

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP4928-2021

Radicación n° 1020/110962

Acta No 087

Bogotá, D.C., quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Una vez resuelta la manifestación de impedimento planteada, se procede a resolver la impugnación presentada por Bernarda Estella Campo Barrios, respecto del fallo proferido el 1° de junio del año en curso por la Sala de Conjuces del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, a través del cual negó por improcedente el amparo de los derechos invocados en la acción de tutela incoada contra la Presidencia de la República, la Fiscalía General de la Nación, y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

1. ANTECEDENTES

1. Fundamentos de la acción

1.1. Bernarda Estella Campo Barrios, presentó acción de tutela en contra de la Presidencia de la República, la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital y salud en conexidad con la vida, al expedirse el Decreto Legislativo n°568 del 15 de abril del año 2020, mediante el cual se impuso el impuesto solidario por el COVID-19, a los servidores públicos, contratistas del Estado y pensionados con ingresos superiores a diez millones de pesos (\$10.000.000) o más.

1.2. Argumentó que no desconoce la situación mundial que ha originado el virus denominado COVID 19, y las medidas no solo a nivel mundial, sino a nivel nacional que se han decretado para evitar su propagación; sin embargo, considera que las mismas no pueden afectar ostensiblemente los derechos y garantías de otras personas.

1.3. Manifestó que es servidora pública adscrita a la Fiscalía General de la Nación, desempeñando el cargo de Fiscal Local Delegada ante los Jueces Penales Municipales de Montería, que es madre soltera cabeza de familia, teniendo a su cargo a su menor hija de 15 años, MBAB, quien desde niña padece una enfermedad base de bacteria en las vías urinarias, así mismo obesidad e hígado graso, conllevándola a someterla desde el año 2009 a tratamiento especializado con nefrología, pediatría, endocrinología y gastroenterología.

1.4. Adujo como eje central de este amparo constitucional, la irregular omisión por parte de la E.P.S. Coomeva a suministrar el tratamiento médico a su menor hija, por lo que tuvo que recurrir en acción de tutela en contra de la E.P.S., logrando el amparo de los derechos conculcados en favor de su menor hija.

Añadió que padece desde el año de 2017, tumor maligno de glándula tiroidea e hipotiroidismo consecutivos a procedimiento, por lo que fue intervenida quirúrgicamente, encontrándose en tratamiento y controles médicos con especialistas en endocrinología, cirujano de cabeza y cuello.

1.5. Como quiera que el tratamiento médico especializado de su hija ha de llevarse a cabo en la ciudad de Medellín, le ha tocado asumir los costos y gastos que requiere el desplazamiento a la citada ciudad, como también los costos de exámenes y medicamentos ordenados por los médicos tratantes, hechos que ocurren por el incumplimiento de la E.P.S. COOMEVA, sin que, a la fecha le hayan sido reembolsadas esas erogaciones.

1.6. Alegó, que fue coarrendataria de la señora Elsa María Muñoz Cabrales, persona esta que incumplió el pago de los cánones de arrendamiento a la Inmobiliaria de la Costa, motivos por los que fue conjuntamente demandada en proceso de restitución seguido de ejecución, habiéndose librado mandamiento de pago en marzo 14 de 2019, por una suma superior a los \$30.000.000 por lo que tuvo que realizar acuerdos de pago con el acreedor, con el fin de evitar surtiera efectos la medida cautelar, abonando a la fecha una suma igual o superior a los \$10.000.000.

1.7. Así mismo, se duele no haber adquirido vivienda propia a pesar de estar vinculada con la Fiscalía General de la Nación desde el año de 1995, por lo que en la actualidad vive en arrendamiento, cancelando un canon mensual de \$750.000; que, sus gastos y costos fijos mensuales de manutención del hogar llegan a superar la suma de \$2.500.000 amén del pago por concepto de pensión escolar de su hija.

1.8. Señala que, como madre cabeza de hogar que soporta sola su manutención, a la que agrega, la de sus padres y demás gastos y costos que genera el hecho de ser mujer y en aras de asegurar de igual forma su salud física, mental y bienestar integral, tuvo que acudir a créditos financieros ante la Banca Nacional, ponderando su obligación en la suma de \$301.490.813; que, después de las deducciones legales y extralegales de su salario, recibe la suma de \$4.936.954 suma con la cual realiza malabares para enfrentarse al mundo y poder sostener su hogar.

1.9. Expone como arriba se dijo, no desconocer la situación de la emergencia presentada, como tampoco desconoce que como ciudadana tiene deberes sociales, cívicos y políticos, por lo que debe obrar conforme al principio de solidaridad, respondiendo como lo dice nuestra carta magna con acciones humanitarias, frente al peligro que nos agobia; sin embargo, sostiene que sufre igual situación, de pronto aun mayor, en tanto debe disponer con el precario sueldo que le queda, la manutención de su hogar, conformada por su hija y padres, lo que, conllevaría a quedar desprotegidas con afectación de su mínimo vital, si se le hace la deducción del impuesto solidario, por el hecho de percibir un salario igual o superior a los \$10.000.000,00 Mcte.

Con fundamento en la narración de los hechos que se toman como antecedentes la peticionaria pretende se le amparen los derechos fundamentales al mínimo vital y vida en conexidad con la salud y, en consecuencia, se ordene al señor Fiscal General de la Nación o a quien corresponda, se disponga el no descuento de su salario del aludido impuesto solidario durante los meses de mayo, junio y julio del 2020.

2. Las respuestas de las autoridades accionadas

2.1. La apoderada de la Presidencia de la Republica señaló que (i) la acción de tutela postulada es improcedente por tratarse de un acto de carácter general, impersonal y abstracto, (ii) que conforme al artículo 215 de la Constitución Política, el único Juez natural de los decretos legislativos y de las decisiones adoptadas por el Gobierno Nacional durante un Estado de Excepción, es la Corte Constitucional, amén del control inmediato de legalidad ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o Consejo de Estado, (iii)

expuso que los hechos y circunstancias señaladas por la accionante en su escrito de tutela dan a entender que su situación y carga es distinta a la que están soportando la mayoría de Colombianos, pues todos estamos asumiendo el costo social, familiar, económico y laboral que traen consigo las medidas tomadas para hacerle frente al COVID-19, (iv) que conforme al principio de legalidad en materia tributaria y los límites del juez constitucional, mediante acción de tutela no se puede perseguir la inaplicación de un impuesto.

Concluye su informe solicitando la declaración de improcedencia de la tutela, por no existir vulneración a los derechos invocados por la accionante, puesto que, (i) no es un hecho notorio la presunta afectación a los derechos fundamentales, (ii) la accionante no probó la presunta afectación a los derechos fundamentales, y (iii) el Decreto 568 de 2020 se profirió conforme lo dispuesto por el artículo 95 de la Constitución Política -principio de solidaridad.

2.2. La Directora Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación se opone a las pretensiones solicitadas por la accionante, atendiendo a (i) que el Decreto Legislativo cuya inaplicación persigue la demandante fue expedido al amparo del estado de emergencia económica, social y ecológica, con carácter temporal y fundado en el principio de solidaridad, (ii) es deber de la entidad en su calidad de agente de retención descontar el tributo dispuesto en la citada disposición, ya que lo contrario generaría responsabilidades de tipo disciplinario y fiscal, (iii) que la actuación de la entidad en torno al descuento objeto del reclamo constitucional se enmarca dentro del principio de legalidad, atendiendo a que el citado Decreto 568-2020, goza de presunción de legalidad hasta tanto no exista un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, (iv) cita como ha de realizarse el descuento del impuesto y la prelación obligacional, respetando los topes legales para ello, (v) considera que si las finanzas personales de la accionante se afectan de tal manera que

comprometan su mínimo vital, ésta puede refinanciar sus obligaciones de tipo crediticio con las entidades acreedoras, gozando de facilidades de pago que se otorgan con ocasión de la emergencia social, económica, social y ecológica.

Concluye, solicitando la desvinculación de esa entidad del presente trámite constitucional.

2.3. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de la delegada de asuntos judiciales señaló que la excepción por inconstitucionalidad alegada por la accionante no es compatible con la acción de tutela, pues está fundamentada erróneamente en el supuesto de una vulneración que no ha ocurrido, argumentada bajo una interpretación subjetiva y sin soporte probatorio, donde no se encuentra probado siquiera un perjuicio irremediable por la aplicación del Decreto 568 de 2020, evidenciándose un desconocimiento absoluto del contexto actual del estado de emergencia económica, social y ecológico en todo el territorio nacional.

Agrega que no existe acción u omisión por parte de esa cartera con entidad suficiente de comprometer los derechos fundamentales de la accionante y la demanda incumple los requisitos de inmediatez y subsidiariedad.

Solicita se declare la improcedencia del mecanismo de protección irrogado.

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Conjuces del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, luego del estudio al libelo e informes de las autoridades convocadas al presente trámite, concluyó la improcedencia de la acción de tutela al considerar que «se está frente a un acuerdo de carácter general impersonal y abstracto» expedido al amparo del estado de emergencia económica, social y ecológica decretado por el Gobierno Nacional, frente al cual existen otros medios de control jurisdiccional ante la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Agregó que no se acreditó la inminencia de un perjuicio irremediable que haga exigible la intervención del juez de tutela para contener la amenaza o evitar la transgresión de un derecho fundamental.

Que la reducción de los ingresos de la accionante, son consecuencia de su mera liberalidad al haber excedido su capacidad de endeudamiento reduciendo con su actuar sus propios ingresos, sin que pueda alegar su propia culpa en su defensa, para, «por vía del presente mecanismo lograr que no le sea aplicado un decreto de carácter general que persigue la sostenibilidad fiscal del país, para afrontar una crisis nacional que demanda de toda la solidaridad y contribución de sus ciudadanos», no obstante, señaló, para conjurar su situación bien puede la actora aplicar a uno de los alivios económicos existentes como son refinanciamiento de sus obligaciones, acuerdos con sus acreedores, declaratorias de insolvencia, entre otros, lo anterior atendiendo a que la crisis que vivencia es origen de la administración equivocada de su patrimonio e ingresos.

3. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión la accionante la impugnó reiterando las situaciones particulares que expuso en el escrito inaugural de tutela, aduciendo que esta es la única herramienta judicial que tiene para procurar la protección de los derechos fundamentales sobre los cuales reitera su solicitud de amparo.

Demanda que por respeto a la intimidad de su menor hija se adopte como medida de protección impedir el acceso a terceros de información que permita su identificación.

Afirma que participar en el trámite que se surte en la Corte Constitucional que habrá de determinar la constitucionalidad del Decreto 568 de 2020, no resulta ser un mecanismo idóneo ni eficaz, para la protección de sus garantías fundamentales, porque lo que allí se hace es un control abstracto de la norma y lo que ella pide es que, en ejercicio de un control concreto esta sea inaplicada a su caso en particular.

Insiste en que los integrantes de su núcleo familiar son sujetos de especial protección constitucional y en su caso como el de su hija tienen patologías que afectan su salud y el desarrollo normal de su vida.

Considera irrespetuoso el razonamiento del Tribunal al afirmar que ella redujo sus ingresos

al exceder su capacidad de pago y que a razón de ello no pueda ser escuchada.

Señala que no solicitó al Estado antes de la expedición del Decreto 568 de 2020 y, tampoco lo hace ahora que asumiera sus deudas, «lo que expongo es que, si se me obliga a pagar el impuesto solidario, por mi situación financiera actual quedo sin el mínimo vital, sin los ingresos suficientes para acceder a las condiciones básicas» que, al margen de la causa de sus acreencias la imposibilidad para el cumplimiento del nuevo impuesto no la provocó ella, pues para nadie era previsible tal tributo.

Corolario de lo expuesto pide se revoque el fallo confutado y, en su lugar, se acceda al amparo irrogado, ordenando para ello la inaplicación del pluricitado decreto.

4. TRÁMITE PROCESAL EN SEDE

DE IMPUGNACIÓN

Asignado por reparto a esta Sala el conocimiento, el honorable Magistrado Eyder Patiño Cabrera y el entonces Magistrado Jaime Humberto Moreno Acero, manifestaron su impedimento para conocer en segunda instancia de la presenta acción de tutela, los cuales fueron declarados infundados en providencia del 22 de octubre de 2020. Surtido el trámite de rigor por la Secretaria de esta Corporación, las diligencias ingresaron al despacho el 14

de abril de 2021, según consta en el informe respectivo.

5. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, en armonía con el canon 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para conocer del presente asunto, toda vez que es el superior jerárquico de la Sala de Conjuces del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería.

2. En el presente caso, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si la aplicación del descuento a la accionante del impuesto solidario señalado en el Decreto 568 de 2020 afecta sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en conexidad con la salud.

3. Frente a lo cual, anticipa la Sala que confirmará el fallo confutado, por las siguientes razones:

3.1. En efecto, tal y como lo consideró el a quo, no es procedente la acción de tutela para cuestionar actos de carácter general, impersonal y abstracto. Así lo establece el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que regula su trámite, dado que, para el control de instrumentos de esta naturaleza y su compatibilidad con el ordenamiento jurídico, el legislador previó

mecanismos especiales, distintos a la acción tutelar que, en forma preferente, garantiza el restablecimiento de derechos de carácter fundamental.

Así lo manifestó la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad de la mencionada disposición legal:

«Atendiendo a las características de la acción de tutela, la Corte ha explicado que ésta procederá contra actos de contenido general, impersonal y abstracto, sólo excepcionalmente y como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales, siempre y cuando se trate de conjurar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable y, además, sea posible establecer que el contenido del acto de carácter general, impersonal y abstracto afecta clara y directamente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable. Solo en estos casos el juez puede hacer uso de la facultad excepcional consistente en ordenar la inaplicación del acto para el caso concreto, con un carácter eminentemente transitorio mientras se produce la decisión de fondo por parte del juez competente».

La Corte, en abundante jurisprudencia, ha desarrollado una línea de interpretación uniforme que, en primer lugar, ratifica la regla general según la cual la acción de tutela no es el mecanismo idóneo y apropiado para controvertir actos cuya naturaleza sea general, impersonal y abstracta, resultando en estos casos improcedente, y en segundo lugar admite que, excepcionalmente, es posible acudir al mecanismo de amparo constitucional, cuando se compruebe que de la aplicación o ejecución de un acto de esta naturaleza se origina la vulneración o amenaza a algún derecho fundamental de una persona determinada o determinable, y siempre que se trate de conjurar la posible configuración de un perjuicio o daño irremediable en los términos definidos por la jurisprudencia constitucional» (CC

C-132/18).

3.2. En ese orden de ideas, se conoce que, precisamente, la Corte Constitucional en ejercicio de sus facultades constitucionales -numeral 7º del artículo 241 de la Carta Política-, analizó el Decreto Legislativo 568 de 2020, del cual deduce la actora la infracción de sus garantías fundamentales al reducirse su ingreso mensual con ocasión del impuesto allí fijado para servidores del sector público.

Y en ejercicio de ese control, ese Alto Tribunal en sentencia C-293/20 del 5 de agosto del año anterior, en lo que importa para este caso, resolvió:

«PRIMERO.- 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 pagarse en 2021.»

3.3. Lo cual indica que, actualmente, no hay lugar a la deducción de la cual se queja la accionante y, consecuente con ello, carece de fundamento prohiar un amparo como deprecado, en la medida que se superó la circunstancia que se alegaba como generadora de la trasgresión.

Sobre el referido fenómeno, la Corte Constitucional en sentencia T-357 de 2007 expuso:

«...El fenómeno de la carencia actual de objeto se presenta, en la medida en que el objeto de la acción de tutela es garantizar la protección del derecho fundamental de quien acude al amparo constitucional y éste se extingue al momento en que la vulneración o amenaza cesa, por cualquier causa. Es decir, es en principio, una finalidad subjetiva. Existiendo carencia de objeto 'no tendría sentido cualquier orden que pudiera proferir esta Corte con el fin de amparar los derechos fundamentales del accionante, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia.'..."

4. Así las cosas, conforme con lo normado en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, la petición de amparo deviene improcedente. En consecuencia, la Corte confirmará el fallo impugnado, pero por advertirse la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo impugnado conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- NOTIFICAR la decisión de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- REMITIR el diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Decreto 2591 de 1991. Artículo 26. CESACION DE LA ACTUACION
IMPUGNADA. Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o
judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará
fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren

procedentes. (...)