



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

Popayán, veinticinco (25) de junio del dos mil veinte (2020)

**Magistrado Ponente:** JAIRO RESTREPO CÁCERES

**Expediente:** 19001 33 31 007 2020 00069 01  
**Demandante:** HÉCTOR BOLÍVAR HIDALGO MUÑOZ  
**Demandado:** DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES  
**Acción:** TUTELA

### **I. OBJETO A DECIDIR**

Procede este Tribunal<sup>1</sup> a analizar el impedimento manifestado por la Jueza Séptima Administrativa del Circuito de Popayán, mediante Auto Interlocutorio No. 635 del 24 de junio de los corrientes, dentro del proceso de la referencia.

### **II. ANTECEDENTES**

#### **2.1. La demanda**

HÉCTOR BOLÍVAR HIDALGO MUÑOZ, actuando a nombre propio y en representación de su núcleo familiar, en su condición de Fiscal 01 Local del municipio de Patía (Cauca), formula acción de tutela en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, para que le sean amparados sus derechos de raigambre fundamental al mínimo vital, a la dignidad humana, a la igualdad y al debido proceso, con ocasión del Impuesto Solidario COVID-19, fijado por el Gobierno Nacional a través del Decreto 568 del 15 de abril de 2020, para las vigencias de los meses de mayo, junio y julio de 2020, materializado por la accionada a través del concepto de referencia No. 100208221-469 del 23 de abril de 2020, dirigido, particularmente a los agentes retenedores.

En tal sentido, solicita como medida provisional de protección constitucional, y a modo de pretensión principal, la aplicación del precedente vertical y horizontal utilizado para resolver asuntos similares al del sub iudice, para que, por contera se inaplique el mencionado concepto de referencia No. 100208221-469, que materializó el Decreto No. 568 del 15 de abril de 2020, no se proceda a realizar los descuentos que obliga el normado y se efectúen las devoluciones correspondientes, en caso de que estos se hagan.

Al tenor literal del libelo inicial, las pretensiones fueron planteadas, a modo de

---

<sup>1</sup> El Tribunal Administrativo del Cauca, es competente para conocer sobre el presente impedimento, según lo establecido por el numeral 2 del artículo 131 del CPACA:

**"Trámite de los impedimentos.** Para el trámite de los impedimentos se observara las siguientes reglas:

(...)

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, **pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará convez para el conocimiento del asunto"** (Se destaca)

Expediente: 19001 33 31 007 2020 00069 01  
Demandante: HÉCTOR BOLÍVAR HIDALGO MUÑOZ  
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES  
Acción: TUTELA

“INVOCACIÓN DE MEDIDA PROVISIONAL”, de la siguiente manera:

“(…)

1. APLICAR EL PRECEDENTE HORIZONTAL EN MEDIDA PROVISIONAL, conforme a sentencias de juzgados de circuito administrativo enunciados abajo, con idéntica situación fáctica y normativa (identidad de objeto) a la mía, y contra el mismo accionado (identidad de causa).

2. APLICAR EL PRECEDENTE VERTICAL establecido en sentencias C-492 de 2015 y C-776 de 2003 de la Corte Constitucional sobre protección al mínimo vital y la dignidad en materia tributaria, y sentencias CE, S3, Rad. 2002-0306(AC), 2002/05/16, M.P. Ricardo Hoyos Duque. CE, S5, Rad. AC-9478, 2000/03/03, M.P. Darío Quiñones Pinilla. CE, S2, Rad. AC-00363, 2007/10/03, M.P. Jesús María Lemos Bustamante. CE, S2, Rad. AC-00185, 2006/05/04, M.P. Alberto Arango Mantilla, del Consejo de Estado.

3. PROTEGER el derecho a la intimidad del accionante y demás parientes enunciados, por lo cual sus nombres no podrán ser divulgados, el presente expediente quedará bajo estricta reserva, y sólo podrá ser consultado por los directamente interesados.

