes políticos y jurídicos sobre los derechos sociales. En Ribotta, S y Rossetti A. Los derechos sociales en el siglo XXI. Un desafío clave para el derecho y la justicia.

Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”. Universidad Carlos III de Madrid. DYKINSON, Madrid. 2010, pág. 21. [445] Fichte, J.G. Fundamento del Derecho Natural, ed. de J.L. Villacañas. M. Ramos y F. Oncina. Centro de Estudios Politicos y Constitucionales. Madrid, 1994. Citado por Peces-Barba OP. Cit. Pág. 22.

[446] Mill, J.S. El utilitarismo, ed. de E Guisán. Alianza Editorial. Madrid, 1984, pág. 56-57. Citado en Peces-Barba, Op. Cit. Pág. 22. [447] Heller, H. “Socialismo y Nación” en Escritos políticos, ed. de A. López Pina, Alianza Editorial Madrid, 1985, pág. 183.

Citado por Peces-Barba Op. Cit. Pág. 27. [448] Duguit, L. Las transformaciones del Derecho público y privado. Heliasta, Buenos Aires, 1975, pág. 35. Citado por Peces-Barba Op. Cit. Pág. 32.

[449] Fichte, J.G. Considérations destinées à rectifier les jugements du public sur la revolution Française, trad. J. Barni, Payot, Paris, 1989, pág.

187. Citado por Peces-Barba Op. Cit. Pág. 22. [450] Lasalle, F. “Manifiesto Obrero” en manifiesto obrero y otros escritos políticos, ed. de J. Abellan, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1989.

Pág. 90. Citado por Peces-Barba Op. Cit. Pág. 27. [451] Smith, A. An Inquirí into the Nature and Causes of de Wealth of Nations. Chicago, Encyclopedia Britannica, 1952.

Citado por Pérez Salazar M, Necesidades, derechos y políticas públicas: una mirada desde la teoría económica. Revista de Economía Institucional, Vol. 11 No. 20. Primer Semestre/2009, Pág. 268.

[452] Pérez Salazar, M. Op. Cit. Pág. 268. [453] Duguit Op. Cit. Pág. 79-80. [454] González Amuchastegui, J. Louis Blanc y los orígenes del socialismo democrático, Siglo XXI de España, Madrid, 1989, pág.

369 y 370. Citado por Peces-Barba, Op. Cit pág. 25. [455] Abramovich V y Courtis, C. Los derechos sociales como derechos exigibles. Editorial Trotta. Segunda Edición, Madrid, 2004. Pág. 25.

[456] Fabre, C. Social Rights Under de Constitution. Government and the Decent Life, Oxford University Press, New York, 2004, pág. 54-55. Citada por Barranco Avilés, M. Exigibilidad de los derechos sociales y democracia, en Ribotta, S y Rossetti A. Los derechos sociales en el siglo XXI. Un desafío clave para el derecho y la justicia. Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”. Universidad Carlos III de Madrid. DYKINSON, Madrid. 2010, pág.

152. [457] Barranco Avilés, Op. Cit. Pág. 152. [458] Abramovich, V. Op. Cit. Pág. 25. [459] Sentencia C-251 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[460] Ibidem. [461] Sentencia T-426/92. MP Eduardo Cifuentes Muñoz, Fundamento Jurídico No 5, tesis reiterada, entre otras, en las sentencias T-005/95, T-530/95 y SU 111/97 .

[462] Sentencia C-251 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero. [463] Abramovich, V Op. Cit. Pág. 93. [464] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, OG No. 3 14/12/90. Punto 9. Disponible en https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1452.pdf , consultado el 22 de octubre de 2020.

[465] Abramovich, Op. Cit. Pág. 93. [466] Abramovich, Op. Cit. Pág. 94. [467] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, OG No. 3 14/12/90. Punto 9. Disponible en https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1452.pdf , consultado el 22 de octubre de 2020.

[467] Abramovich, Op. Cit. Pág. 93. [468] Ibidem. [469] Sentencia C-228 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez. [470] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[471] Esta postura fue reiterada en la Sentencia C-228 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez. [472] M.P. Eduardo Montealegre Lynett. [473] Al respecto, ver entre otras, las sentencias C-251 de 1997.

