



Al responder cite este número
MJD-DEF20-0000132-DOJ-2300

Bogotá D.C., 28 de julio de 2020

Doctor
MILTON CHAVEZ GARCÍA
Honorable Consejero Ponente
Sala Especial de Decisión N° 5
Honorable Consejeros y Consejeras
Sala Plena de lo Contencioso Administrativo
Consejo de Estado
secgeneral@consejoestado.ramajudicial.gov.co
jbedoyae@consejoestado.ramajudicial.gov.co
Bogotá, D.C.



Contraseña:gwrMSVPEUh

Radicación: 11001-03-15000-**2020-02242-00**

Referencia: Control Inmediato de legalidad de la Circular 030 del 15 de mayo de 2020, de la USPEC, sobre aplicación del Impuesto solidario creado por Decreto Legislativo 568-20, y sobre Invitación de ayuda económica a centros penitenciarios.

Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

Honorable Consejero Ponente:

OLIVIA INÉS REINA CASTILLO, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, en calidad de Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18.6 del Decreto 1427 de 2017 y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante la Resolución 0641 de 2012, procedo a emitir pronunciamiento sobre la legalidad del Acto objeto de revisión, así:

I. EL DECRETO LEGISLATIVO EN EL CUAL SE FUNDAMENTA LA CIRCULAR 030 DE 2020, DE LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS - USPEC

La Circular objeto de control fue expedida con fundamento en el Decreto Legislativo 568 del 15 de abril de 2020, por el cual se crea el impuesto solidario por el COVID 19, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica dispuesto en el Decreto Legislativo 417 de 2020.

En dicho decreto se crea el impuesto temporal solidario por el COVID-19, por los meses de mayo, junio y julio de 2020, a cargo de los servidores públicos, los contratistas de prestación de servicios del Estado y los pensionados, que perciban por salario, por

Bogotá D.C., Colombia



honorarios o por pensión, un valor de diez millones (\$10.000.000) de pesos o más.

En el caso de los servidores públicos, los conceptos a contabilizar son la asignación básica, los gastos de representación, las primas y bonificaciones, salvo las prestaciones sociales, las primas y beneficios semestrales o anuales y cubre a los servidores de la Rama Ejecutiva en todos sus niveles, la Rama legislativa, la Rama Judicial, los órganos autónomos e independientes, la Registraduría nacional del estado Civil, el Consejo Electoral los Organismos de Control, las Asambleas y los Concejos Municipales y Distritales, exceptuado el personal de salud que preste sus servicios a pacientes con sospecha o diagnóstico de coronavirus COVID 19, incluidos quienes realicen vigilancia epidemiológica, así como los miembros de la fuerza pública.

La destinación de este impuesto, según lo dispone el decreto es la inversión social en la clase media vulnerable y en los trabajadores informales.

La tarifa es ascendente en proporción a lo devengado, comenzando por el **15%** cuando el salario, honorarios o pensión está entre 10 y 12,5 millones de pesos; **16%** cuando lo percibido es de 12,5 a 15 millones; **17%** cuando está entre 15 y 20 millones y **20%** cuando es superior a 20 millones. El primer millón ochocientos mil pesos (\$1.800.000) no integra la base gravable del impuesto.

Este impuesto es aplicable directamente, en calidad de retención en la fuente, al momento del pago o abono en cuenta de los salarios, honorarios o pensión y son agentes retenedores los agentes de retención en la fuente del impuesto sobre la renta y complementarios

Este decreto también contempla la posibilidad de aportar voluntariamente, por los servidores públicos y contratistas del Estado que devenguen salarios y honorarios inferiores a 10 millones de pesos pero superiores a 1.755.606, en proporción al salario u honorarios, que oscila entre el **4%** y el **13%** para los mismos beneficiarios del impuesto por el Covid-19; esto es, para inversión social en la clase media vulnerable y los trabajadores informales, acorde con la siguiente tabla, excluyendo también de este aporte voluntario a quienes están exentos del impuesto solidario y aplicable también a manera de retención en la fuente, para lo cual se debe informar al pagador de la entidad correspondiente, dentro de los cinco primeros días de mayo, junio y julio de 2020, la voluntad de aportar el respectivo valor.

Finalmente, contempla las obligaciones de los agentes retenedores y los efectos tributarios del aporte, así como la vigencia del decreto a partir de su publicación.

II. LA CIRCULAR OBJETO DE CONTROL INMEDIATO.

La Circular 030 del 15 de mayo de 2020, suscrita por la Directora General (E) de la USPEC, tiene el siguiente contenido:

Está dirigida, como destinatarios, a todos los servidores públicos de la USPEC y a los

Bogotá D.C., Colombia



contratistas por prestación de servicios.

Tiene como finalidad cumplir, al interior de la USPEC, las medidas del impuesto solidario por el COVID-19 decretadas por el Decreto Legislativo 568 de 2020.

Adopta el procedimiento interno para materializar, a través del respectivo descuento de nómina o de cuenta de honorarios, el impuesto solidario por el covid-19, o el aporte voluntario correspondiente, para lo cual, después de referenciar lo dispuesto en los artículos 2, 3 y 4 del decreto legislativo 568 de 2020, en cuanto a sujeto pasivo, hecho generador, causación, periodicidad, base gravable y tarifa del impuesto, determina las actividades a realizar por las respectivas dependencias al interior de la entidad, así:

Respecto de los servidores públicos, la Dirección Administrativa y Financiera, por medio de la Subdirección Administrativa, adelantará el proceso de identificación de los Servidores Públicos que conforme a lo señalado en el Decreto Legislativo 568 de 2020 son sujetos pasivos del *impuesto solidario por el COVID 19* durante los meses de mayo, junio y julio de 2020; aplicando para estos efectos las tarifas establecidas en el artículo 6 del mencionado Decreto.

Para el caso de los Contratistas de Prestación de Servicios Profesionales y de Apoyo a la Gestión, la Dirección de Gestión Contractual deberá verificar la información contenida en la plataforma SECOP de cada una de las personas naturales con las que la Unidad ha suscrito contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, a efectos de verificar si éstos contratistas se encuentran vinculados a través de dos (2) o más relaciones contractuales con una o varias entidades públicas, con el fin de establecer la totalidad de los pagos o abonos en cuenta para efectos de determinar la sujeción pasiva; el hecho generador; la base gravable y; la tarifa. Si de acuerdo con la información contenida en el SECOP, es procedente la retención en la fuente a título del *impuesto solidario por el COVID 19*, la Dirección de Gestión Contractual deberá validar con el sujeto pasivo y con las demás entidades públicas la información, e informar a la Subdirección Financiera el valor a prorrata que se deberá aplicar al Contratista por este concepto, el día 20 de mayo de 2020 al correo carlos.meza@uspec.gov.co. (Concepto N° 100208221-469 de la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN).

De igual forma, la Dirección de Gestión Contractual suministrará a la Subdirección Financiera la información de las personas naturales que hayan suscrito o suscribirán contratos con la USPEC dentro del periodo de aplicación del *impuesto solidario por el COVID 19*, en los que se hayan pactado o se pactarán, honorarios iguales o superiores a diez millones de pesos (\$10.000.000,00).

Una vez establecidos los Servidores Públicos y los Contratistas de Prestación de Servicios Profesionales y de Apoyo a la Gestión que son sujetos pasivos del *impuesto solidario por el COVID 19*, se aplicarán las tarifas calculadas con base en el valor del pago o abono en cuenta de los salarios u honorarios, según corresponda, conforme a la tabla contenida en el artículo 6° del Decreto Legislativo 568 de 2020.



El Grupo de Contabilidad de la Subdirección Financiera, registrará el impuesto en la subcuenta señaladas en la Circular 019 del Sistema Integrado de Información Financiera -SIIF Nación, una vez se cause el pago o abono en cuenta a los servidores públicos y Contratistas de Prestación de Servicios Profesionales y de Apoyo a la Gestión.

