

Bogotá, D.C., enero 13 de 2014

Señores
Corte Constitucional
Ciudad.-

REF. Acción Pública de Inconstitucionalidad contra la Ley 1695 de 2013, "POR MEDIO DE LA CUAL SE DESARROLLA EL ARTÍCULO 334 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".-

Yo, Andrés De Zubiria Samper, mayor de edad, vecino de esta ciudad, abogado de profesión e identificado como aparece al pie de mi firma, por la presente interpongo Acción Pública de Inconstitucionalidad contra la Ley 1695 de 2013, "POR MEDIO DE LA CUAL SE DESARROLLA EL ARTÍCULO 334 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", de acuerdo con los argumentos que expondré.

1. Normas demandadas

"Ley 1695 de 2013
(17 de diciembre)

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DESARROLLA EL ARTÍCULO 334 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

Artículo 1°. *Incidente de impacto fiscal.* De conformidad con lo señalado en el artículo 334 de la Constitución Política, el Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia o los autos que se profieran con posterioridad a la misma, por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrá solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio.

En todo caso, el Ministro de Hacienda y Crédito Público será parte dentro del trámite.

Parágrafo. Bajo ninguna circunstancia se podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

Artículo 2°. *Procedencia.* El incidente de impacto fiscal procederá respecto de todas las sentencias o los autos que se profieran con posterioridad a la misma, por las máximas corporaciones judiciales, cuando se altere la sostenibilidad fiscal, con independencia de la postura que haya adoptado dentro del proceso cualquier entidad u organismo de naturaleza pública, aun cuando no haya participado dentro del mismo.

Parágrafo. Cuando el incidente de impacto fiscal se solicite respecto de una sentencia de revisión, procederá incluso si en el trámite del respectivo proceso ya se había solicitado y tramitado.

Artículo 3°. *Competencia.* Conocerá del incidente de impacto fiscal la Sala Plena de la Corte Constitucional, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado o la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, de la que haga parte el magistrado de la alta corporación que presentó la ponencia de la sentencia o de los autos que se profieran con posterioridad a la misma, sobre el cual se solicita el incidente.

Artículo 4°. *Partes.* Harán parte del procedimiento del incidente de impacto fiscal:

1. El solicitante del incidente de impacto fiscal, que podrá ser el Procurador General de la Nación o uno de los Ministros de Gobierno.

2. El Ministro de Hacienda y Crédito Público.

3. Los demandantes y demandados dentro del proceso que dio origen a la sentencia o a los autos que se profieran con posterioridad a la misma, sobre el cual se solicita el incidente de impacto fiscal.

Artículo 5°. Presentación y sustentación del incidente. La solicitud de apertura del incidente de impacto fiscal deberá presentarse ante el magistrado de la alta corporación que presentó la ponencia de la sentencia o auto que se profirió con posterioridad a la misma, dentro del término de ejecutoria. Una vez revisado que se haya presentado en término, el juez concederá la apertura del incidente dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la solicitud de apertura del incidente.

El incidente se sustentará dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes al día en que fue concedido, para que decida la Sala Plena de la Corte Constitucional, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado o la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, según corresponda.

Pasado el término de treinta (30) días hábiles sin que el incidente se sustente, se declarará desierto.

Artículo 6°. Contenido del incidente. La sustentación del incidente de impacto fiscal deberá contener lo siguiente:

1. Las posibles consecuencias de la providencia en la sostenibilidad de las finanzas públicas.
2. Las condiciones específicas que explican dichas consecuencias.
3. Los planes concretos para el cumplimiento de la sentencia o de los autos que se profieran con posterioridad a la misma, que aseguren los derechos reconocidos en ella, en un marco de sostenibilidad fiscal.

Parágrafo. A la sustentación del incidente de impacto fiscal se acompañará como anexo concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Artículo 7°. Rechazo del incidente. La Corporación rechazará incidente, mediante auto susceptible de reposición, y ordenará la devolución de sus anexos en los siguientes casos:

1. Cuando se presente por fuera del término previsto en la presente ley.
2. Cuando habiendo sido inadmitido no se hubiere corregido el incidente dentro de la oportunidad legalmente establecida.

Artículo 8°. Inadmisión del incidente. Se inadmitirá incidente que no reúna el contenido señalado en la presente ley, mediante auto susceptible de reposición, en el que se incluirán específica y puntualmente los elementos que requieren mayor detalle, los que la Corporación considera ausentes o la información que considere relevante, para que en los cinco (5) días siguientes a su notificación, el solicitante los aporte.

Artículo 9°. Admisión del incidente. Una vez presentado y sustentado el incidente, la respectiva corporación lo admitirá, siempre y cuando reúna los requisitos señalados en la presente ley, mediante auto que no tendrá recursos.

El auto que admita el incidente dispondrá:

Que se notifique por estado al solicitante.

Que se notifique por estado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Que se notifique por estado a las partes que hacían parte del proceso, sobre el cual se solicita la apertura del incidente de impacto fiscal.

Que se fije fecha para la audiencia de impacto fiscal, la cual deberá celebrarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación por estado de todas las partes.

La admisión del incidente de impacto fiscal suspenderá los efectos de la sentencia o de los autos que se profieran con posterioridad a la misma, hasta que la respectiva Corporación decida si procede a modular, modificar o diferir sus efectos, salvo que se trate de una acción de tutela.

Artículo 10°. Desistimiento del incidente. De conformidad con lo señalado en el inciso 4° del artículo 334 de la Constitución Política, el trámite del incidente de Impacto fiscal es obligatorio. Razón por la cual, una vez sea notificado el auto que admite el incidente, no se podrá desistir de este.

Artículo 11. Audiencia de impacto fiscal Durante la audiencia de impacto fiscal, el solicitante explicará las consecuencias de la sentencia o del auto que se profiera con posterioridad a la misma, en las finanzas públicas y el plan concreto para su cumplimiento. En dicha audiencia participarán las partes del respectivo 1 proceso, quienes podrán presentar su posición respecto de la solicitud contenida en el incidente.

El Ministro de Hacienda y Crédito Público deberá participar en la audiencia de que trata el presente artículo, así la solicitud de apertura del incidente del impacto fiscal haya sido presentada por el Procurador General de la Nación o un Ministro de Gobierno diferente al de Hacienda y Crédito Público.

En los eventos en que el incidente se presente respecto de una sentencia de tutela, en la audiencia participará el pleno de la sala de la respectiva Corporación. Cuando se trate de una sentencia de revisión de tutela participará el pleno de la Corte Constitucional.

Parágrafo. Las partes dentro del incidente de impacto fiscal no pueden dejar de asistir a la audiencia de impacto fiscal.

Artículo 12. Decisión. En los diez (10) días siguientes a la realización de la audiencia a la que se refiere el artículo 11 de la presente ley, la Sala Plena de la Corte Constitucional, La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado o la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, según corresponda, decidirá por mayoría de sus miembros si procede a modular, modificar o diferir los efectos de la misma, sin que puedan cambiar el sentido del fallo, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. Los magistrados podrán en escrito separado aclarar su voto o exponer las razones para salvarlo.

En los eventos en que el incidente se presente respecto de una sentencia de revisión de tutela, la decisión se tomará por mayoría del pleno de la Corporación.

Artículo 13. Recurso de insistencia. En contra de la providencia que falle el incidente de impacto fiscal procederá recurso de insistencia que suspenderá los efectos del fallo.

El recurso deberá interponerse ante la Corporación que falle el incidente de impacto fiscal, por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que falle el incidente y deberá contener las razones que lo sustente.

Artículo 14. Si la decisión que resuelve el incidente de impacto fiscal es contraria a la parte que solicita su apertura, se acatará el fallo en los términos que determine la alta corporación judicial, buscando con ello garantizar la primacía de los derechos fundamentales y la autonomía e independencia judicial. En todo caso, las máximas corporaciones judiciales tendrán en cuenta el plan concreto de cumplimiento presentado por el Gobierno Nacional.

Artículo 15. Intervención del Ministro de Hacienda y Crédito Público. Con el fin de evitar alteraciones de la sostenibilidad fiscal, cualquiera de las máximas corporaciones judiciales podrá, en cualquier momento del trámite de una acción judicial, solicitar la intervención del Ministro de Hacienda y Crédito Público, para conocer su opinión sobre los efectos de la controversia en la sostenibilidad de las finanzas públicas. Para tales efectos, la Corporación le dará a conocer el expediente del respectivo proceso y demás información que considere relevante.

La Corporación podrá adicionalmente plantear interrogantes puntuales al Ministro de Hacienda y Crédito Público en lo relacionado con temas específicos de su competencia.

En ningún caso el concepto que emita el Ministro de Hacienda y Crédito Público se entenderá como la presentación del incidente de impacto fiscal, ni será vinculante para la respectiva Corporación.

Artículo 16. Con el fin de evitar alteraciones en la sostenibilidad fiscal de las entidades territoriales, el juez al momento de proferir una sentencia que condene a un municipio o departamento, deberá tener en cuenta la capacidad fiscal de la entidad territorial para dar cumplimiento a lo ordenado. Para tal efecto, y de conformidad con las condiciones del artículo 15 de la presente ley que resulten aplicables, cualquiera de las máximas corporaciones judiciales podrá, durante cualquier etapa del proceso, solicitar al representante legal de la entidad territorial vinculada dentro del proceso, que emita concepto sobre los efectos de una eventual condena en las finanzas públicas.

Sin perjuicio de lo anterior, el Procurador General de la Nación o los ministros del Gobierno podrán solicitar la apertura del incidente de impacto fiscal, si se altera la sostenibilidad fiscal de un municipio o departamento cuando resulte condenado por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales.

Artículo 17. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.”

2. Normas constitucionales infringidas

Estimamos que la Ley 1695 de 2013 vulnera los artículos 1º, 86, 241, 286 y 334 de la Constitución Política de 1991.

3. Razones de la violación

3.1 Vulneración del concepto de Estado Social de Derecho (Art. 1º)

Mientras en el Ordenamiento Jurídico anterior (Constitución de 1886), el fundamento estaba en el denominado Estado de Derecho (existencia de una estructura del Estado y de las normas jurídicas), en la Asamblea Constituyente de 1991 escenario de debate de la Constitución Política de 1991, se pasó al denominado Estado Social de Derecho, es decir, que no solamente debe existir una estructura del Estado nacional, dividido en Ramas (Legislativa, Ejecutiva y Judicial) y ahora también en Órganos del Estado (los Órganos de Control la Organización Electoral y otros órganos), sino también mecanismos para hacer efectivo el mismo, como fueron la incorporación de las Acciones de Tutela (Art. 86), de Cumplimiento (Art. 87) y Populares (Art. 88).

El origen de la noción del Estado Social de Derecho viene del término alemán *Sozialer Rechtsstaat*, de origen prusiano y que actualmente forma las bases de la economía social de mercado. En algunos países se ha denominado como Estado Social y Democrático de Derecho, como sucede en la Constitución española de 1978 (Art. 1º).

Para que exista Estado Social de Derecho se requiere que se cumplan algunas condiciones básicas, como son: a) La asistencia sanitaria; b) La salud; c) La educación pública; d) El trabajo y la vivienda dignos; e) El subsidio familiar; f) Acceso a los recursos naturales; g) La asistencia social; h) La garantía de los derechos sociales, reconocidos en la legislación interna, entre otros.

Ahora bien, al confrontar los enunciados en que se sustenta el concepto del Estado Social de Derecho, con el contenido normativo de la Ley 1695 de 2013

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DESARROLLA EL ARTÍCULO 334 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", nos encontramos que vulnera en forma directa la citada noción, de acuerdo con los siguientes argumentos:

1º) Mientras el Estado Social supone la garantía de los derechos sociales, que en nuestro sistema normativo se denominan como Sociales, Económicos y Culturales (Capítulo 2, del título II), como son la familia como núcleo fundamental de la sociedad (Art. 42), igualdad de derechos de los hombres y las mujeres (Art. 43), los derechos fundamentales de los niños (Art. 44), el derecho a la protección de los adolescentes (Art. 45), la protección a la tercera edad (Art. 46), la política de prevención, rehabilitación e integración social de los disminuidos físicos (Art. 47), la seguridad social es un servicio obligatorio (Art. 48), la atención a la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado (Art. 49), entre otros.

Sin embargo, al desarrollar la Ley 1695 de 2013 el procedimiento del Incidente de Impacto Fiscal contra las sentencias de las máximas corporaciones judiciales: Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura, con la finalidad de "modular, modificar o diferir los efectos de la misma" por "las posibles consecuencias de la providencia en la sostenibilidad de las finanzas públicas", lo que se está haciendo es dejar en el limbo el precitado concepto del Estado Social de Derecho, en particular con los derechos económicos, sociales y culturales, porque a pesar de existir ya un fallo de carácter definitivo, se puede interponer el Incidente de impacto fiscal para modular, modificar o diferir los efectos de la sentencia.

Sobre la particularidad de la noción en nuestro sistema normativo, ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

"El Estado social de derecho, se proyecta en la Constitución, en primer término, en la consagración del principio de igualdad y en su consecuencia obligada: los derechos sociales y económicos y en la prestación de los servicios públicos. En segunda término, a través de los derechos de participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación, que se compendian en el principio democrático y gracias al cual se socializa el Estado y las diferentes instancias de poder dentro de la comunidad. El avance del Estado social de derecho, postulado en la Constitución, no responde al inesperado triunfo de ninguna virtud filantrópica, sino a la actualización histórica de sus exigencias, las cuales no son ajenas al crecimiento de la economía y a la activa participación de los ciudadanos y de sus organizaciones en el proceso democrático.
(...)

Se torna visible la interdependencia que existe entre el principio del Estado social de derecho y el principio democrático. El primero supone la adopción de políticas sociales que normalmente sólo a través del segundo se establecen.

Las demandas por bienes y servicios formuladas por las personas, los grupos, las asociaciones, los partidos y demás formas de acción y cohesión social, se hacen presentes, compiten y se tramitan a través de los distintos mecanismos, directos e indirectos, de participación democrática. La distribución del producto social es esencialmente un asunto político, máxime si entraña gasto público y supone el ejercicio de la potestad tributaria enderezado a arbitrar los recursos para realizarlo.” (C-566/95. Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, 30 de noviembre de 1995).

2º) El Incidente de impacto fiscal viola flagrantemente el Principio de la seguridad jurídica, ya que si el Incidente prospera se podría “modular, modificar o diferir los efectos de la misma” providencia y, a pesar de que ésta última hace tránsito a cosa juzgada (es definitiva e inmodificable), se estaría atentando contra la esencia misma de la cosa juzgada y, por ende, de la seguridad jurídica, clara conquista de las sociedades modernas.

Es decir, mientras que en el preámbulo y en el texto de la Constitución Política de 1991 se consagra el principio de la seguridad jurídica que tienen como elemento esencial el dar certeza a las decisiones judiciales, como lo son las sentencias, a su vez la Ley 1695/2013 las impacta al permitir que dichos fallos judiciales puedan ser “modulados, modificados o diferidos sus efectos”, lo que puede producir en la práctica es lo contrario a lo establecido en las normas superiores: inseguridad jurídica!

Respecto a la relevancia del principio señalado, ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional lo siguiente:

“La seguridad jurídica es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta. La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento. La seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo. Así, la seguridad jurídica no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas. En materia de competencias, la seguridad jurídica opera en una doble dimensión. De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado.” (C-250/12. Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, 28 de marzo de 2012)

Entonces, mientras la Carta Constitucional de 1991 garantiza el Principio de la seguridad jurídica, por su parte la Ley 1695 de 2013 lo hace en la práctica

nugatorio al permitir que los fallos de las altas corporaciones judiciales de nuestro país no hagan tránsito a cosa juzgada, al permitirse que dichos fallos puedan ser “modulados, modificados o diferidos sus efectos” por medio del Incidente de impacto fiscal.

Y en últimas parecería que entra a primar en Colombia a partir de la vigencia de la citada Ley 1695/2013, no es la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, como ordena el Capítulo 2 del Título II, sino el componente económico y, específicamente, el impacto fiscal.

Como señalaba el profesor Diego E. López Medina: “El principio de la seguridad jurídica en derecho exige únicamente que las normas actualmente vigentes sean estables en el tiempo y que los actores económicos puedan hacer predicciones más o menos firmes de cómo los tribunales resolverán sus disputas en caso de conflicto. Esta condición formal no exige, por tanto, que el sistema jurídico tenga que maximizar el ingreso de los inversionistas y de los emprendedores. La seguridad jurídica del derecho es agnóstica sobre el modelo económico que se implante en la sociedad. Dado que toda forma de producción es cooperativa es evidente que se exige con frecuencia distribuciones del ingreso a terceros que el derecho tiene que proteger: así, por ejemplo, a los trabajadores de la empresa, a sus consumidores, a terceros innominados (por vía de tributación al estado), a terceros civilmente perjudicados, etc., etc... Las reglas que ordenan un cierto nivel de distribución de recursos a los trabajadores pueden ser tan claras y predecibles como aquellas que ordenan maximizar los ingresos del emprendedor. La seguridad jurídica, como valor jurídico, no requiere que se desregulen los mercados de bienes, servicios o trabajo. Así, por tanto, los actores económicos tienen un derecho fundamental a una cierta estabilidad en los marcos jurídicos que regulan su actividad, pero no un derecho fundamental a que el derecho tenga como único valor la maximización de sus ingresos.” (Publicado en *Ámbito Jurídico*, Bogotá, Legis, 2011)

Esquema

Constitución Política

"Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general."

Ley 1695 de 2013

"Decidirá por mayoría de sus miembros si procede a modular, modificar o diferir los efectos de la misma, sin que puedan cambiar el sentido del fallo, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal."

Conclusiones:

La Ley 1695 de 2013 viola el Principio del Estado Social de Derecho, al potencialmente afectar los derechos sociales, económicos y culturales (Capítulo 2, del Título II), al igual que atenta contra el Principio de la Cosa Juzgada y la seguridad jurídica de los fallos de las altas corporaciones judiciales

3.2 Violación del fundamento de la Acción de Tutela (Art.s 86 y 241)

Una de las principales novedades de la Carta Política de 1991 fue el haber incorporado a nuestro sistema normativo la Acción de Tutela, cuyo origen se remonta a una ley visigoda en Castilla: El fuero Juzgo y las leyes Castellanas, en especial, en las Siete Partidas, de Alfonso X (el Sabio), al igual que los actos de poder utilizados durante la época Feudal, importada al virreinato de Nueva España (México) y se prolongó en la etapa republicana, como en la Constitución de 1836, que señalaba: "Corresponde a este tribunal [la Corte Suprema de Justicia] reunido: 1º. Amparar en el goce de sus derechos a los que pidan su protección contra las providencias del Gobernador o Ejecutivo reunido, cuando en ellas se hubiese infringido el Código Fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte que procediere".

Ahora se enuncian las principales características de la Acción de Tutela, consagrada en el art. 86 superior y desarrollada en el Decreto 2591 de 1991, el Decreto 306 de 1992 y el Decreto 1382 de 2000, así:

- 1ª) El sujeto activo es toda persona natural (individual) o jurídica (colectiva);
- 2ª) El sujeto pasivo, es una autoridad pública nacional o territorial. También es

posible que se demande a un particular, encargado de la prestación del servicio público de educación, de salud, de un servicio público domiciliario, entre otros; 3ª) La solicitud se puede hacer ante cualquier juez, según las reglas de competencia (Decreto 1382 de 2000); 4ª) El objeto de la acción es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares; 5ª) Los derechos protegidos son los derechos constitucionales fundamentales, los establecidos en los artículos 11 a 41 de la Constitución Política; 6ª) Los principios que rigen la acción de tutela, son los de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia; 7ª) Es de carácter residual, porque solo es viable cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; 8ª) No caduca en el tiempo, por ello, puede ser solicitarse en cualquier momento.; 9ª) La Informalidad, ya que se presenta la acción de manera escrita o verbal; 10ª) El trámite es preferencial, porque prima sobre cualquier otro asunto; 11ª) Los medios de prueba: documentales, testimoniales, dictamen pericial, inspección judicial y los indicios; 12ª) Protección del derecho tutelado, que consiste en garantizar al solicitante el pleno goce del derecho tutelado y volver a la situación anterior si es posible; 13ª) El cumplimiento del fallo es inmediato (en 48 horas); y 14ª) El plazo para emitir el fallo el juez o tribunal judicial es de 10 días hábiles.

Destacamos la jurisprudencia de la Corte Constitucional con relación a la relevancia y a los efectos de la Acción de Tutela en nuestro país:

- "Quien se sienta amenazado o vulnerado por alguna actuación u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que exprese la ley, puede invocar y hacer efectivos sus derechos constitucionales a través de las acciones contenidas en el ordenamiento, incluyendo la acción de tutela pero sólo en aquellos casos en los que el sistema jurídico haya dejado un vacío que impida a las personas una plena protección de sus derechos esenciales." (T-518/95. Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA, 15 de noviembre de 1995).

- "Nunca los efectos de la decisión de tutela son erga omnes; en todos los casos, aun en aquellos en que la decisión de tutela rebasa los efectos estrictamente *inter partes* del proceso, éste se traba entre una persona o personas que denuncian la vulneración de sus derechos fundamentales, y otra u otras a quien o quienes se imputa dicha violación. Por ello el examen del juez de tutela no puede prescindir del estudio relativo a si la acción o la omisión de la persona o personas concretamente demandadas conduce a la violación de derechos fundamentales del o los demandantes. Es decir, los efectos de la decisión primeramente se producen siempre entre las partes del proceso, sin perjuicio de que, en eventos especialísimos, como los que se acaban de comentar, puedan extenderse a terceras personas en virtud de las figuras de efectos *inter pares* o *inter comunis*. Nunca, se repite, tales efectos son erga omnes. En consecuencia, no es posible al juez de tutela verificar la vulneración

de derechos fundamentales en abstracto, a fin de proferir una decisión erga omnes o de carácter general, como la que pretende la demanda. Es necesario examinar, tanto la procedencia de la acción, como la efectiva vulneración de derechos, en relación con la actuación de cada una de las entidades concretamente demandadas, y proferir una decisión con efectos inter partes, sin perjuicio del carácter vinculante de la *ratio decidendi* de tal decisión, respecto de supuestos fácticos idénticos que en un futuro pudieran llegar a presentarse, en la actuación de otras entidades distintas de las aquí demandadas." (T- 583/06. Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, 26 de julio de (2006)

- "La acción de tutela, como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, procede excepcionalmente para controvertir el sentido y alcance de las decisiones judiciales, siempre que (i) se cumplan los requisitos generales de procedibilidad, (ii) se advierta que la providencia cuestionada incurrió en una o varias de las causales específicas, y (iii) se determine que el vicio o defecto es de tal trascendencia que conlleva la amenaza o la vulneración de derechos fundamentales." (T-217/13. Magistrado Ponente: ALEXEI JULIO ESTRADA, 17 de abril de 2013)

Pero, si confrontamos lo enunciado con lo regulado en la Ley 1695 de 2013 "POR MEDIO DE LA CUAL SE DESARROLLA EL ARTÍCULO 334 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", esta última vulnera el artículo 86 superior que consagra la Acción de Tutela, que protege los derechos constitucionales fundamentales, debido a los siguientes aspectos:

1º) Mientras que la norma constitucional protege los derechos constitucionales fundamentales (Arts. 11 a 41), la norma legal (Ley 1695/2013) procede "respecto de todas las sentencias o los autos que se profieran con posterioridad a la misma, por las máximas corporaciones judiciales, cuando se altere la sostenibilidad fiscal, con independencia de la postura que haya adoptado dentro del proceso cualquier entidad u organismo de naturaleza pública, aun cuando no haya participado dentro del mismo."

Es decir, mientras que la Carta Política protege los derechos constitucionales fundamentales, la Ley 1695 de 2013 hace primar la "sostenibilidad fiscal", en detrimento de los primeros;

2º) La Ley 1695 de 2013 permite el Incidente de Impacto fiscal incluso con relación a las acciones de tutela, puesto que: "En los eventos en que el incidente se presente respecto de una sentencia de revisión de tutela, la decisión se tomará por mayoría del pleno de la Corporación" (Art. 12)

La Constitución de 1991 estableció que a la Corte Constitucional le corresponde la revisión eventual de las Acciones de Tutela, como órgano de cierre en esta materia (Art. 86). Sin embargo, la disposición transcrita de la Ley 1695/2013 posibilita el Incidente de impacto fiscal contra sentencias de revisión de Acciones de Tutela que decida la alta corporación judicial.

De acuerdo a lo expuesto, también se atenta en forma directa contra la esencia de las Acciones de Tutela en Colombia, en particular cuando la Corte profiere sentencias de revisión de las mismas y, por ello, se le está vulnerando esta facultad que tiene la alta corporación judicial y que aparece consagrada en el Art. 241, así: "A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...)

9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales."

La consecuencia de lo transcrito implicará que mientras la Carta Política de 1991 estableció la Acción de Tutela como mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, la Ley 1695 de 2013 pone en alto riesgo dicha protección, al hacer prevalecer la sostenibilidad fiscal, sobre los derechos fundamentales!

Esquema

Constitución Política	Ley 1695 de 2013
"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales." (Art. 86)	"(...) En los eventos en que el incidente se presente respecto de una sentencia de revisión de tutela, la decisión se tomará por mayoría del pleno de la Corporación." (Art. 12)
A la Corte Constitucional (...) cumplirá las siguientes funciones: (...) 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales." (Art. 241)	

Conclusiones:

La Ley 1695 de 2013 hace primar la sostenibilidad fiscal sobre los derechos constitucionales fundamentales y se atenta contra la esencia de las Acciones de Tutela, al permitir el Incidente de impacto fiscal contra las sentencias de revisión de la Corte Constitucional.

3.3 Vulneración de la autonomía de las entidades territoriales (Art. 286)

Con base en lo establecido en la Carta Política de 1991, si bien se conservó el régimen Centralista (República Unitaria), al mismo tiempo esta se atenuó con la Descentralización y la Autonomía de las entidades territoriales: Regiones (con dos etapas: administrativa y como ente territorial), departamentos, provincias (también con dos etapas: como ente administrativo y como entidad territorial), municipios, distritos y territorios indígenas.

La autonomía territorial, bajo la interpretación del profesor brasileiro Diogo Lordello de Mello, implica los siguientes asuntos: a) *Autogobierno*, la capacidad de darse su propia organización; b) *Autoadministración*, la facultad de determinar la estructura administrativa, reglamentar los tributos, entre otros; c) *Recursos Propios*, los cuales deben ser regulares (permanentes) y suficientes; d) *Participaciones y Transferencias*, es decir, pueden acceder a recursos de la órbita nacional (como son el Sistema General de Participaciones, y el Sistema General de Participaciones); y e) *El Control*, tanto el Institucional (que ejercen las contralorías y la personerías), como el más relevante: el control ciudadano (veedurías ciudadanas, participación de los usuarios en las juntas directivas de las empresas de servicios públicos domiciliarios, entre los más significativos).

Y las características esbozadas son garantizadas en el Ordenamiento Jurídico colombiano en el artículo 287, así: "Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

1. Gobernarse por autoridades propias.
2. Ejercer las competencias que les correspondan.
3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
4. Participar en las rentas nacionales. "

Pero, al confrontar el enunciado constitucional (art. 287, C.Pol./91), con lo regulado en la Ley 1695 de 2013 "**POR MEDIO DE LA CUAL SE DESARROLLA EL ARTÍCULO 334 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES**", encontramos la flagrante vulneración de la citada norma superior, ya que se les permite tanto al Procurador General de la Nación, como a un Ministro solicitar la apertura del Incidente de impacto fiscal, ya que: "Con el fin de evitar alteraciones en la sostenibilidad fiscal de las entidades territoriales, el juez al momento de proferir una sentencia que condene a un municipio o departamento, deberá tener en cuenta la capacidad fiscal de la entidad territorial para dar cumplimiento a lo ordenado. Para tal efecto, y de conformidad con las condiciones del artículo 15 de la presente ley que resulten aplicables, cualquiera de las máximas corporaciones judiciales podrá, durante cualquier etapa del proceso, solicitar al representante legal de la entidad

territorial vinculada dentro del proceso, que emita concepto sobre los efectos de una eventual condena en las finanzas públicas.

Sin perjuicio de lo anterior, el Procurador General de la Nación o los ministros del Gobierno podrán solicitar la apertura del incidente de impacto fiscal, si se altera la sostenibilidad fiscal de un municipio o departamento cuando resulte condenado por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales.” (Artículo 16, el subrayado nos pertenece)

Es decir, mientras la norma superior (art. 287) garantiza la autonomía de las entidades territoriales, en especial para “Ejercer las competencias que les correspondan”, por su parte la Ley 1695 de 2013 autoriza al Procurador General y a los Ministros del despacho para iniciar el trámite del Incidente, llevándose de bulto la autonomía de que gozan los entes territoriales y quedando a criterio de los altos funcionarios nacionales citados la posibilidad de dar inicio al trámite del Incidente de impacto fiscal.

Sobre el tema de la autonomía territorial ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

- “La Constitución de 1991 consagra una nueva concepción del Estado y del poder. El respeto de la dignidad humana concebido como elemento fundante del Estado Social de Derecho, encuentra su desarrollo en el reconocimiento de su propia autodeterminación, dentro de la comunidad social a la cual pertenece, que sólo se logra con su participación activa en las decisiones que le incumben. De ahí que Estado Social de Derecho, democracia participativa y autonomía territorial no sean más que expresiones de un único fin: el desarrollo integral del hombre dentro de su contexto social.

En este sentido, la autonomía territorial tiene como propósito lograr una eficiente asignación de los recursos del Estado, para el cabal cumplimiento de sus funciones, teniendo en cuenta las necesidades y requerimientos particulares de cada comunidad local. (...)” (C-506/95, Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ, noviembre 9 de 1995)

- “La Constitución de 1991 reconoció expresamente que el Estado colombiano se organiza en forma de república unitaria, pero es al mismo tiempo garante de la autonomía de las entidades. (...) Para ello, el artículo 287 de la Carta señaló los componentes básicos de la autonomía como garantía institucional de las entidades territoriales, a saber: (i) capacidad de gobernarse por autoridades propias; (ii) potestad de ejercer las competencias que les correspondan; (iii) facultad de administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; y (iv) derecho a participar en las rentas nacionales. El artículo 287 Superior también advierte que la autonomía de las entidades territoriales se ejerce “dentro de los límites de la Constitución y la ley”, con lo cual apunta a preservar el interés nacional y el principio de Estado Unitario. Sin embargo, como lo ha explicado la jurisprudencia constitucional, el Legislador no puede hacer uso indiscriminado

de sus atribuciones para despojar por completo la autonomía que la propia Carta pregonaba para el manejo de los asuntos de interés local.” (C-937/10. Magistrado Ponente: JORGE IVAN PALACIO PALACIO, 23 de noviembre de 2010)

Esquema

Constitución Política	Ley 1695 de 2013
“Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: 1. Gobernarse por autoridades propias. 2. Ejercer las competencias que les correspondan. 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios, para el cumplimiento de sus funciones. 4. Participar en las rentas nacionales. ” (Art. 287)	“Con el fin de evitar alteraciones en la sostenibilidad fiscal de las entidades territoriales (...) Sin perjuicio de lo anterior, el Procurador General de la Nación o los ministros del Gobierno podrán solicitar la apertura del incidente de impacto fiscal, si se altera la sostenibilidad fiscal de un municipio o departamento cuando resulte condenado por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales.” (Art. 12)

Conclusiones:

La Ley 1695 de 2013 viola la autonomía que tienen las entidades territoriales, al posibilitar que el inicio del Incidente de impacto fiscal lo realice una autoridad nacional y no una de carácter territorial

Entonces, al tiempo que las normas superiores (art. 287) y la jurisprudencia de la Corte Constitucional garantizan la autonomía de las entidades territoriales, en especial la relacionada con la capacidad para “ejercer las competencias que les correspondan” como sería la tramitación del Incidente de impacto fiscal, por su parte, la Ley 1695 de 2013 autoriza al Procurador General de la Nación y a los Ministros del despacho para iniciar el mismo, desconociendo en forma abierta la autonomía que gozan las divisiones político-administrativas.

3.4 Violación del Principio de sostenibilidad fiscal (Art. 334)

Mediante el Acto Legislativo 3 de 2011 se reformó el artículo 334 de la Carta Política de 1991, incorporando el concepto de sostenibilidad fiscal y la posibilidad que el Procurador general de la Nación o un Ministro del despacho inicien un Incidente de impacto fiscal “(...) una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oirán las

explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

PARÁGRAFO. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar Los <sic> derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.”

Con base en la norma modificada, se precisan las características de la sostenibilidad fiscal y el Incidente de impacto fiscal, así:

1º) La dirección de la economía estará a cargo del Estado, debiéndose entender tanto en su nivel nacional, como territorial;

2º) El Estado intervendrá, por mandato de la ley la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial;

3º) Se debe tener un marco de sostenibilidad fiscal, como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho y debe orientar a las ramas y órganos del poder público, con base en la colaboración armónica;

4º) El gasto público social será prioritario;

5º) También intervendrá el Estado para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar de manera progresiva, todas las personas tengan acceso a los bienes y servicios básicos;

6º) Se le asigna al Procurador General de la Nación o a uno de los Ministros del despacho, una vez proferida la sentencia de las máximas corporaciones judiciales, para solicitar la apertura del Incidente de impacto fiscal, siendo su trámite obligatorio, se escucharán las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas y se determinará un plan concreto para su cumplimiento;

7º) Se decidirá “si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales”; y

8º) Bajo ninguna circunstancia la autoridad legislativa, administrativa o judicial puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales de las personas, ni restringir su alcance o negar su protección efectiva.

Sobre la sostenibilidad fiscal y el Incidente de impacto fiscal, la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

"Teniendo en cuenta que la apelación al concepto de incidente de impacto fiscal se originó ante la necesidad de establecer un diálogo entre las diferentes ramas y órganos del poder público, en la sentencia C-288 del 18 de abril de 2012, se indicó que el incidente de impacto fiscal es un procedimiento judicial sui generis que debe ser desarrollado y reglado por el Congreso de la República, cuyo marco normativo vinculante se encuentra establecido en el Acto Legislativo 03 de 2011. En particular destacó los siguientes lineamientos: (i) la legitimación para promover el incidente corresponde exclusivamente a los Ministros del Gobierno y al Procurador General de la Nación sin que se encuentren previstas cláusulas de delegación a otros servidores públicos; (ii) el incidente de impacto fiscal es consagrado como un espacio de interlocución entre los servidores públicos antes referidos y las altas corporaciones judiciales, en donde se les concede a los primeros la facultad de expresar las razones por las cuales consideran que los efectos de una sentencia desconoce el criterio de sostenibilidad fiscal, carga argumentativa que en ningún caso puede trasladarse a las altas cortes. Sumado a lo anterior, al tratarse de una decisión judicial, el incidente de impacto fiscal se encuentra sometido a los deberes que son exigibles para este tipo de actuaciones procesales, en particular, la obligación de motivar las decisiones que en el marco del procedimiento del incidente se adopte, máxime si se opta por la modificación, modulación o se difieren los efectos del fallo objeto de análisis; (iii) si bien la sostenibilidad fiscal es un criterio orientador para determinar los efectos de los fallos, las autoridades judiciales no están obligadas a realizar un estudio detallado sobre el impacto fiscal de sus decisiones, análisis que corresponde efectuar a los Ministros del Gobierno o al Procurador General de la Nación cuando decidan promover el incidente de impacto fiscal; (iv) los asuntos sometidos al trámite del incidente fiscal se encuentran restringidos a los efectos de la sentencia no al contenido de la providencia en sí misma considerada, esto es, la decisión adoptada por el juez está protegida por el principio de la cosa juzgada." (C-1052/12. Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, 5 de diciembre de 2012)

Ahora se hace necesario precisar tres conceptos claves que refieren tanto el Acto Legislativo 3 de 2011, como la Ley 1695 de 2013, siguiendo los criterios del *Diccionario de la lengua española (DRAE)*, de Real Academia Española de la Lengua, así:

- *modular* (Del lat. *modulāri*). 1. tr. Variar con fines armónicos las cualidades del sonido en el habla o en el canto. 2. tr. Modificar los factores que intervienen en un proceso para obtener distintos resultados; p. ej., aumentar la temperatura para acelerar una reacción.

- *modificar*. (Del lat. *modificāre*). 1. tr. Transformar o cambiar algo mudando alguno de sus accidentes. 2. tr. *Fil.* Dar un nuevo modo de existir a la sustancia material. Se usa también en sentido moral.

- *diferir*. (Del lat. *differre*). 1. tr. Aplazar la ejecución de un acto. 2. intr. Disentir, no estar de acuerdo.

Como la norma demandada (Ley 1695 de 2013) permite respecto de las sentencias de las altas corporaciones judiciales el inicio del Incidente de impacto fiscal con el fin de "modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales".

Porque siguiendo las precisiones del Diccionario de la lengua española aplicadas a la regulación normativa de la Ley 1695 de 2013 "*POR MEDIO DE LA CUAL SE DESARROLLA EL ARTÍCULO 334 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES*", sobre la posibilidad de iniciar el Incidente de impacto fiscal, nos encontramos lo siguiente:

1º) La solicitud formulada por el Procurador General o un Ministro del despacho para *modular* una sentencia de una alta corporación judicial, implicaría "variar con fines armónicos las cualidades" de dicho fallo, que tiene la característica esencial de hacer tránsito a cosa juzgada (definitiva e inmodificable).

Entonces, mientras las sentencias judiciales, incluyendo las de revisión de tutela de la Corte Constitucional, están amparadas por el postulado de la Cosa Juzgada, con el Incidente de impacto fiscal se vulneraría ya que la misma alta corporación podría "variar" dicho fallo;

2º) De igual manera, en el Incidente de impacto fiscal la solicitud formulada por funcionarios nacionales podría *modificar* una sentencia de alta corte, incluyendo las de revisión de tutela que profiere la Corte Constitucional, pero, esto significaría poder "transformar o cambiar algo mudando alguno de sus accidentes".

Ya que en últimas con esta atribución que le otorga la Ley 1695 de 2013 de modificar una sentencia de una alta corte judicial, no es ni más ni menos, que cambiarla, es decir, echar por la borda el Principio de la Cosa Juzgada de las providencias judiciales; y

3º) Cuando en el Incidente de impacto fiscal se solicite *diferir* una sentencia de una alta corte judicial, incluyendo las de revisión de las acciones de tutela que hace la Corte Constitucional, lo que se produce es "aplazar la ejecución de un acto", en el caso en referencia sería dilatar su cumplimiento por días, semanas, meses o incluso años, lo que traería como consecuencia práctica la aplicación tardía o diferida o simplemente la no aplicación de los fallos judiciales, en últimas pudiéndose llegar a una verdadera denegación de justicia.

Sin embargo, cabe resaltar que el Acto Legislativo 3 de 2011, que modificó el original artículo 334 constitucional, introduciendo el Principio de la Sostenibilidad Fiscal, en forma perentoria señaló que: "Dicho marco de

sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario." (El subrayado es nuestro)

Es decir, si bien se consagró en el texto constitucional el Principio de la sostenibilidad fiscal, éste debe servir como medio o instrumento para alcanzar los objetivos del Estado Social de Derecho y, en la medida en que está consagrado en el artículo primero constitucional dentro del Título I de la Carta Política de 1991 (*De los principios fundamentales*), siguiendo la doctrina de la solución de las *antinomias*, en este caso de rango constitucional, deberá siempre aplicarse el artículo primero (Estado Social de Derecho), al ser una norma "superior", frente al Principio de la sostenibilidad fiscal (Art. 334) que es una norma de "inferior" jerarquía, porque, como destacaban tanto Kelsen, como Bobbio, al existir una contradicción entre una norma superior (la que contiene la esencia de la organización política: el Estado Social de Derecho), y una norma inferior (el Principio de sostenibilidad fiscal) debe aplicarse, sin excepción alguna, la de mayor rango jurídico.

Porque como también lo ha subrayado la jurisprudencia de la Corte Constitucional: "La legitimidad del Estado Social de Derecho radica, por un lado en el acceso y ejecución del poder en forma democrática, y por otro lado en su capacidad para resolver las dificultades sociales desde la perspectiva de la justicia social y el derecho, lo cual indudablemente depende de la capacidad del Estado para cumplir, de manera efectiva, con sus fines de servicio a la sociedad. De ahí pues, que los mandatos contenidos en los artículos 2º y 209 de la Constitución imponen a las autoridades la obligación de atender las necesidades, hacer efectivos los derechos de los administrados y asegurar el cumplimiento de las obligaciones sociales.

La efectividad de los derechos se desarrolla con base en dos cualidades, la eficacia y la eficiencia administrativa. La primera relativa al cumplimiento de las determinaciones de la administración y la segunda relacionada con la elección de los medios más adecuados para el cumplimiento de los objetivos. Es por ello que las dos cualidades permiten la verificación objetiva de la distribución y producción de bienes y servicios del Estado destinados a la consecución de los fines sociales propuestos por el Estado Social de Derecho." (T-068/98. Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, 5 de marzo de mil 1998).

Se deriva de lo anterior, que la Ley 1695 de 2013 vulnera el mismo artículo 334 superior, en cuanto en dicha disposición se señala que "Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario", pero, como se ha destacado, muy por el contrario la precitada norma legal (la ley 1695/2013) pone en peligro el soporte de nuestra organización jurídico-política: el Estado Social de Derecho, donde deben ser protegidos los derechos de primera (individuales), de segunda (colectivos) y de tercera generación (universales), es decir, los que en

nuestro sistema normativo denomina como derechos constitucionales fundamentales, los derechos económicos, sociales y culturales, y los derechos colectivos y del ambiente.

Es decir, mientras que nuestra Carta Constitucional adopta el modelo del Estado Social de Derecho, al tiempo que el principio de sostenibilidad fiscal debe ser el instrumento para alcanzar los objetivos de aquella modalidad de organización estatal, por su parte, la Ley 1695 de 2013 es potencialmente un atentado contra la noción del Estado Social o también denominado como el Estado de Bienestar (*welfare state*), al permitirle al Procurador general de la Nación o a un Ministro del despacho presentar un Incidente de impacto fiscal ante una alta corporación judicial, para “modular”, “modificar” o “diferir” los efectos de alguno de sus fallos por el impacto en la sostenibilidad fiscal, ya que podría hacer nugatorio algún derecho, en especial, las sentencias de revisión de tutela proferida por la Corte Constitucional, que son precisamente, las que protegen los derechos constitucionales fundamentales!

Esquema

Constitución Política

Ley 1695 de 2013

“La dirección general de la economía estará a cargo del Estado en un marco de sostenibilidad fiscal (...). Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será Prioritario.”

(Art. 344)

“La Sala Plena (...) decidirá por mayoría de sus miembros si procede a modular, modificar o diferir los efectos de la misma, sin que puedan cambiar el sentido del fallo, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal.”

(Art. 12)

Conclusiones:

La Ley 1695 de 2013 vulnera la garantía constitucional que el marco de sostenibilidad fiscal sea el instrumento para alcanzar los objetivos del Estado Social de Derecho, muy por el contrario, lo puede afectar, en la medida en que se tramite un Incidente de impacto fiscal que vulnere los derechos, en especial los que tienen el carácter de derechos constitucionales fundamentales amparados con la Acción de Tutela, los cuales podrían ser desconocidos, al solicitarse la modulación, modificación o diferir los efectos de una sentencia de revisión de tutela proferida por la Corte Constitucional

De la misma manera, al iniciarse un Incidente de impacto fiscal contra una sentencia de una alta corporación judicial (Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura), se atenta contra la independencia judicial, que es una cara conquista democrática, que incluso aparece en su origen remoto en la Grecia clásica (siglos V a I a C).

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado la importancia de la independencia judicial en nuestro sistema normativo, así:

"El principio de autonomía e independencia del poder judicial es una de las expresiones de la separación de poderes. Se ha señalado que este aspecto definitorio de la Constitución implica que los órganos del poder público deben ejercer sus funciones de manera autónoma y dentro de los márgenes que la misma Carta Política determina, ello dentro un marco que admite y promueve la colaboración armónica. Para el caso de los jueces, la autonomía e independencia se reconoce a partir del papel que desempeñan en el Estado, esto es, garantizar los derechos de los ciudadanos y servir de vía pacífica e institucionalizada para la resolución de controversias. Por lo tanto, la separación de poderes respecto de la rama judicial se expresa a través del cumplimiento estricto de la cláusula contenida en el artículo 230 C.P., según la cual los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. La jurisprudencia ha comprendido esta cláusula como un límite para las actividades de los demás poderes públicos y los particulares, que exige que los jueces no sean condicionados, coaccionados o incididos, al momento de adoptar sus decisiones, por ningún factor distinto a la aplicación del ordenamiento jurídico y al análisis imparcial y objetivos de los hechos materia de debate judicial. Estos condicionamientos, a su vez, conforman el segundo pilar de la administración de justicia, como es el deber de imparcialidad de los jueces." (C-288/12. Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, 18 de abril de 2012)

Pero, la Ley 1695 de 2013 atenta también contra la autonomía e independencia judicial, al permitir el inicio de un trámite de un Incidente de impacto fiscal, contra una sentencia proferida por una alta corporación judicial, con el fin de "modular, modificar o diferir" los efectos de la misma, llevándose de bulto la independencia y, como lo señala la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la finalidad de la misma es establecer "un límite para las actividades de los demás poderes públicos y los particulares, que exige que los jueces no sean condicionados, coaccionados o incididos, al momento de adoptar sus decisiones, por ningún factor distinto a la aplicación del ordenamiento jurídico y al análisis imparcial y objetivos", pero, en el caso de la referencia al permitirse que el Procurador general de la Nación o un Ministro del despacho presenten una solicitud del Incidente de impacto fiscal, es una forma de condicionar, coaccionar o incidir en sus decisiones.

En *síntesis*, con base en todo lo expuesto, es que estamos solicitando a la H. Corte Constitucional se declare la Inexequibilidad de la Ley 1695 de 2013, en atención a que vulnera el concepto del Estado Social de Derecho (Art. 1º) al potencialmente afectar los derechos económicos, sociales y culturales, y afectar el Principio de la cosa juzgada y atentar contra la certeza de las decisiones judiciales de las altas cortes; el fundamento de la Acción de Tutela que protege los derechos constitucionales fundamentales (Arts. 86 y 241) al hacer primar la sostenibilidad fiscal sobre los derechos constitucionales fundamentales; la autonomía de las entidades territoriales (art. 287), al

entregarle a funcionarios nacionales (Procurador general de la Nación o a un ministro del despacho) la solicitud de iniciar el Incidente de impacto fiscal, en detrimento de la facultad constitucional que deberían tener los funcionarios regionales o locales en esta temática; y el principio de la sostenibilidad fiscal (art. 334), el cual debe buscar la garantía del Estado Social de Derecho y no atentar contra él como lo hace la norma demandada.

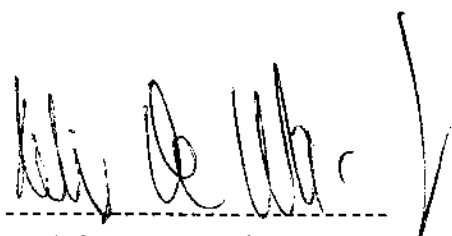
4. Competencia de la Corte Constitucional

De acuerdo con el artículo 241.4 de la Constitución Política de 1991, la competente para conocer de la presente Acción Pública de Inconstitucionalidad contra la Ley 1695 de 2013 *"POR MEDIO DE LA CUAL SE DESARROLLA EL ARTÍCULO 334 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"*, es la Corte Constitucional.

5. Notificaciones

Al suscrito se le puede notificar en su oficina de abogado, ubicada en la Calle 12C #7-33, oficina 602 y en el teléfono 2432360, de la ciudad de Bogotá, D.C.

De los Honorables magistrados, de Ustedes,



Andrés De Zubiría Samper
C.C. 3.228.513 de Usaquén
T.P. No. 30.245 del Cons. Sup. de la Jud.