

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

ATP537-2020

Radicado 111294

Acta 141

Bogotá, D.C., siete (7) de julio de dos mil veinte (2020).

VISTOS:

Procede la Sala a resolver el impedimento manifestado por los Magistrados DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA, JORGE ELIECER CABRERA JIMÉNEZ Y LUIS FELIPE COLMENARES RUSSO integrantes de la Sala de Decisión de Tutelas 4 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, quienes al amparo de la causal 1ª del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, se declararon impedidos para conocer la acción de tutela promovida por José de Jesús Soto Goenaga contra la Fiscalía General de la Nación.

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Con ocasión de la pandemia generada por el COVID-19 el Gobierno Nacional declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica, dentro del cual expidió, entre otros, el Decreto Legislativo 568 de 15 de abril de 2020, por cuyo medio estableció un impuesto temporal a los servidores públicos que devenguen ingresos mensuales superiores a diez

millones de pesos. Hasta la fecha la Corte Constitucional no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de este.

En razón de ello, JOSÉ DE JESÚS SOTO GOENAGA en su calidad de Fiscal delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Sabanalarga y, como sujeto pasivo de la mencionada carga tributaria, formuló acción de tutela en contra de la Fiscalía General de la Nación y su Dirección Ejecutiva, en procura de salvaguardar sus derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad y debido proceso, en vista de que las demandadas se niegan a aplicar la excepción de inconstitucionalidad del Decreto 568 de 2020.

Afirma que el gravamen fijado en la precitada norma le impide cubrir los gastos indispensables para la subsistencia de su grupo familiar durante los meses de mayo, junio y julio, por tanto, solicita que se ordene a la Directora Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, abstenerse de realizar la deducción salarial en el mes de junio y siguientes “por concepto de impuesto solidario del COVID 19”, hasta que la Corte Constitucional realice el control automático debido.

2. Una vez asignado el trámite a la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, el Magistrado Ponente manifestó su impedimento para conocer el asunto mediante auto del 1º de junio de 2020 bajo el argumento de que “el actor controvierte directamente la legalidad del impuesto solidario por el COVID 19 creado en el decreto 568 del presente año, el cual grava a los servidores públicos que perciban mensualmente diez millones de pesos o más, teniéndose que el mismo también recae sobre el firmante, por lo que salta de bulto el interés en la causa actual (...)”. Por tal razón, dispuso remitir las diligencias al Magistrado que seguía en turno.

Así, los demás Magistrados que integran la Sala de Decisión de Tutelas 4, mediante autos del 2 y 3 de junio, respectivamente, también expresaron su impedimento al tenor de la causal 1 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, puesto que, en su criterio, “evidente se

muestra que en nuestras calidades de servidores públicos, también resulta aplicable el referido Decreto Presidencial, lo que demuestra un interés directo en las resultas de la presente actuación».

3. Convocada Sala de Conjueces, ésta, en proveído del pasado 16 de junio, no acogió tal manifestación. En ese sentido, luego de analizar el caso concreto, encontró que las razones invocadas no se ajustan a la causal de impedimento invocada, comoquiera que pretenden apartarse del conocimiento de un asunto general. Así mismo, indicaron que «tampoco se acreditó que los Magistrados en mención, hubieran instaurado acción de tutela o demanda contenciosa administrativa contra la Fiscalía General de la Nación bajo las mismas pretensiones, asunto que hubiera llevado a otra conclusión».

Por otra parte, sostuvo que no existe un nexo causal entre los motivos que justifican el impedimento y el objeto de la acción constitucional presentada por el funcionario de la Fiscalía, bajo el supuesto que tampoco podrían conocer de las solicitudes de amparo formuladas contra “las empresas de servicios públicos domiciliarios, puesto (sic) todos sufragamos tales conceptos, tampoco de las acciones de amparo contra Colpensiones para quienes nos encontramos afiliados a ese fondo”.

Concluyó, entonces, que el impedimento no fue soportado en aspectos que permitan avizorar un interés particular que afecten la transparencia y rigor que orientan la administración de justicia.

Finalmente, el expediente fue remitido a esta Corporación para que se decida la problemática planteada.

CONSIDERACIONES:

1. Según lo disponen los artículos 39 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el 58A de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 83 de la Ley 1395 de 2010, la Sala

está facultada para pronunciarse respecto del presente impedimento. Lo anterior, debido a que fue planteado por un magistrado de un tribunal superior de distrito judicial y, además, rechazado por otros integrantes de la misma Corporación. Por tanto, le corresponde a la Corte Suprema de Justicia dirimir de plano la cuestión.

2. El numeral 1º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004 establece entre las causales de impedimento: «Que el funcionario judicial, su cónyuge o compañero o compañera permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, tenga interés en la actuación procesal».

Con relación al alcance de la expresión «interés en la actuación procesal», la Sala puntualizó en auto CSJ AP, 17 jun. 1998, radicado 14104, y lo reiteró posteriormente en decisiones de 21 de enero de 2003, Rad. 15100, 24 de enero de 2007, Rad. 23.542, 27 de abril de 2016, Rad. 47849, CSJ AP 2518-2016, 9 de diciembre de 2019, Rad. 56735 y 6 de mayo de 2020, Rad. 226 que se trata de:

(...) aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del proceso.

De igual manera, explicó:

“...No basta, pues, la simple alusión a la causal de impedimento para que éste sea aceptado automáticamente, ya que de ser así, sería suficiente con la sola mención del obstáculo para que el Juez supuestamente impedido fuera relevado.