La Subdirección Financiera pagará el *impuesto solidario por el COVID 19*, según lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto Legislativo 568 de 2020, dentro del plazo previsto para la presentación de la declaración de retención en la fuente a la DIAN.

Respecto del aporte voluntario de solidaridad por el covid-19, referencia lo establecido al respecto en el artículo 9 del Decreto Legislativo 568 de 2020 e imparte las instrucciones correspondientes para hacer efectivo este aporte, así:

Los Servidores Públicos de la USPEC deberán comunicar dicha decisión a la Subdirección Administrativa al correo sandra.trivino@uspec.gov.co, indicando de manera irrevocable el monto del aporte y los meses para los cuales se podrá hacer efectivo el mismo, con el fin de que sea tramitada la novedad en la nómina del mes(es) correspondiente(s), de conformidad con los tiempos establecidos para la presentación de novedades de nómina.

Respecto de los Contratistas de Prestación de Servicios, la manifestación de realizar este aporte deberá presentarse en documento adicional que será aportado de manera simultánea con cada una de las respectivas cuentas de cobro de los meses de mayo, junio y julio de 2020 que serán radicadas en el Grupo de Central de Cuentas.

Se aplicarán las tarifas, conforme a la tabla contenida en el artículo 9° del Decreto Legislativo 568 de 2020

En relación con un aporte voluntario para la población carcelaria y sus familias, la circular se limita a hacer extensiva a los servidores de la USPEC la invitación efectuada al respecto por la Señora Ministra de Justicia y del Derecho e imparte la instrucción correspondiente para que quien tenga la intención de efectuar una colaboración económica, exprese por escrito y de manera voluntaria al correo sandra.trivino@uspec.gov.co, su autorización de descuento por nómina, indicando el valor del aporte, que se hará efectivo en el mes de mayo de 2020.

III. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FORMALES Y MATERIALES DE LEGALIDAD DEL ACTO OBJETO DE REVISIÓN.

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, contenida, entre otras, en la sentencia de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo proferida el 24 de mayo de 2016, dentro del radicado 11001 03 15 000 2015-02578-00, la norma general, expedida en ejercicio de la función administrativa como desarrollo de los decretos legislativos del estado de excepción, debe estar acorde con la Constitución Política y con las normas que le sirven de fundamento, y no puede sobrepasar ni contrariar la disposición que va

Bogotá D.C., Colombia



a desarrollar.

En la precitada sentencia se expresa que: *“el control inmediato de legalidad constituye un mecanismo que tiene como propósito verificar que las decisiones o determinaciones adoptadas en ejercicio de esa función administrativa se encuentren dentro de los parámetros, finalidades y límites establecidos. Se debe pues analizar la existencia de la relación de conexidad entre las medidas adoptadas dentro del acto objeto de control y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia, así como su conformidad con las normas superiores en que se fundamenta. Entonces, éste supone el examen de lo relativo a la competencia de la autoridad que lo expidió, la realidad de los motivos, la adecuación a los fines, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas expedidas en el marco del estado de excepción”*.

A continuación, se pasa a exponer, los argumentos que demuestran el cumplimiento de estos requisitos, así:

3.1. Competencia de la Autoridad que expidió el acto.

La Circular objeto de revisión tiene por finalidad el cumplimiento, al interior de la USPEC, de la medida adoptada por el decreto legislativo 568 de 2020, a través de las instrucciones institucionales pertinentes para retener los valores correspondientes al impuesto solidario por el covid-19 y al aporte voluntario solidario contemplados en dicho decreto, descontados de la nómina o el abono en cuenta de los servidores públicos y de los contratistas de prestación de servicios. Por ello, la autoridad indicada para impartir tales instrucciones es la que tenga el direccionamiento general de los procesos y procedimientos institucionales de la respectiva entidad, como es el director máximo de la misma o aquel en quien se haya delegado el respectivo proceso o procedimiento institucional. En este caso se asumió por la Directora General (E) de la USPEC, por lo cual, el acto objeto de revisión cumple con el requisito de competencia correspondiente.