4. ORDENAR a la la (sic) DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN inaplicar el decreto legislativo 568 del 15 de abril de 2020 que creó el impuesto solidario COVID-19 durante las vigencias de los meses de mayo, junio y julio de 2020 y, en consecuencia, abstenerse de efectuar en mi contra descuento alguno imputable a dicho impuesto por los períodos en él previstos.

5. En consecuencia, ORDENAR a la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina de la Dirección de Gestión Jurídica de la UAE-DIAN suspender el concepto de referencia 100208221-469, del 23 de abril de 2020, hasta que la Corte Constitucional se pronuncie de fondo acerca de la constitucionalidad del decreto 568 de 2020.

6. En consecuencia, ORDENAR a la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrinaria de la Dirección de Gestión Jurídica de la UAE-DIAN, abstenerse de tenerme como sujeto de la base gravable.

7. ORDENAR a la la (sic) DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN que realice los trámites tendientes a la devolución del valor deducido en mi contra en el mes de mayo de 2020.

8. En caso de que la Corte Constitucional declare la inexecutable del Decreto 568 de 2020, confirmar esta y las demás declaraciones que se piden en esta medida.

9. DECLARAR probada la falta de legitimidad en la causa por pasiva del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – MINISTERIO DE HACIENDA – PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

10. INFORMAR a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN que, conforme al art. 31 del decreto 259 de 1991, independientemente de que se impugne, el fallo debe ser cumplido por ser ese su deber (art. 31.1, Ley 734), incumplimiento que le está prohibido (art. 35.1, Ley 734).

11. De no concederse estas medidas provisionales, le ruego decidir de fondo las mismas pretensiones enunciadas en este acápite, y además ordenar a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN se me reintegre el valor deducido del mes de mayo.”

Como fundamento de su deprecación de amparo, indicó que en la actualidad es quien solventa económicamente a su familia, debiendo cubrir los gastos de educación de su hijo, alimentación, salud, servicios públicos, obligaciones bancarias, entre otros; por lo que, los gastos mensuales son superiores a los ingresos percibidos y en tal razón, al aplicarse el descuento por el impuesto solidario, previsto en el artículo 6 del el Decreto 568 de 2020, no solo no podría suplir en forma digna la totalidad de las necesidades básicas propias y de su núcleo familiar, sino que, no podría cumplir con la totalidad de las obligaciones contraídas con anterioridad a la imposición del tributo, es decir, que su situación económica y la de su núcleo familiar se vería seriamente afectada.

Expediente: 19001 33 31 007 2020 00069 01  
Demandante: HÉCTOR BOLÍVAR HIDALGO MUÑOZ  
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES  
Acción: TUTELA

## 2.2. El impedimento formulado

Atendiendo la causa petendi esbozada en precedencia, y el contenido de los artículos 39 del Decreto 2591 de 1991, 56 del Código de Procedimiento Penal, 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 140 y 141 del Código General del Proceso y 11 del Código Iberoamericano de Ética Judicial, la Jueza Séptima Administrativa del Circuito de Popayán, a través del Auto Interlocutorio No. 568 del 15 de abril de 2020, consideró que se encontraba inmersa en una causal de impedimento, como quiera que laboraba al servicio de la Rama Judicial y tenía idéntico régimen laboral y salarial que el demandante, pudiendo encontrar un interés directo en las resultas del proceso.

Adicionalmente, sostuvo “...soy sujeto pasivo del impuesto solidario y por tanto, destinataria del Decreto Legislativo 568 del 15 de abril de 2020 y del concepto de referencia 100208221-469 del 23 de abril de 2020 que solicita inaplicar y por ello tendría un interés directo en las resultas del proceso, pues tendría eventuales beneficios o perjuicios, dependiendo de la decisión que se tome, dado que en últimas, lo que se pretende es evitar el descuento del referido impuesto y obtener la devolución de las sumas deducidas por dicho concepto, tema que evidentemente es de mi interés, al hallarme en condiciones análogas y cualquier observador razonable podría inferir que se afecta el principio de imparcialidad en la decisión que adopte...”