(...)

Vale decir, se trata de dilucidar si la intervención del juez recusado o impedido en el caso concreto implicaría la obtención de un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad (CSJ AP 25 Feb. 2004, Rad. 22016).

Por su parte, la Corte Constitucional mediante el auto 282 de 2012 sostuvo que para que esta se estructure dicha causal es necesario acreditar que el interés sea actual y directo:

La doctrina procesal ha reconocido que la procedencia de un impedimento o recusación por la existencia de un interés en la decisión, requiere la comprobación previa de dos (2) requisitos esenciales, a saber: el interés debe ser actual y directo.

Es directo cuando el juzgador obtiene, para sí o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.

En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar. (Resaltado fuera del texto original).

Acorde con la jurisprudencia de la Sala, ese interés en el proceso debe ser trascendental y tener la potencialidad de comprometer la imparcialidad del juzgador para resolver el asunto

concreto. Por tanto, la expectativa de utilidad o menoscabo para el funcionario judicial o sus parientes debe ser tangible, real y manifiesta, pues de lo contrario su separación del conocimiento de la actuación resulta innecesaria.

3. En el asunto bajo estudio, los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla manifestaron su impedimento de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, bajo el entendido de tener interés en la actuación propuesta por la parte actora entre tanto como servidores públicos, también son “sujetos pasivos” del impuesto solidario contenido en el Decreto 568 de 2020 expedido por el Presidente de la República durante el estado de excepción declarado en virtud de la pandemia por el virus COVID 19.

Para la Sala, los argumentos expuestos por los funcionarios para apartarse del conocimiento de la diligencia son genéricos y abstractos, en tanto no establecen de manera explícita la posible utilidad o menoscabo que les traería la solución, en una vía u otra, de la acción de tutela instaurada por JOSÉ DE JESÚS SOTO GOENAGA contra la Fiscalía General de la Nación. En otras palabras, no explican de qué forma su objetividad, imparcialidad e independencia se verán comprometidas al momento de resolver las pretensiones del accionante de acuerdo con la situación particular expuesta en la demanda.

La circunstancia aducida, esto es, ser sujetos pasivos del impuesto establecido en el Decreto Legislativo 568 de 2020, no constituye razón suficiente para apartarse del conocimiento de la acción constitucional, comoquiera que el impuesto que establece la mencionada norma es de carácter general y aplicable a todos los servidores públicos que devenguen salarios mensuales iguales o superiores a diez millones de pesos, más no un gravamen dirigido exclusivamente a los funcionarios y empleados de la rama judicial (CC Auto 155A-20).

Así pues, el interés que dicen tener los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal de

Barranquilla no ostenta un carácter directo, actual ni significativo, dado que, por una parte, el estudio que les corresponde efectuar no recae sobre un tributo dirigido con exclusividad a los Magistrados de Tribunales Superiores y, por el otro, la resolución del amparo solicitado pasa por analizar las condiciones concretas y particulares del demandante. De esa forma, cualquiera sea la decisión que finalmente adopten, en ningún caso, representaría para aquellos una expectativa clara de utilidad o perjuicio de su patrimonio.

Ahora bien, cabe resaltar que los Magistrados argumentaron hallarse en una situación similar a la del accionante, pero, no profundizaron ni desarrollaron dicha afirmación, únicamente, destacaron el hecho de ostentar la calidad de servidores públicos y con ello, equipararon sus condiciones específicas a las del promotor de la acción de amparo, a pesar de no haber ahondado en sus situaciones patrimoniales concretas.

El hecho de ser sujeto pasivo de una carga tributaria general no conduce, inexorablemente, a separar a los jueces del ejercicio de la función judicial, sobre todo cuando el examen correspondiente se ciñe a la procedencia o no de una acción constitucional, que por su naturaleza debe ser resuelta de manera prevalente y perentoria y, cuyos efectos solo son predicables a las partes en controversia. No puede olvidarse que lo importante es establecer,

«si la intervención del juez recusado o impedido en el caso concreto implicaría la obtención de un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad»

Conforme a lo expuesto, para la Sala es claro que la condición de servidores públicos

afectados por el «impuesto solidario» creado por el Gobierno Nacional, no lleva implícito algún interés particular, específico e individualizable para los Magistrados en la acción de tutela a través de la cual el Fiscal delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Sabanalarga manifestó las repercusiones económicas de la medida censurada en sus derechos fundamentales. Lo que impide que la manifestación de impedimento cuente con la entidad suficiente para comprometer la objetividad, así como la imparcialidad, y, en todo caso, la ecuanimidad del juez frente al desarrollo de la actuación.

En consecuencia, atendiendo los anteriores presupuestos, surge palmario declarar como infundado el impedimento expresado por todos los integrantes de la Sala de Decisión de Tutelas 4 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla. Por tanto, las diligencias serán remitidas a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, despacho del magistrado ponente, para que asuma el conocimiento y adelante la acción de tutela presentada por JOSÉ DE JESÚS SOTO GOENAGA.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. DECLARAR INFUNDADO el impedimento manifestado por los Magistrados DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA, JORGE ELIECER CABRERA JIMÉNEZ Y LUIS FELIPE COLMENARES RUSSO integrantes de la Sala de Decisión de Tutelas 4 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla.
2. DEVOLVER inmediatamente las diligencias al Tribunal de origen.

Contra este auto no procede recurso alguno.

CÚMPLASE,

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria