

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP7036 – 2020

Tutela de 2ª instancia No. 1331/111248

Acta n° 153

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Se resuelve la impugnación interpuesta por la accionante DIANA MARÍA VARGAS RAMOS contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, el 16 de junio de 2020, que negó por improcedente la tutela instaurada contra la Fiscalía General de la Nación.

A la acción se vinculó en primera instancia al Presidente de la República, Fiscal General de la Nación y a la Directora

Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifestó la accionante que se desempeña como Fiscal Delegada ante los Jueces Penales Municipales de El Espinal – Tolima, con una asignación salarial de \$10.361.768. Sin embargo, una vez efectuadas las deducciones consistentes en salud, pensión, fondo de solidaridad, primer fomento a la construcción BBVA Colombia, retención en la fuente y una libranza, el

neto a pagar es de \$5.434.113.

Adujo que ostenta la calidad de madre cabeza de familia con dos hijos menores de edad a cargo, quienes dependen económicamente de ella.

Argumentó que, en el mes de mayo de 2020, se le descontó de su salario la suma de \$1.284.000, por concepto del impuesto solidario dispuesto en el Decreto Legislativo 568 de 2020, lo que determinó que no pudiera descontarse el crédito de libranza, causándole un grave perjuicio dado que carece del dinero para sufragar la obligación crediticia.

Relacionó los gastos mensuales, para señalar que ascienden a la suma de \$11.030.707 y su salario equivale a \$10.361.768, con un saldo negativo de \$668.939, circunstancia con la que argumentó que tiene un déficit de ingresos y, por tanto, no está en posibilidad de sufragar el aludido impuesto solidario.

Por estos hechos, solicitó el amparo de los derechos fundamentales del mínimo vital individual y familiar, igualdad y debido proceso y, en consecuencia, inaplicar en su caso, el Decreto Legislativo 568 del 15 de abril de 2020 y ordenar a la Fiscalía General de la Nación, el reembolso del dinero descontado.

INFORMES RENDIDOS POR LOS ACCIONADOS

La Presidencia de la República solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela, dado que, conforme lo señalado por la Corte Constitucional, en estos casos la acción de tutela es improcedente en la medida en la que este tipo de actos no son susceptibles de producir situaciones jurídicas subjetivas y concretas que permitan un control judicial a través de la acción de tutela, máxime que la accionante no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

Solicitó que las órdenes a que haya lugar se profieran conforme a la correlación necesaria

entre los derechos y deberes, para garantizar la convivencia en sociedad, pues conforme el artículo 95 de la [Constitución Política](#) los derechos también implican responsabilidades en función de los derechos de otros ciudadanos y del ordenamiento jurídico.

Por último, argumentó que conforme a lo dispuesto en el artículo 242 de la [Constitución Política](#), la accionante puede intervenir durante el trámite de control del Decreto 568 de 2020, que es automático e integral, de conformidad con lo establecido en el artículo 242-1 de la Carta Política, por lo que por vía de tutela no podría sustituirse al intérprete de la Constitución, pues es, según aduce, es a la Corte Constitucional a la que corresponde hacer el control de los decretos legislativos derivados de los estados de emergencia, siendo este el único órgano que puede emitir pronunciamientos y juicios de valor al respecto.

Las demás entidades vinculadas guardaron silencio.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, declaró improcedente la acción de tutela, en atención al principio de subsidiariedad.

Argumentó que el mecanismo constitucional resulta improcedente para proteger los derechos invocados por la accionante, en atención a que el Decreto 568 de 2020 tiene control inmediato de constitucionalidad, tal y como lo pregonan el numeral 7° del artículo 241 de la Carta Política, es decir, existe un mecanismo judicial idóneo y expedito para su revisión, el cual se encuentra en trámite.

Señaló, además, que el artículo 242 de la Constitución Política precisa que cualquier ciudadano podrá intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control.

Por último, indicó que la accionante no demostró haber solicitado la inaplicación del

descuento a su empleador, la Fiscalía General de la Nación, lo que refuerza la improcedencia de la acción.

LA IMPUGNACIÓN

La accionante impugnó el fallo. Argumentó que el a quo omitió analizar su caso particular y el perjuicio irremediable derivado de la vulneración de sus derechos fundamentales, como claramente lo probó en la acción constitucional.

Reiteró los argumentos expuestos en la demanda e indicó que la tutela es el medio idóneo para salvaguardar los derechos invocados, habida cuenta que se está afectando su mínimo vital, poniendo en riesgo su vida y la de sus hijos menores de edad.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con lo normado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver la impugnación contra el fallo de primera instancia, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué.

Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si resulta procedente en el caso de DIANA MARÍA VARGAS RAMOS, inaplicar, vía de excepción de inconstitucionalidad, el Decreto Legislativo 568 de 2020 que creó el impuesto solidario, ante la presunta vulneración del derecho fundamental del mínimo vital.