3.2. Conexidad entre las medidas adoptadas dentro del acto y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia.

Teniendo en cuenta que la Circular objeto de revisión no constituye en sí misma una medida de emergencia, sino un acto institucional de ejecución de una de las medidas adoptadas para mitigar o evitar la extensión de los efectos de la emergencia económica y social declarada con ocasión de la pandemia por el covid-19, a saber, la medida adoptada en el decreto legislativo 568 de 2020, a esta Circular no le es aplicable el juicio de conexidad entre su contenido y los motivos que dieron lugar a la emergencia, puesto que ello es propio del decreto que adoptó la medida objeto de ejecución. Dicho juicio de conexidad está siendo objeto de evaluación por la Corte Constitucional en el proceso RE-293, el cual se encuentra con proyecto de fallo para la presente fecha.

3.3. Conformidad del Acto con las normas superiores en que se fundamenta, motivación suficiente y concordante con el control de la emergencia

La Circular objeto de control se encuentra conforme con las normas superiores que le

Bogotá D.C., Colombia



sirven de fundamento, porque se expidió en desarrollo del decreto legislativo 568 de 2020 y se limita a impartir las instrucciones institucionales concretas para materializar la ejecución de la medida establecida en dicho decreto, sin alterar su contenido y alcance, tal como se evidencia al contrastar lo dispuesto en ella frente a lo establecido en el decreto legislativo 568 de 2020, resumidos en los puntos I y II de esta intervención.

3.4. PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN EL ACTO.

En cuanto a la proporcionalidad de las medidas contenidas en el Acto objeto de revisión, las mismas no vulneran derecho o principio alguno, en cuanto se limitan a ejecutar lo dispuesto en el decreto legislativo 568 de 2020, cuyo juicio de proporcionalidad y demás juicios de constitucionalidad están siendo objeto de estudio por la Corte Constitucional en el proceso RE-293 que, como se dijo, se encuentra con proyecto de fallo.

En conclusión, el Acto que motivó el presente procedimiento, cumple con los requisitos formales y materiales correspondientes, como quedó demostrado a lo largo de esta intervención.

IV. PETICIÓN

Por lo expuesto, sin perjuicio de los argumentos específicos que exprese la USPEC a través de su representante judicial, este Ministerio solicita respetuosamente al Honorable Consejo de Estado, se sirva **DECLARAR AJUSTADA A DERECHO** la Circular 030 del 15 de mayo de 2020, expedida por la Directora General (E) de la USPEC, objeto de revisión dentro del presente expediente.

V. ANEXOS

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- Copia del apartado pertinente del Decreto 1427/17, en cuyo artículo 18.6, asigna a la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, la función de ejercer la defensa del ordenamiento jurídico en las materias de competencia de este Ministerio.
- Copia de la Resolución 0641/12, por la cual se delega en el Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, la representación judicial de la entidad para intervenir en defensa del ordenamiento jurídico en los procesos de nulidad ante el Consejo de Estado.
- Copia de la Resolución 0796/19, por la cual se nombra a la suscrita en el cargo de Directora Técnica de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Copia del Acta de Posesión de la suscrita en el cargo de Directora de Desarrollo

Bogotá D.C., Colombia



del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

VI. NOTIFICACIONES.

Las recibiré en la Calle 53 N° 13 - 27 de esta ciudad y en el buzón de correo electrónico del Ministerio: notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co

Del Honorable Magistrado,

Cordialmente,

Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico

Anexos: Lo anunciado.

Elaboró: Ana Beatriz Castelblanco Burgos. Profesional Especializada.

Revisó y aprobó: Olivia Inés Reina Castillo. Directora.

Radicado: MJD-EXT20-0036198 de Julio 15 de 2020.

T.R.D. 2300 36.152

<http://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=jG%2Fg8X6JFGCG7p0CWazN2i%2BHaj4gNThtxSupTNre7hc%3D&cod=Lq8HLXay1zOWFXjn9POiZw%3D%3D>