De igual manera, anotó que los demás jueces administrativos del mismo circuito al que pertenece, también se encontraban inmersos en la misma causal de impedimentos, al gozar todos del mismo régimen salarial de la Fiscalía General de la Nación, ser sujetos pasivos del tributo y destinatarios de la norma cuya inaplicación se pretende.

## III. CONSIDERACIONES

### 3.1. La competencia

Esta Corporación es competente para conocer del impedimento propuesto por la titular del Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Popayán, tal como lo establece el artículo 131 del C.P.A.C.A:

*“Art.- 131.- Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:*

*(...) 2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto (...).”*

### 3.2. Sobre la causal de impedimento invocada

En cuanto a las causales para declarar el impedimento en acciones de tutela, el artículo 39 del decreto 2591 de 1991, dispuso que aquellas serían las consagradas en el Código de Procedimiento Penal, de modo que, la causal invoca en el presente asunto, se encuentra consagrada en el numeral primero del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, que indica:

Expediente: 19001 33 31 007 2020 00069 01  
Demandante: HÉCTOR BOLÍVAR HIDALGO MUÑOZ  
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES  
Acción: TUTELA

*"1. 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 fundamento en dicha causal, la Corte Constitucional ha establecido<sup>2</sup> que el interés esgrimido por el juez deberá ser especial, personal y actual.

Así, para que el interés sea especial, se debe constatar que el juez pueda verse beneficiado o perjudicado como resultado de la decisión adoptada en el marco del proceso constitucional.

A su vez, el interés debe ser personal, es decir, debe afectar positiva o negativamente y de forma directa al juez, cónyuge o compañero permanente, o pariente en los términos del artículo 56 de la Ley 906 de 2004. Por lo tanto, éste no es procedente en los casos en que el juez exclusivamente alega la afectación de la institución que representa, pero no se demuestra una afectación directa al juzgador como persona natural.

Asimismo, el interés debe ser actual. Esto es, cuando el vicio que presuntamente puede afectar la imparcialidad del juez, es latente o concomitante al momento de proferir la decisión. En este sentido, no se aceptarán hechos o situaciones pasadas o futuras que no incidan en la facultad de fallar razonablemente y de acuerdo con las disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico vigente. Así, señaló la Corte<sup>3</sup>:

*"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".*

### **3.3. Sobre la excepción de inconstitucionalidad**

La figura de la excepción de inconstitucionalidad es un instrumento establecido por el artículo 4º de la Constitución Política, cuya aplicación se alega para que en caso de presentarse contradicción entre una norma de rango legal y otra de rango constitucional, se aplique esta última, con el fin de preservar las garantías constitucionales, que sólo procede para resolver casos o situaciones concretas o subjetivas, de modo que quien la hace efectiva es la autoridad que conoce del correspondiente caso y sus efectos, por consiguiente, son **subjetivos** o **interpartes**.

Frente al concepto y alcance de la citada excepción, el Consejo de Estado, ha sostenido:

*"La jurisprudencia constitucional ha reconocido en el sistema jurídico colombiano la existencia de un sistema mixto de control de constitucionalidad, pues mientras que a la Corte Constitucional y, de manera residual, al Consejo de Estado se les confía el control de constitucionalidad en abstracto (artículos 241 y 237, numeral 2º, de la Constitución Política), el control de constitucionalidad concreto tiene lugar en desarrollo del artículo 4º de la Carta Política cuando, al momento de aplicar una norma legal o de inferior jerarquía, el servidor encargado de aplicarla advierte su ostensible e indudable oposición a mandatos constitucionales.*

*En efecto, el fundamento de la llamada excepción de inconstitucionalidad, se encuentra en el artículo 4º de la Carta Política, según el cual "En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales". Y*

<sup>2</sup> Auto 553 de 2016 y Auto 444 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

<sup>3</sup> Auto 080-A de 2004

Expediente: 19001 33 31 007 2020 00069 01  
Demandante: HÉCTOR BOLÍVAR HIDALGO MUÑOZ  
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES  
Acción: TUTELA

*se le califica como control de constitucionalidad concreto porque carece de la nota de generalidad que es propia del control en abstracto, puesto que la definición acerca de si existe o no incompatibilidad entre la norma inferior y las constitucionales debe producirse en el caso específico, singular, concreto, y en relación con las personas involucradas en el mismo, sin que pueda exceder ese marco jurídico preciso. Se habla, por tanto, en este caso de un efecto inter partes, o circunscrito a quienes tienen interés en el caso."*<sup>4</sup>

Conforme a ello, la excepción de inconstitucionalidad es un instrumento cuya aplicación se acude en caso de presentarse contradicción entre una norma de rango legal y otra de rango constitucional, que sólo procede para resolver casos específicos y concretos y en relación con las personas involucradas en el mismo, sin que pueda exceder ese marco jurídico preciso, por tanto, se trata de un efecto inter partes.

### **3.4. El caso concreto**

En su condición de Fiscal Local del Municipio de Patía (Cauca), actuando en nombre propio y en representación de su núcleo familiar, promueve acción de tutela para que como consecuencia de la protección de los derechos constitucionales invocados, se inaplique, a su situación particular, las disposiciones establecidas en el Decreto Legislativo No. 568 del 15 de abril de 2020, dictado por el presidente de la República en desarrollo de las facultades derivadas del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, materializado por la DIAN a través del concepto de referencia No. 100208221-469 del 23 de abril de 2020.

Así, señala en la acción de tutela que la aplicación del impuesto solidario Covid 2019, creada mediante el decreto en cita, y que le viene siendo descontado desde el mes pasado, afecta su mínimo vital, dignidad humana, igualdad y debido proceso, como quiera que en la actualidad es quien solventa económicamente a su familia, por lo que las obligaciones actuales e incluso las contraídas con anterioridad, se ven afectadas debido al descuento en su salario que implica el impuesto.

La acción de tutela correspondió, por reparto, al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán, cuya titular, a través de la plurimencionada providencia del 24 de junio de 2020, declaró su impedido y el de sus homólogos del mismo circuito, para conocer de las diligencias, indicando al efecto que, les asistía un interés directo, por su condición de sujetos pasivos del impuesto solidario creado a través del decreto No. 568 del 15 de abril de 2020.

Teniendo en cuenta que la acción de tutela tiene como objeto principal la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad del Decreto Legislativo No. 568 de 2020 y de ilegalidad del concepto de referencia No. 100208221-469 al caso particular del accionante, se encuentra que esta se funda en el control de constitucionalidad concreto<sup>5</sup>, desarrollado en el artículo 4º de la Carta Política, que tiene lugar cuando, al momento de aplicar una norma legal o de inferior jerarquía, el servidor encargado de aplicarla advierte su ostensible e indudable oposición a mandatos constitucionales.

Dicho control de constitucionalidad, carece de la nota de generalidad que es propia del control de constitucionalidad en abstracto, puesto que la definición acerca de si existe o no incompatibilidad entre la norma inferior y las

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 14 de diciembre de 2006, Rad. No. 3975-4032

<sup>5</sup> Jurisprudencialmente, se ha reconocido en el sistema jurídico colombiano la existencia de un sistema mixto de control de constitucionalidad, así a la Corte Constitucional y, de manera residual, al Consejo de Estado se les confía el control de constitucionalidad en abstracto (artículos 241 y 237, numeral 2º, de la Constitución Política).

Expediente: 19001 33 31 007 2020 00069 01  
Demandante: HÉCTOR BOLÍVAR HIDALGO MUÑOZ  
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES  
Acción: TUTELA

constitucionales debe producirse en el caso específico y en relación con las personas involucradas en el mismo, sin que pueda exceder ese marco jurídico preciso; lo que se traduce en un efecto inter partes, o circunscrito a quienes tienen interés en el caso.

Bajo tales consideraciones, no es factible indicar que en caso de accederse a las pretensiones de la acción, se beneficiarían los intereses de la funcionaria judicial que tramita la tutela, por cuanto el análisis que efectúe como juez constitucional a la luz del artículo 4º de la Constitución, corresponderá exclusivamente a los supuestos fácticos puestos en consideración y que cobijan la situación personal del actor e igualmente, tendrá efectos inter partes, por lo que la decisión no podrá extenderse a la situación concreta del funcionario judicial.

Como se indicó, la inaplicación de una norma de jerarquía inferior con apoyo en el artículo 4 de la Carta, cuando quiera que se establezca su incompatibilidad y la preceptiva constitucional, tiene lugar en casos concretos y con efectos únicamente referidos a éstos; ello por cuanto, no está de por medio la definición por vía general acerca del ajuste del decreto 568 de 2020 a la Constitución, lo cual es propio de la providencia que adopte el tribunal competente al decidir sobre el proceso iniciado como consecuencia de la acción pública; en el presente caso, lo que se busca es la inaplicación del decreto y del concepto de referencia No. 100208221-469 de la DIAN, al caso singular del Fiscal HÉCTOR BOLÍVAR HIDALGO MUÑOZ.

Desde luego, en caso de decidirse inaplicable el decreto 568 de 2020 o el plurimencionado concepto de referencia, a la situación particular del actor, por resultar contrario a la Constitución en forma manifiesta, no quedan anulados o, en caso de el primero, declarado inexecutable, pues esta función corresponde a los organismos judiciales competentes, en virtud del control constitucional asignado por la Carta Fundamental en defensa de la guarda de la integridad y supremacía de la norma de normas (artículos 237 y 241 C.P.)

De modo que, el interés en la actuación procesal que se invoca con el impedimento no se configura en el sub lite, en la medida que la decisión que se tome no cobijará, indistintamente, la situación de quien también es sujeto pasivo del impuesto solidario establecido en el Decreto 568 de 2020, es decir que, el resultado de la decisión adoptada no lo beneficiará automáticamente, descartándose así el elemento especial del interés en la actuación.

En igual sentido, no se vislumbra que ante un eventual fallo que proteja los derechos constitucionales invocados, se afecte positivamente y de forma directa a la jueza que ha declarado su impedimento, o parientes en los términos del numeral 1º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, pues se reitera, el análisis del control de constitucionalidad concreto, sobre el cual se funda la acción de tutela, debe producirse en el caso específico y concreto con efectos inter partes.

Bajo las anteriores consideraciones, se declarará infundado el impedimento propuesto por la Jueza Séptima Administrativa del Circuito de Popayán, al no acreditarse los elementos para la configuración del interés en la actuación procesal conforme al numeral 1º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

Igualmente, en lo que respecta al impedimento de los demás jueces administrativos del circuito, según aserto de la Jueza de Instancia, quienes no se han pronunciado en forma particular y expresa, como se expuso, las condiciones

Expediente: 19001 33 31 007 2020 00069 01  
Demandante: HÉCTOR BOLÍVAR HIDALGO MUÑOZ  
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES  
Acción: TUTELA

singulares de aquellos, no se conoce si difieren de la situación del accionante y, en todo caso, la decisión que aquí se tome, como consecuencia del control de constitucionalidad concreto, tiene efectos, se itera, inter partes.

En mérito de lo expuesto, **SE DISPONE:**

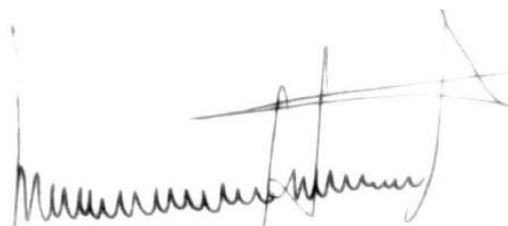
**PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO** el impedimento propuesto por la Jueza Séptima Administrativa del Circuito de Popayán quien lo hizo extensivo a los demás jueces del mismo Circuito, en el Auto Interlocutorio No. 635 de 24 de junio de 2020.

**SEGUNDO.-** Por secretaría de la corporación, REMÍTASE el expediente magnético al Despacho de origen de forma inmediata y por el medio más expedito.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Los magistrados,**



**CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO**



**NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ**



**DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO**



**CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ**



**JAIRO RESTREPO CÁCERES**