Fundamento 8, SU-624 de 1999, C-1165 de 2000, C-1489 de 2000 y C-671 de 2002. [474] M.P. Eduardo Montealegre Lynnet. [475] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[476] M.P. Adriana María Guillén Arango (E). [477] Sentencia C-644 de 2012, M.P. Adriana María Guillén Arango (E). [478] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[479] Sentencia C-028 de 2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [480] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [481] Sentencia C-486 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa, que a su vez cita la Sentencia C-507 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[482] Sentencia C-754 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [483] Sentencia C-115 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo citando " Sentencia C-1165/00 que, luego de realizar dicho examen, declaró la inconstitucionalidad de la reducción presupuestal de los recursos para la seguridad social en salud, en concreto, para el régimen subsidiado. Cf. C-038/04 ".

[484] Cabe destacar que en oportunidades anteriores la Corte había determinado que la intensidad del juicio de proporcionalidad en el contexto de medidas regresivas debía hacerse de conformidad con cada caso. Por ello, en oportunidades ha señalado que es aplicable el juicio intermedio, por ejemplo, en el caso de evaluar mecanismos judiciales para la protección de derechos en el ámbito laboral (Sentencia C-372 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), o estricto si se veía involucrado un sujeto de especial protección constitucional (Sentencia C-486 de 2016 M.P. María Victoria Correa Calle).

[485] " Cuando una medida regresiva es sometida a juicio constitucional, corresponderá al Estado demostrar, con datos suficientes y pertinentes (…)", los elementos del test de no regresión: Corte Constitucional, sentencia C-228 de 2011.

[486] Sentencia C-115 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo. [487] M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. [488] Esta cláusula fue establecida originalmente en el artículo 122 de la Constitución de 1886, en la cual se establecía: " Durante el estado de emergencia económica el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores consagrados en leyes anteriores ".

[489] La norma constitucional fue desarrollada por el artículo 50 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, en los siguientes términos:

" De conformidad con la Constitución, en ningún caso el Gobierno podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos legislativos dictados durante el Estado de Emergencia" .

[490] Sentencias C-479 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero; y C-750 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[491] M.P. Carlos Gaviria Díaz. [492] Sentencia C-179 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz. [493] En la Sentencia C-005 de 1992 (M.P. Jaime Sanín Greiffenstein) se declaró exequible un decreto que fijó las asignaciones salariales de los miembros de las Fuerzas Militares por estimar que respetaba la citada cláusula; posteriormente, la Sentencia C-243 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo) consideró que la creación de un impuesto al patrimonio, destinado a conjurar los efectos de la emergencia invernal, era compatible con las normas constitucionales en la medida en que no desmejoraba los derechos de los trabajadores; también, en la Sentencia C-170 de 2020 (M.P.

Gloria Stella Ortiz Delgado) la Corte estimó que la adición presupuestal destinada a conjurar los efectos de la pandemia originada por el COVID-19 no implicaba un retroceso en los derechos de los trabajadores y, en contraste, atendía a las recomendaciones de la OIT sobre el empleo en momentos de crisis;

finalmente, la Sentencia C-211 de 2020 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger) concluyó que la destinación de unos recursos específicos para la promoción de la salud y la prevención del contagio del COVID-19 de trabajadores sujetos a un riesgo especial, garantiza los derechos de aquellos en su lugar de trabajo, lo cual respeta los derechos sociales de los trabajadores [494] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[495] M.P. Carlos Gaviria Díaz. [496] M.P. Juan Carlos Henao Pérez. [497] M.P. José Fernando Reyes Cuartas. [498] Entre las medidas previstas en el mencionado decreto, se encontraba la posibilidad de retiro de las cesantías, la anticipación de vacaciones, el cambio de destinación de los recursos del Sistema de Riesgos Laborales y los beneficios relacionados con el mecanismo de protección al cesante, entre otros.

[499] En la sentencia T-221 de 1992 la Corte señaló que " en su 'suelo axiológico' se encuentra el valor del trabajo, que según el Preámbulo de la Carta fundamental se debe asegurar a los integrantes de la sociedad, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo. Por ello el Constituyente le otorgó al trabajo el carácter de principio informador del Estado Social de Derecho, al considerarlo como uno de sus fundamentos, al lado de la dignidad humana, la solidaridad de las personas que integran la sociedad y la prevalencia del interés general (artículo 1º de la Constitución)".

[500] Sentencias C-055 de 1999, C-019 de 2004. [501] Preámbulo y artículos 1, 25 y 53 de la Constitución. [502] i) la Declaración Universal de Derechos Humanos –art. 23-; ii) el Pacto de derechos Civiles y Político –art. 8-; iii) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –art. 6 y 7 -; iv) la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; v) la Convención Americana sobre Derechos Humanos y Protocolo de San Salvador; vi) la observación General No. 18 del Comité DESC, y vii) los diferentes convenios de la OIT - Colombia ha ratificado 61 convenios, de los cuales 52 están en vigor, entre los cuales se encuentran los 8 fundamentales-.

[503] La sentencia C-179 de 1994 definió estos derechos como "[…] aquellos derechos subjetivos colectivos que se establecen en favor de grupos o sectores de la sociedad dentro de los cuales podemos citar, a manera de ejemplo, el derecho a la seguridad social, el derecho a la salud, el derecho al trabajo, el derecho a la educación, etc. Dichos derechos se caracterizan por la existencia de un interés común y solidario, destinado a asegurar un vivir libre y digno" . Lo anterior ha sido reiterado en las sentencias C-135 de 2009, C-252 de 2010, C-843 de 2010, C-884 de 2010, C-911 de 2010, C-912 de 2010, C-216 de 2011, C-226 de 2011 y C-251 de 2011.

[504] Sentencias C-055 de 1999, C-969 de 2012 y C-616 de 2013. [505] "El trabajo constituye la actividad libre y lícita del hombre, que no sólo contribuye a su desarrollo y dignificación personal, sino también al progreso de la sociedad, bien que se trate de una actividad independiente o subordinada" Sentencia C-107 de 2002 [506] Sentencia C-171 de 2020 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[507] Ibidem. [508] Ibidem. [509] Sentencia C- 629 de 2011, a través de la cual reitera la sentencia C-038 de 2004. [510] La sentencia C-038 de 2004 indicó que " los Estados pueden enfrentar dificultades, que pueden hacer imposible el mantenimiento de un grado de protección que había sido alcanzado, es obvio que la prohibición de los retrocesos no puede ser absoluta sino que debe ser entendida como una prohibición prima facie. Esto significa que, como esta Corte ya lo había señalado, un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social " , posición que fue reiterada en sentencia C-629 de 2011.

[511] Sentencia C-171 de 2020 M.P. José Fernando Reyes Cuartas. [512] Sentencia C-171 de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas. [513] Sentencia C-1064 de 2001 MM.PP. Manuel José Cepeda y Jaime Córdoba Triviño.

[514] Sentencia C-171 de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas. [515] M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. [516] En la sentencia T-221 de 1992 la Corte señaló que " en su 'suelo axiológico' se encuentra el valor del trabajo, que según el Preámbulo de la Carta fundamental se debe asegurar a los integrantes de la sociedad, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo. Por ello el Constituyente le otorgó al trabajo el carácter de principio informador del Estado Social de Derecho, al considerarlo como uno de sus

fundamentos, al lado de la dignidad humana, la solidaridad de las personas que integran la sociedad y la prevalencia del interés general (artículo 1º de la Constitución)".

[517] Sentencias C-055 de 1999, C-019 de 2004. [518] Ver la Sentencia C-179 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Diaz). [519] Courtis, C. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios. En Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales .

Editores del puesto. 1ª Edición. Buenos Aires. 2006. Pág. 21. [520] Informe del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de 19 de mayo de 2020, anexo al informe de pruebas presentado por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

[521] Algunos intervinientes señalaron que la expresión megapensiones incluida dentro de los artículos 1° y 2° del Decreto Legislativo 568 de 2020 corresponde a pensiones superiores a 25 smlmv. No obstante, el artículo 3° se refiere al ingreso por pensiones igual o superior a $10 millones, y así lo confirmó la Presidencia de la República en su respuesta al auto de pruebas, cuando delimitó el alcance de esta categoría dentro de la población pensionada.

[522] De toda la población en edad de pensión, solo el 23% recibe mesada pensional. López, Martha, and Eduardo Sarmiento. " El sistema pensional en Colombia ". Documentos de Trabajo (2019).

[523] Piketty, Ob. Cit. Pág. 563. [524] Courtis, C. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios. En Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales .

Editores del puesto. 1ª Edición. Buenos Aires. 2006. Pág. 18. [525] Ibidem pág. 20. [526] La jurisprudencia constitucional ha precisado que la equidad tributaria no se trata de fijar relaciones de igualdad igualdad aritmética entre los sujetos, sino de reparar en las diferencias de renta y riqueza existentes en la sociedad, de modo que el deber fiscal tome en cuenta la capacidad contributiva de los sujetos y grupos y, conforme a ella, determine la carga fiscal a asignar para alcanzar grados cada vez mayores de redistribución del ingreso nacional. Sentencia C-183 de 1998.

[527] Según la Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH) del mes de marzo de 2020, " la dinámica de los ocupados por posición ocupacional en las 13 ciudades y áreas metropolitanas fue negativa. Solamente la categoría de empleados de gobierno presentó una variación positiva ". Además, e l artículo 16 del Decreto 491 de 2020, garantiza la estabilidad del ingreso de las personas naturales vinculadas por contratos prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión durante el período de aislamiento preventivo obligatorio.

Incluso admite que aquellos que no puedan prestar sus servicios de forma remota, continúen percibiendo sus honorarios durante el mismo período aun sin la entrega de productos. Por último, los pagos de pensiones están garantizados tanto en el RPM como en el RAIS.

[528] La estabilidad del empleo y el ingreso en el sector privado está en grave riesgo como consecuencia de la pandemia. En efecto, p ara el mes de mayo de 2020, se observó un aumento sin precedentes en la tasa de desempleo nacional, que ascendió al 21,4%, mientras que la tasa global de participación y la tasa de ocupación se redujeron de forma considerable ubicándose en 55,2% y 43,4%, respectivamente.

Hay estimaciones que indican que más de 12 millones de empleos pueden estar en riesgo inmediato como consecuencia de la pandemia. Este número puede aumentar a 15 millones si la crisis se extiende al punto que las grandes empresas de los sectores afectados deban cerrar u optar por despidos masivos. A l tiempo que hay p ocas expectativas de recuperación del empleo privado en el corto plazo (en abril de 2020, Fedesarrollo reportó que el 47.5% de los empresarios considera que el empleo del sector privado disminuirá).

Por su parte, los ingresos de los rentistas en de capital se han visto disminuidos debido a que la pandemia ha afectado el mercado bursátil y la capacidad de pago de arrendatarios y deudores de rentas de capital. E l Ministerio de Hacienda y

Crédito Público reportó la caída de indicadores del mercado bursátil de las principales bolsas del mundo desde el inicio del brote: entre enero y marzo de 2020, FTSE alcanzó -34.1%, Dow Jones -31-1%, y Nikkei -28.7%.

[529] El Convenio 95 de la OIT define el salario como “la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar ” .

El precedente constitucional ha adoptado esta definición del salario en ausencia de otra descripción legal expresa del mismo dentro del ordenamiento jurídico interno.

[530] En la Sentencia C-492 de 2015, la Corte abordó este problema específico y concluyó que: “Sostener que el legislador no puede imponer cargas tributarias sobre las rentas laborales implicaría que quienes solo obtienen ingresos de sus relaciones de trabajo están exonerados de ese deber constitucional. No obstante, interpretado a la luz de su texto, del contexto del cual forma parte, de la cláusula del Estado social de derecho, del derecho a la igualdad ante el orden jurídico, y de los principios de equidad y eficiencia del sistema tributario (CP arts 1, 13, 95-5 y 363), es preciso concluir que el ordenamiento constitucional no establece una exclusión de esa naturaleza universal.

[530] Por tanto, más allá de que las contribuciones que desarrollen este deber tengan límites, gravar rentas de trabajo no está en sí mismo prohibido por la Carta.

// 35. La Constitución tampoco le impide al legislador estatuir un impuesto sobre la renta que considere como gravables los ingresos laborales originados en beneficios mínimos irrenunciables del trabajo. No hay para empezar una prohibición expresa al respecto en el texto constitucional, que específica y puntualmente limite el poder tributario en ese sentido. El Convenio 95 de la OIT, relativo a la protección del salario, no establece prohibición alguna de gravar con impuestos las rentas salariales ”.

[531] Sentencias C-393 de 1996, C-1000 de 2007, C-711 de 2011 y C-492 de 2015. [532] Corte Constitucional, Sentencia C-776 de 2003. [533] Sentencia C-492 de 2015.

[534] Consideraciones del Decreto Legislativo 568 de 2020. [535] Un estudio de la Universidad de los Andes estima que la población beneficiaria del ingreso solidario puede alcanzar los 2.823.000 hogares que derivan su sustento de ocupaciones informales, no reciben transferencias monetarias de los programas del sistema de protección social y no están cubiertos por el sistema de seguridad social. Universidad de los Andes.

La vulnerabilidad del empleo a la emergencia de COVID19. Nota Macroeconómica No.11 . Facultad de Economía. 2020. Tomado de https://economia.uniandes.edu.co/components/com_booklibrary/ebooks/BM%2011.pdf [536] Entre muchas otras puede consultarse al respecto la sentencia C-630 de 2011.

[537] Sentencia SU519 de 1997. [538] Con tal objeto declaró la inexequibilidad, en su integridad, de los artículos 1 a 8 del Decreto legislativo 568 de 2020, y la exequibilidad de los artículos 9 a 14 de la misma normativa, con excepción de algunas expresiones que tenían relación con la regulación del impuesto solidario . Al respecto, debe tenerse en cuenta que este segundo grupo de disposiciones regulan la figura del aporte solidario voluntario que, en términos generales, se mantuvo con vigencia en el ordenamiento jurídico.

[539] Fundamento jurídico No. 94 de la Sentencia C-293 de 2020. [540] Aunque en varios apartados de la Sentencia se identifica el grupo de pensionados gravado con ex servidores del Estado (ver, por ejemplo, el fundamento jurídico No. 165), lo cierto es que el Decreto legislativo 568 de 2020 no hace distinción alguna al respecto, por lo cual, las personas integrantes del grupo de pensionados de que trataba el decreto pudieron haber laborado en el sector público o en el privado, ser beneficiarios de una prestación pensional como consecuencia de un régimen público, mixto o privado, y

tener como entidad pagadora de la prestación a Colpensiones o a una Administradora de Fondo de Pensiones, entre otras posibilidades.

[541] Ver las aclaraciones de voto de la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y del magistrado José Fernando Reyes Cuartas. [542] M.P. María Victoria Calle Correa.

[543] M.P. Alejandro Linares Cantillo. [544] Al respecto, indicó: "[…] 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 requiere adoptar medidas excepcionales con el fin de brindar apoyos económicos a la clase media vulnerable y a los trabajadores informales considerando que los hogares más vulnerables han sido apoyados económicamente por el gobierno nacional ".

[545] En relación con este último aspecto, en la exposición de motivos del decreto objeto de control se afirma: " Los ingresos de este tipo de trabajadores [informales] y sus familias dependen de su trabajo diario y esta actividad se visto repentina y sorprendentemente restringida por las medidas necesarias para controlar el escalamiento de la pandemia. Adicionalmente, estos hogares son vulnerables al no contar con mecanismos para reemplazar los ingresos que percibir por causa de las medidas sanitarias ".

[546] De esta forma, el Gobierno nacional esperaba recaudar 287 mil millones de pesos "con el fin de brindar apoyos económicos a la clase media vulnerable y a los trabajadores informales considerando que los hogares más vulnerables han sido apoyados económicamente por el gobierno nacional".

Consideraciones del Decreto Legislativo 568 de 2020.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.