Análisis del caso

El artículo 86 de la [Constitución Política](#) consagró la acción de tutela como un mecanismo

extraordinario, preferente, subsidiario y residual para la protección de los derechos constitucionales fundamentales ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

El amparo constitucional procede siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Se debe resaltar que la acción de tutela, por regla general, resulta improcedente cuando se ataca un acto de carácter general, impersonal y abstracto como el Decreto Legislativo 568 de 2020. No obstante, ante la eventual afectación de derechos fundamentales y la inminencia de perjuicio irremediable se puede establecer, en un caso concreto, la procedencia del amparo constitucional.

La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en el artículo 4° de la Constitución, que establece que “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...”. Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto, toda vez que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución (Corte Constitucional, sentencia C-122-11).

En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política.

En el caso concreto, la accionante pretende que, vía de excepción, se active el mecanismo de control de constitucionalidad con el fin de inaplicar el Decreto Legislativo 568 de 2020 en razón a que, con el descuento efectuado a su asignación mensual, con ocasión del impuesto solidario, se vio afectado su mínimo vital y el de sus hijos menores de edad, lo que le impidió cancelar sus obligaciones crediticias.

La jurisprudencia constitucional ha sido profusa en señalar que el concepto del mínimo vital está compuesto por aquellos “requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia”, especialmente en lo relacionado con su alimentación, vestido, educación, vivienda y seguridad social (Corte Constitucional, T-426/1992, T-011/1998, T-384/1998, T-100 /1999, T-351/2008, entre otras).

También se ha considerado que el concepto de mínimo vital no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativo, ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona. Así, este derecho no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal y familiar de cada quien. De esta forma, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida (Corte Constitucional sentencia SU-995 de 1999).

Ahora bien, aunque existen diferencias cualitativas en torno al mínimo vital, esto no significa que cualquier variación en los ingresos que una persona recibe acarrea una vulneración de este derecho. En efecto, existen cargas soportables, que son mayores cuando una persona tiene mejores ingresos que otras.

Conforme a dichos lineamientos, se debe resaltar que DIANA MARÍA VARGAS RAMOS, acreditó que labora como Fiscal Delegada ante los Juzgados Penales Municipales de Espinal – Tolima, devengando mensualmente la suma de \$10.361.768, con descuentos por concepto

de salud, pensión, fondo de solidaridad, retención en la fuente y primer fomento a la construcción de BBVA, que ascienden a \$3.078.800.

De igual manera, ostenta otros gastos mensuales como, obligaciones crediticias, por valor de \$ 4.652.174, servicios públicos (agua, energía, internet), la suma de \$ 278.711 y otros gastos como administración, pensión estudiantil de sus hijos, niñera, transporte y alimentación, aproximadamente \$2.629.712.

Es decir, sus gastos mensuales se aproximan a \$10.639.397, una suma superior al salario devengado.

Empero, considera la Sala que el descuento del impuesto solidario regulado en el Decreto Legislativo 568 de 2020, no genera para la accionante una ostensible afectación a su mínimo vital, que justifique su inaplicación por inconstitucional.

Obsérvese que el gravamen tiene vigencia del 1° de mayo al 31 de julio de 2020, es decir, que es de carácter temporal, periodo en el cual DIANA MARÍA VARGAS RAMOS puede, en virtud de las Circulares Externas 007 y 014 de marzo de 2020 proferidas por la Superintendencia Financiera, solicitar a las entidades bancarias tiempos de gracia o prórrogas para el pago de sus obligaciones crediticias.

Adicionalmente, los funcionarios judiciales, entre ellos, la accionante, como Fiscal Delegada ante los Juzgados Penales Municipales de Espinal, de conformidad con el artículo 22 del Decreto 717 de 1978 modificado por el Decreto 1306 de 1978, tienen derecho al reconocimiento del pago de la prima de servicios, el cual se cancela en los primeros quince (15) días del mes de julio de cada año.

Y de conformidad con el Decreto 3131 de 2005 se implementó en favor de los funcionarios judiciales, una bonificación de actividad judicial, pagadera semestralmente el 30 de junio y 30 de diciembre de cada año, que según el Decreto 297 del 27 de febrero de 2020, para los

fiscales delegados ante los jueces penales municipales, este año se reajustó en la suma de \$8.767.736.

Es decir, que además del salario mensual, la accionante ha contado durante el término de la aplicación del impuesto con otros ingresos adicionales, que le permiten garantizar sus obligaciones y la congrua subsistencia de ella y su familia.

Complementariamente, no allegó prueba alguna que permita determinar su condición de madre cabeza de familia, ni cumplió con la carga de probar que las responsabilidades, en cuanto a sus hijos, recaen en ella de manera exclusiva.

En tales condiciones, en el caso de DIANA MARÍA VARGAS RAMOS, el aporte denominado impuesto solidario con destinación a la inversión social en apoyo de las personas en situación de debilidad manifiesta, debido al estado de vulnerabilidad ocasionado por el virus Covid-19, no constituye una carga insostenible que afecte su mínimo vital por las razones descritas.

Así las cosas, no resulta procedente inaplicar por vía de excepción de inconstitucionalidad el Decreto Legislativo 568 de 2020, en favor de la accionante, razón por la cual se confirmará la decisión de primera instancia, por las motivaciones aquí expuestas.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

1. Confirmar el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de

Ibagué, el 16 de junio de 2020, por conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

2. Remitir las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3. De no ser impugnada esta sentencia, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria