

¿LA LEY 1695 DE 2013 ES CONTRARIA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
POR VULNERAR EL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA?

LAURA MARÍA ALZATE OCAMPO

UNIVERSIDAD DE MANIZALES
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
MANIZALES

2015

CONTENIDO

	Pag.
I. RESUMEN DEL PROYECTO	1
II. PALABRAS CLAVES	3
III. INTRODUCCIÓN	4
1. ANTECEDENTES	4
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	13
3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	14
4. MARCO TEORICO Y CONCEPTUAL	16
• NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA	58
5. HIPOTESIS	63
6. OBJETIVOS	64
• OBJETIVO GENERAL	
• OBJETIVOS ESPECIFICOS	
7. METODOLOGIA	65
• TIPO DE INVESTIGACIÓN	
• FUENTES DE INFORMACION PRIMARIA Y SECUNDARIA	
• TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN	
8. CRONOGRAMA	67
9. EL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA Y SU APLICACIÓN EN COLOMBIA	68

10. ANALISIS DE LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA EN LA LEY 1695 DE 2013.	74
11. CONCEPTO DE VULNERACION AL PRINCIPIO DE LA COSA JUZGADA POR LA LEY 1695 DE 2013 EN LA CORTE CONSTITUCIONAL	79
12. CONCLUSIONES	86
13. BIBLIOGRAFIA	88

¿LA LEY 1695 DE 2013 ES CONTRARIA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA POR VULNERAR EL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA?

I. RESUMEN DEL PROYECTO

En el presente trabajo se realizara un recorrido, iniciando por las Leyes que dieron origen a la figura del incidente de impacto fiscal en nuestro ordenamiento jurídico, comenzando por la Ley 358 de 1997, seguidamente la Ley 617 de 2000, continuando con la Ley 819 de 2003 y finalmente adentrándonos en el Acto legislativo 03 de 2011, el cual estableció el Principio de Sostenibilidad Fiscal, generando de esta forma el fundamento para la llegada del incidente, el cual es desarrollado más adelante por la Ley 1695 de 2013 que implementó como tal la figura jurídica del incidente de impacto fiscal.

En este orden de ideas, se analizaran las sentencias C- 288 y C-332 de 2012, las cuales declararon la exequibilidad del acto legislativo y reformaron los artículos 334, 339 y 346 de la Carta Política, propendiendo por la generación de una armónica colaboración entre las ramas del poder público.

De igual forma, se analizara el proyecto de Ley 139 de 2012 propuesto por el Congreso de la Republica a través del Senado, el cual desarrolla el artículo 334 de la Carta Política y dicta otras disposiciones, introduciendo el principio de sostenibilidad fiscal.

En base a estos antecedentes, el marco teórico se centrara en realizar un recorrido por todas las actividades político- económicas a lo largo de la historia, para las que se utilizaron como fuente las corrientes económicas y el libro titulado 'HACIENDA PUBLICA', del autor Juan Camilo Restrepo Salazar. Así pues, el problema del presente estudio se concentrara en analizar si la figura del incidente de impacto fiscal transgrede el principio de LA COSA JUZGADA, estudiando para este fin la sentencia C- 288 de 2012, el libro titulado 'DERECHO PRESUPUESTAL COLOMBIANO', del autor Juan Camilo Restrepo Salazar, las sentencia C-1052 de 2012, la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Doctor German Navas Talero y Rodolfo Arango Rivadeneira y las sentencias C- 132 de 2012, C-371 de 2012, C-416 de 2012, C-420 de 2012, C-584 de 2014 y C-870 de 2014.

Finalmente, dentro de un aparte del marco teórico se contemplara la normatividad y jurisprudencia que dio origen a esta figura del incidente de impacto fiscal, la cual ha sido comentada para una mayor ilustración al lector.

II. PALABRAS CLAVES

- Sostenibilidad fiscal
- Alteración sostenibilidad fiscal.
- Incidente de impacto fiscal
- Responsabilidad patrimonial del Estado
- Finanzas públicas
- Modular, modificar y diferir efectos de la providencia judicial
- Principio de Cosa Juzgada

III. INTRODUCCIÓN

1. ANTECEDENTES

Antes de realizar un análisis sobre la posible transgresión al principio de cosa juzgada por la nueva figura Constitucional “Incidente de Impacto fiscal” en Colombia, es necesario tener en cuenta los antecedentes que dieron origen a dicha figura dentro del ordenamiento jurídico de nuestro país. De esta manera, se realizará un análisis de dichos acontecimientos suscitados con anterioridad a la instauración de dicha figura judicial en nuestro ordenamiento jurídico, para luego entrar a realizar un análisis sobre la aplicación de dicha figura en Colombia.

Así las cosas, comenzaremos por decir que el control sobre la política fiscal de los gobiernos nacionales y locales ha sido una preocupación constante en la legislación colombiana desde tiempos pasados, no en vano cabe mencionar que la implementación del incidente de impacto fiscal en nuestro ordenamiento jurídico, no es el primer intento de limitación a la discrecionalidad en las decisiones económicas importantes.

En el sentir anterior cabe decir, que el Gobierno Nacional en el año de 1997 expidió la Ley 358, por la cual se reglamentó el artículo 364 de la Constitución y se dictaron otras disposiciones en materia de endeudamiento. Por medio de esta Ley se restringieron las posibilidades de endeudamiento de las entidades territoriales, condicionándose a su

capacidad de pago, entendida como la disponibilidad de recursos para atender obligaciones luego de haber cubierto gastos de funcionamiento y transferencias a otras entidades.

Posteriormente, la Ley 617 de 2000, por medio de la cual se reformó parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto extraordinario 1222 de 1986, se adicionó la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictaron otras normas tendientes a fortalecer la descentralización y se dictaron normas para la racionalización del gasto público nacional.

Principalmente con la ley referida anteriormente se planteó la preocupación por los excesivos gastos de funcionamiento en que venían incurriendo las entidades territoriales, fijando como límite la disponibilidad de recursos de libre destinación, debiendo respetar la proporción de gasto artículos 4o y 6o, so pena de ser fusionadas con otras entidades, una vez calificada su inviabilidad económica, artículo 19.

De otro lado, en el año 2003, el Congreso de la República expidió la Ley 819, por medio de la cual se dictaron normas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal, y se dictaron otras disposiciones.

Mediante esta Ley, se creó la obligación para el Gobierno nacional y local, de brindar información sobre los resultados macroeconómicos de la última vigencia fiscal y las proyecciones sobre las futuras, para efectos de

asegurar niveles sostenibles de endeudamiento y financiación de los programas a su cargo.

En desarrollo de la herramienta fiscal de mediano plazo, señalada anteriormente, según el artículo 1°, las autoridades debían fijar para cada vigencia fiscal futura una meta de superávit primario, que será referente obligatorio para establecer el impacto fiscal, así como la viabilidad económica de los proyectos de ley, ordenanza o acuerdo, que ordenen gasto u otorguen beneficios tributarios artículo 7°.

Ahora bien, mediante el Acto Legislativo 03 de 2011, por medio del cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal, podemos decir, se genera el fundamento para la llegada del incidente de impacto fiscal a nuestro ordenamiento jurídico.

Este acto legislativo que fuera declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencias C-288 y C-332 de 2012, modificó el artículo 334 de la Constitución Política, señalando lo siguiente:

“La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en 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, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las

oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. 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 Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.

El Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, 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 derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.”¹ [Subrayado fuera del texto]

Se tiene entonces, que con esta reforma a la Constitución, la intención del legislador fue la de propender por la generación de armonía y colaboración entre las ramas del poder público. Así, al momento de proferir algún tipo de sentencias que involucren la sostenibilidad fiscal del Estado y las finanzas públicas, el incidente que referenciamos en el presente trabajo, pueda instaurarse y tramitarse con el fin de estudiar su viabilidad evitando alteraciones a la sostenibilidad del Estado como consecuencia del fallo.

Seguidamente, el Acto Legislativo en su artículo 2° modifica el primer inciso del artículo 339 de la Constitución Política, el cual establece:

“Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión

¹ Acto legislativo 03 de 2011. Congreso de Colombia.

*pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal.*¹²

En este sentido, se buscó promover un crecimiento sostenible para alcanzar los objetivos del progreso social, en los cuales se fundamenta el Estado Social de Derecho, garantizando así una tasa de crecimiento económico potencial sin que se vean afectadas las finanzas y recursos del Estado, pues se propende por el constante mejoramiento por medio de estrategias e innovaciones que serán adoptadas por el Gobierno.

Por último, el artículo 3° modifica el primer inciso del artículo 346 de la Constitución Política, el cual aduce:

*“El Gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, que será presentado al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura. El presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al Plan Nacional de Desarrollo.”*¹⁶

Así las cosas, al revisarse el Acto Legislativo 03 de 2011, puede inferirse que el mismo consiste en la institución de un control a las finanzas públicas.

² Ídem. Art. 2.

³ Ídem. Art. 3.

Dicho control se materializa a través del incidente fiscal, el cual fue reglamentado por el Órgano Legislativo, para ser ejercido por el poder Ejecutivo y el Procurador General de la Nación, ante los órganos judiciales, materializándose así la colaboración armónica entre las ramas del poder público. En este orden de ideas, su alcance está centrado en el respeto y acatamiento al contenido material de la ley por parte del Gobierno Nacional.

Ahora bien, la reglamentación dada a este instrumento de control de las finanzas públicas, es decir, al incidente de impacto fiscal, se generó específicamente para establecer el trámite de dicha herramienta jurídica y para definir puntualmente el desarrollo de sus diferentes etapas procesales. En este sentido, tal como se señaló en el párrafo anterior, el órgano legislativo debía expedir una Ley que dotara al poder ejecutivo del mecanismo jurídico procesal por medio del cual se materializara dicho incidente.

Con el ánimo de desarrollar legalmente este mecanismo de sostenibilidad fiscal, referido anteriormente, el Congreso de la República a través del Senado elabora el Proyecto de Ley 139 del 2012, por medio del cual se pretendió desarrollar el artículo 334 de la Constitución Política y dictar otras disposiciones.

En dicho proyecto de Ley, tal como se indicó en la exposición de motivos, se pretendió alcanzar *“objetivos similares a los que motivaron la expedición del Acto Legislativo número 3 de 2011, por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal, y se justifica en la necesidad de constituir el*

Incidente de Impacto Fiscal como un mecanismo que permita materializar el criterio constitucional de sostenibilidad fiscal.”⁴

Así las cosas, en el proyecto referido el Congreso de la República analiza los criterios expuestos por el Gobierno Nacional, en donde su objetivo consiste en *“conseguir que el concepto abstracto de Estado Social de Derecho, se desarrolle en la realización efectiva de varios derechos específicos”*.⁵

Con el fin de lograr el propósito anteriormente mencionado, la actividad estatal se concentrará en la economía para racionalizarla y mejorar la calidad de vida de los habitantes, garantizando a los ciudadanos la sostenibilidad fiscal como un instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho, estableciendo el gasto público social como prioritario.

Por lo anterior, los motivos que dan origen a dicha reforma constitucional, son la reducción de la pobreza, la desigualdad y la equidad intergeneracional por medio de la capacidad de recaudación de ingresos y recursos de financiamiento, en donde la política de gasto pueda mantenerse o sostenerse en el tiempo, logrando tales objetivos públicos.

⁴ El Congreso de Colombia. PROYECTO DE LEY 139 DE 2012 SENADO. por medio de la cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

⁵ Gaceta del Congreso número 451 de 2010. Página 14.

Finalmente, en la motivación del presente proyecto de Ley, se señaló que al modificar el artículo 334 de la Constitución Política, introduciéndose el Principio de Sostenibilidad Fiscal, el Procurador General de la Nación y los Ministros del Gobierno, puedan solicitar que los efectos de las sentencias proferidas por las máximas corporaciones judiciales sean modulados, modificados o diferidos, con el fin de garantizar que la política de gasto pueda mantenerse en el tiempo y evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal.

Lo anterior, se surtió con anterioridad a la implementación del incidente de impacto fiscal que se analizará en líneas posteriores, el cual nace a la vida jurídica a través de la Ley 1695 de 2013, como se verá en dicha oportunidad.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El problema que se plantea en el presente estudio se centra en verificar si la figura del incidente de impacto fiscal, transgrede el principio de la cosa juzgada que rige las sentencias de las altas Cortes por medio de las cuales se adopta una decisión.

Lo anterior se desarrollara mediante el siguiente planteamiento:

¿La Ley 1695 de 2013 es contraria a la Constitución Política por vulnerar el principio de cosa juzgada ordinaria?

En ese orden de ideas, se analizará si el incidente de impacto fiscal resulta ser inconstitucional toda vez que podría contrariar el Principio de la Cosa Juzgada Ordinaria.

3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La realización de un trabajo académico sobre la figura del incidente de impacto fiscal en nuestro país, encuentra justificación en lo novedoso que resulta para nuestro ordenamiento jurídico una institución que nace a partir del mes de diciembre del año inmediatamente anterior. En ese orden de ideas, la figura que tratamos en el presente estudio, por tener una vigencia inferior a un año, no ha logrado desarrollarse de manera completa, al punto que como se verá más adelante, se han iniciado los trámites de los primeros incidentes de impacto fiscal presentados frente algunas sentencias, incidentes que serán desarrollados a futuro por los respectivos órganos judiciales competentes para tomar dicha decisión.

A lo anterior se suma el hecho que el incidente de impacto fiscal ha sido demandado por inconstitucionalidad, y dichas demandas han cuestionando su validez y conformidad frente a la Carta Política.

Así mismo, la figura del incidente de impacto fiscal, no ha tenido un abundante desarrollo doctrinario, lo cual es perfectamente entendible de acuerdo a lo reciente de su nacimiento a la vida jurídica, tal como se indicó anteriormente.

De lo anterior, se desprende la pertinencia del presente trabajo, ya que el ámbito jurídico, requiere del desarrollo de documentos que ofrezcan al

lector, un análisis consciente de una figura tan novedosa como la del incidente de impacto fiscal.

4. MARCO TEORICO Y CONCEPTUAL

Antes de tocar el tema de fondo del incidente de impacto fiscal, es menester definir de manera adecuada el significado de Hacienda Pública, por lo cual se debe empezar por recordar lo que es la Ciencia Económica, ya que la Hacienda Pública es una rama de la misma.

De esta manera James Buchanan, en 1986, desarrolla la definición del ámbito de lo económico, basado en fundamentos constitucionales y contractuales, los cuales se despliegan de la actividad económica y, en especial, el proceso político de toma de decisiones.

Por su parte, los Cameralistas (siglos XVII-XVIII), desarrollaban su actividad sobre todo en Austria y Alemania, en donde sus preocupaciones se centraban en la administración de las finanzas públicas. En ese sentido, sus políticas se basaban en desarrollar sistemas que permitieran la recaudación efectiva de impuestos y tributos, y su finalidad consistía en el fortalecimiento del Estado por medio de las políticas y prácticas fiscales. Es de resaltar que esta corriente fue pionera en elaborar manuales de procedimientos recaudatorios y de gestión pública.

Los Fisiócratas (siglo XVIII), constituyeron una escuela de análisis económico propiamente dicha, elaboraron la primera interpretación global de la economía puesto que tanto los Mercantilistas como los Cameralistas carecían de un pensamiento sistemático para estudiar la economía. El más

importante fisiócrata fue Francois Quesnay, quien en un famoso tratado (Le Tableau Economique) esbozaba las interrelaciones dentro de un sistema económico entre los distintos sectores de actividad, lo que más modernamente se conoce como tablas input-output (W. W. Leontief), que tratan de medir los flujos económicos entre los diferentes sectores de la economía.

Adam Smith (escuela clásica), fue eminentemente un filósofo moral, antes que economista, y consideraba central el papel de los valores morales, y del Estado como referente moral, en la vida económica y social. Es decir, que en ningún caso, Smith apoyó una concepción del mercado libre donde todo vale, donde imperara la ley de la selva y no existieran restricciones morales a las actuaciones de los agentes.

La idea central que desarrolla tiene que ver con el hecho de que la codicia en determinadas circunstancias actúa como un incentivo que favorece la mejora del bienestar colectivo.

El Keynesianismo (segundo tercio siglo XX), a partir de la obra del economista John Maynard Keynes (La Teoría General de la Ocupación, el Interés y el Dinero) planteó una crítica frontal a la forma en que la economía clásica y neoclásica entendían las crisis económicas. Keynes demostró que la crisis tendía a profundizarse debido a una debilidad básica en la demanda agregada de la economía, la cual era alimentada por un fenómeno de carácter monetario que denominó trampa de la liquidez.

En una crisis deflacionaria, donde los precios tienden a bajar, el dinero debido a ello se atesora a la espera de mejores expectativas, lo cual impide que la inversión se recupere aprovechando los bajos precios como decían los clásicos, retro-alimentando así la crisis, haciéndola más severa. Frente a ello, Keynes propuso que el Estado debe intervenir en la economía aumentando la demanda agregada de forma que induzca una subida de los precios y con ello favorecer la recuperación en el ciclo económico mejorando las expectativas de beneficio de los agentes económicos.

De acuerdo a lo anterior, Keynes puso en evidencia que además de los fallos que afectan a los mercados concretos, hay fallos que afectan al conjunto del sistema económico, los fallos macroeconómicos. La respuesta del Sector Público frente a estos fallos ha de ser “la Hacienda Compensatoria”, es decir, la política fiscal de gastos e ingresos públicos como herramienta para suavizar el carácter cíclico del crecimiento económico.

El Keynesianismo ha hecho también hincapié en los fallos de distribución que suele acompañar al desarrollo capitalista y la necesidad de una intervención pública de carácter redistributivo para paliarla (el Estado del Bienestar). Además, las políticas redistributivas tendrían una justificación, sobre todo en tiempos de crisis económicas, desde la perspectiva de la eficiencia en cuanto a que tienen efectos positivos sobre la demanda agregada de la economía, al propiciar el consumo en los individuos de menor renta pero con mayor propensión a consumir.

El activismo público asociado a la Hacienda Compensatoria ha sido objeto de numerosas críticas que están vinculadas a los desequilibrios e ineficiencias económicas, tales como la inflación, déficit y endeudamiento públicos crónicos, crecimiento exponencial del gasto público, entre otros. Por lo anterior, el Nuevo Liberalismo y, en particular, la Escuela de la Elección Pública, fundada ésta por Buchanan y Tullock, han hecho del estudio de las deficiencias del Estado, desde el punto de vista microeconómico, el objeto principal de estudio.

Estas deficiencias están asociadas al comportamiento de los políticos, de los grupos presión, de los empleados del sector público, de los votantes o a las propias limitaciones de los procesos y reglas de decisión pública. Conforme a esta perspectiva, se entiende al Estado como un Leviatán insaciable de recursos que restringe la actividad privada y, por ende, la generación de riqueza.

Frente a la situación expuesta anteriormente, el Nuevo Liberalismo y la Escuela de la Elección Pública, centran sus propuestas en políticas que fomenten el impulso de programas de desintervención pública, concretados, por ejemplo, en privatizaciones, tales como ventas de activos públicos y desregulaciones, entre ellas la eliminación de normativas legales que dificultan la competencia en los mercados, así como a la introducción de restricciones legales, incluso a nivel constitucional, para limitar el crecimiento del gasto público y los déficit recurrentes en las cuentas públicas.

Así las cosas, debe señalarse que en Colombia se presenta este tipo de intervención económica por parte del Estado, tal cual se expone en las teorías mencionadas anteriormente. En este sentido, uno de tantos hechos que identifican este tipo de intervención económica del Estado, es el nombrado incidente de impacto fiscal que se pretende abordar en el presente trabajo.

De esta manera, es importante hacer referencia a los principios presupuestales que rigen la nación, entre los cuales, se encuentran los siguientes:

- Principio de la planificación
- Principio de la anualidad
- Principio de la universalidad
- Principio de la unidad de caja
- Principio de la programación integral
- Principio de la especialización
- Principio de la inembargabilidad

Para mayor ilustración se explicara cada uno de estos principios, con el fin de generar una visión del manejo presupuestal dentro del concepto de sostenibilidad fiscal.

El principio de planificación, el cual debe guardar concordancia con el plan de desarrollo, el plan de inversiones, el marco fiscal de mediano plazo y plan financiero.

De esta manera, se debe resaltar que este principio genera una armonía entre el presupuesto y el plan de desarrollo anual, creando una coordinación en el sistema financiero.

El principio de anualidad consiste en elaborar anualmente el presupuesto por parte del poder ejecutivo, el cual se encuentra obligado a solicitar autorización y aprobación del congreso.

El principio de universalidad, señala que el presupuesto debe contener todos los gastos públicos, los cuales deben constar en el tesoro público, con el fin de que se respete la transparencia de estos gastos, controlados por el poder político. Bajo ninguna circunstancia pueden existir fondos que se encuentren por fuera del presupuesto exceptuando los presupuestos de los resguardos indígenas, que no hacen parte del presupuesto de rentas del municipio.

El principio de la unidad de caja, establece que los fondos públicos deben encausarse en un fondo común, sin predestinarse para un gasto específico, no obstante la ley puede establecer excepciones, el fin de este fondo consiste en que se financie la totalidad del gasto público y se aplica la

facultad de la autoridad presupuestal para orientar el gasto adecuadamente.

El principio de programación integral, consiste en que todo programa presupuestal simultáneamente debe contener gastos de inversión y gastos de funcionamiento, con el fin de que se lleve a cabo la operación de proyectos.

El principio de la especialización, consiste en que en cada gasto y en cada órgano debe existir una coherencia en cuanto a su objeto y funciones.

El principio de la inembargabilidad, debe ser resaltado especialmente pues este contempla que las rentas incorporadas al presupuesto, al igual que los bienes y derechos son inembargables, así las cosas el fin consiste en la protección de los dineros públicos, para lo cual se deben adoptar medidas para el pago de sentencias que ordenen embargos.

Los principios expuestos anteriormente, han sido materializados a través del criterio de la Sostenibilidad Fiscal consagrado en nuestra Constitución Política a través del Acto Legislativo 03 de 2011.

Ahora bien, para comprender el alcance del concepto de Sostenibilidad Fiscal, en adelante SF, debe tenerse en cuenta que el mismo, es un criterio que reconoce la escasez de los recursos públicos y pretende asegurar las

condiciones para que el Estado garantice los derechos que son reconocidos por la Constitución Política.

En el mismo sentido, al referirse sobre la constitucionalidad del Acto Legislativo número 03 de 2011, la Corte Constitucional expuso:

“De lo que se trata es que la consideración de la SF por parte de las autoridades del Estado debe ser siempre compatible con la protección de los derechos fundamentales, no solo a partir de la vigencia de su núcleo esencial, sino también desde una perspectiva de vigencia integral de esos derechos. Es por ello que la fórmula adoptada por la reforma constitucional hace expresa referencia a que el principio o criterio de SF no puede, en ningún caso, servir de base para el menoscabo, restricción o negación de los derechos fundamentales. Existe, en ese orden de ideas, un mandato de intangibilidad de esas garantías constitucionales frente a la consideración de la sostenibilidad fiscal.”⁶

De otro lado, citando el artículo 113 de la Constitución Política, es importante resaltar que las Ramas y Órganos del Poder Público, deben garantizar una disponibilidad sostenible y progresiva de los recursos públicos recaudados. Para lo cual es de vital importancia la colaboración armónica entre las mismas, con el fin de obtener unas finanzas públicas sanas y sostenibles,

⁶ El Congreso de Colombia. PROYECTO DE LEY 139 DE 2012 SENADO. por medio de la cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

reforzando el compromiso de conseguir una mayor disciplina fiscal. La disposición señala:

“Artículo 113 Constitución Política. Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.”

En el mismo sentido, como desarrollo del criterio de SF contemplado en el artículo 334 de la Constitución Política, el acto legislativo incorporó la posibilidad de solicitar la apertura del incidente de impacto fiscal por parte del Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, figura ésta que en términos de la Corte, bajo ninguna circunstancia, podrá ser invocada para menoscabar los derechos fundamentales o restringir su alcance, toda vez, que su objetivo principal es reforzar los mecanismos constitucionales existentes.

Con base en lo anterior, se deduce que este incidente fiscal es un medio necesario e idóneo para lograr la colaboración armónica entre las Ramas del Poder, y sobre este aspecto, la Corte Constitucional señaló:

“la SF basada en (i) el reconocimiento de la vigencia de las ¿competencias¿ de las Ramas y Órganos del Poder Público,

esto es, de acuerdo con lo previsto en el artículo 123 C. P., con sujeción a las previsiones constitucionales y legales que definen tales funciones; y (ii) el reconocimiento del modelo de separación de poderes explicado en este fallo, fundamentado en la autonomía de las distintas ramas, bajo un criterio de controles recíprocos y de colaboración armónica, el cual valida aquellas normas del ordenamiento que facilitan la operación del sistema de frenos y contrapesos, pero que al mismo tiempo se oponen a preceptos que usurpan las funciones constitucionales de los mismos órganos y Ramas del Poder Público.” [...] ⁷

Se observa pues, en la sentencia C-288 de 2012 que la Corte Constitucional, desarrolla el concepto del incidente de impacto fiscal, señaló que: (...) *“El incidente de impacto fiscal es, como se ha explicado en esta sentencia, un espacio de interlocución entre los mencionados funcionarios y las altas cortes, donde se les confiere a aquellos la potestad de presentar explicaciones y argumentos a estas, relativos a la afectación de la SF por los efectos de una sentencia judicial. Esto implica que la Constitución impone una carga argumentativa particular a dichos servidores estatales, la cual no puede en modo alguno trasladarse a las altas cortes, sin contrariar con ello la regulación constitucional objeto de estudio.” (...)*

Ahora bien, como frente a la figura del incidente de impacto fiscal nos referimos en el desarrollo del presente trabajo, seguiremos analizando la S.F como fundamento de aquella figura. Así las cosas, en la misma sentencia, la Corte concluyó que si bien la jurisprudencia constitucional ha

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-288 de 2012

sido reiterativa en señalar que el Congreso debe contemplar la incidencia fiscal, quien tiene la competencia general para evidenciar la incompatibilidad con el marco fiscal de mediano plazo es el Gobierno.

Por ende, en caso que el Ejecutivo dé concepto favorable a esas regulaciones o simplemente no cuestione las razones dadas por el Congreso sobre la materia, no es viable concluir la afectación de la regulación orgánica de índole presupuestal.

Así pues, al revisar los argumentos y razones por los cuales se buscaba declarar la inexecutable de dicho acto, la Sala conservó el fundamento del Estado Social de Derecho 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. Lo cual, se pretende con la regulación de la SF, sin amedrantar los derechos o garantías constitucionales. Igualmente, adujo que los objetivos esenciales del aparato estatal se mantienen en servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

En el inciso primero del artículo 1º del Acto Legislativo 03 de 2011, modificatorio del artículo 334 C.P. se indica que el gasto público social tiene carácter prioritario, de manera que la SF no podrá servir de base para

posponer su ejecución. Lo anterior, conduce a que las necesidades básicas insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable, y en general las garantías predicables de lo reglado en los artículos 350 y 366 C.P., no podrán verse afectadas por la aplicación del criterio de SF, toda vez que esto significaría que ese gasto dejaría de ser prioritario, lo cual sería inconstitucional.

Adicionalmente, se incorpora otra cláusula prohibitiva contenida en el párrafo adicionado al artículo 334 C.P., en donde se establece que ninguna autoridad estatal podrá invocar la SF para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva. De allí se desprende que el uso o invocación de la SF puede invocarse en cualquier escenario, pues se trata de un instrumento para la consecución de los fines del Estado Social De Derecho, lo cual significa que desde interpretación sistemática de la Constitución, la aplicación de la sostenibilidad fiscal está sometida a la vigencia de los derechos de los que se predica naturaleza fundamental y demás objetivos del Estado.

Concluye la Corte Constitucional señalando que el Acto Legislativo en mención, es un escenario reglado de interlocución que no desvirtúa la separación de poderes. Lo cual se refuerza con el extracto de la Sentencia C-315/08, emitida por el mismo órgano:

“El mandato de adecuación entre la justificación de los proyectos de ley y la planeación de la política económica, empero, no puede comprenderse como un requisito de trámite para la

aprobación de las iniciativas legislativas, cuyo cumplimiento recaiga exclusivamente en el Congreso. Ello en tanto (i) el Congreso carece de las instancias de evaluación técnica para determinar el impacto fiscal de cada proyecto, la determinación de las fuentes adicionales de financiación y la compatibilidad con el marco fiscal de mediano plazo; y (ii) aceptar una interpretación de esta naturaleza constituiría una carga irrazonable para el Legislador y otorgaría un poder correlativo de veto al Ejecutivo, a través del Ministerio de Hacienda, respecto de la competencia del Congreso para hacer las leyes. Un poder de este carácter, que involucra una barrera en la función constitucional de producción normativa, se muestra incompatible con el balance entre los poderes públicos y el principio democrático. || Si se considera dicho mandato como un mecanismo de racionalidad legislativa, su cumplimiento corresponde inicialmente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, una vez el Congreso ha valorado, mediante las herramientas que tiene a su alcance, la compatibilidad entre los gastos que genera la iniciativa legislativa y las proyecciones de la política económica trazada por el Gobierno. Así, si el Ejecutivo considera que las cámaras han efectuado un análisis de impacto fiscal erróneo, corresponde al citado Ministerio el deber de concurrir al procedimiento legislativo, en aras de ilustrar al Congreso sobre las consecuencias económicas del proyecto.”

De otro lado, frente al criterio de sostenibilidad fiscal expuesto en los antecedentes de este anteproyecto, Restrepo Salazar⁸ hace referencia a los principios presupuestales, en donde aduce que en la actualidad “*no son un aporte suficiente del derecho para contribuir al manejo ordenado de la gestión presupuestal*”, pues hoy en día tal visión ha sido superada.

De lo anterior emana, que para el derecho contemporáneo se requieren normas jurídicas por parte del Estado que se adapten al manejo presupuestal, las cuales deben instaurarse en un alto nivel de jerarquía con el fin de generar ciertas pautas que se apliquen a la gestión presupuestal y aseguren la gestión financiera.

De esta manera, surgen las normas jurídicas que denomina el autor como “*normas de la estabilidad presupuestal*”, por medio de las cuales se busca establecer un manejo ordenado de los presupuestos públicos del Estado, sin dejar de lado los principios presupuestales.

Al analizar la exposición de motivos del Acto Legislativo 03 de 2011, Juan Camilo Restrepo Salazar menciona los artículos de la Constitución Política que fueron modificados por este, los cuales corresponden al artículo 334, inciso tercero y cuarto, y el artículo 339, incorporando en todos ellos el concepto de sostenibilidad Fiscal.

⁸ RESTREPO SALAZAR Juan Camilo, Derecho presupuestal colombiano, editorial Legis, Bogotá 2014.

Así las cosas, mediante esta regulación surge una consecuencia práctica y jurisprudencial, en donde se materializara el principio de sostenibilidad fiscal, sin dejar de lado los derechos fundamentales.

Ahora bien, frente al incidente de impacto fiscal, Juan Camilo Restrepo, enuncia las características más relevantes de este incidente, la cuales son: *“(1) un espacio de interlocución entre los servidores públicos y las altas corporaciones, (2) el incidente como decisión judicial, no administrativa, (3) es una figura instrumental, (4) la decisión jurisdiccional debe ser motivada.”*⁹

Frente a la primera característica, se debe tener en cuenta que se trata de un espacio de interlocución entre los servidores públicos y las altas corporaciones, en donde, respetándose la división de poderes, se genera un espacio de comunicación entre ambas ramas del poder, el ministro o procurador que solicite el incidente argumenta por qué considera que con la decisión proferida por la alta corte se desconoce el principio de sostenibilidad fiscal. Para mayor ilustración se cita la sentencia de la Corte Constitucional C-1052 de 2012, la cual aduce:

“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

⁹ RESTREPO SALAZAR Juan Camilo, Derecho presupuestal colombiano, editorial Legis, Bogotá 2014. página 408

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; (v) en virtud de lo anterior, el Acto Legislativo realiza una diferenciación entre la sentencia y sus efectos, esto es, "...Mientras el primer momento está cobijado por los efectos estrictos de la cosa juzgada constitucional, lo que significa la imposibilidad de revesar la decisión de amparo, no sucede lo mismo con las órdenes de protección. En este caso incluso resulta admisible que el juez, de manera excepcional, modifique el sentido de las órdenes originalmente proferidas, cuando concurren razones de primer orden, que así lo exijan en aras de proteger los derechos fundamentales concernidos. A su vez, esa distinción se explica en que muchos de los fallos de protección de derechos constitucionales no son simples, de ejecución inmediata y de una sola actuación, sino que pueden involucrar órdenes complejas, las cuales pueden extenderse por un periodo de tiempo, requerir varias actuaciones administrativas para su cumplimiento o estar precedidas de importantes operaciones presupuestales"; (vi) el incidente de impacto fiscal fue incluido en el Congreso bajo el espíritu de que las decisiones que protegen los derechos fundamentales no son objeto de modificación y, sólo los efectos de las sentencias pueden ser objeto del incidente de impacto fiscal dentro de los lineamientos que definen el Estado Social de Derecho; (vii) la posibilidad de modular, modificar o diferir en el tiempo los efectos del fallo tiene un carácter potestativo, esto es, 1) el carácter de obligatoriedad está circunscrito al trámite del incidente; 2) la alta corporación puede decidir si opta por cualquiera de las opciones establecidas en la norma, lo cual no implica adoptar una decisión particular en algún sentido. Bajo esta perspectiva, el juez puede mantener las órdenes emitidas desde el principio; 3) las opciones presentadas en la norma se

refieren exclusivamente a las posibilidades a adoptar frente a las órdenes emitidas en el fallo no al contenido del mismo, el cual se encuentra protegido por el principio de la cosa juzgada y, por tanto, es de obligatorio cumplimiento; 4) ni el incidente de impacto fiscal ni ningún otro mecanismo puede despojar a las altas cortes de desarrollar su labor adoptando las decisiones a que haya lugar a la luz de la protección de los derechos de las personas; y (viii) el incidente de impacto fiscal es un instrumento que está al servicio del logro y realización efectiva de todos los derechos fundamentales. El incidente de impacto fiscal es un procedimiento establecido como consecuencia de las deliberaciones surtidas en el Congreso de la República para establecer un espacio de diálogo y concertación entre el Gobierno, la Procuraduría General de la Nación y las altas cortes sobre el impacto de los efectos de las decisiones judiciales en la sostenibilidad fiscal del país, bajo la observancia de los parámetros antes anotados. También enfatiza en que la sostenibilidad fiscal es un criterio que el juez debe tomar en consideración al momento de medir el impacto de los remedios para proteger las garantías invocadas y no para definir el contenido de los derechos; pues, entenderlo en caso contrario, implicaría el desconocimiento del principio de autonomía judicial consagrado en el artículo 228 Superior.”¹⁰

Ahora bien, al revisar la segunda característica se encuentra que aunque el trámite de mencionado incidente es de carácter obligatorio, el Juez puede abstenerse de aplicar el incidente propuesto por la administración.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-1052 de 2012

Frente a la tercera característica, la corte ha afirmado igualmente que: *“se trata de una figura instrumental por medio de la cual se pretende que las altas corporaciones de la rama judicial, dentro de la órbita de sus competencias, puedan considerar, luego de adoptar su decisión, los efectos fiscales que puede tener el cumplimiento de la misma, y las invita a reflexionar sobre cómo lograr el cumplimiento efectivo de un marco de sostenibilidad”*.

Finalmente, dentro de la cuarta característica es importante resaltar que la aplicación del incidente de impacto fiscal, debe ser motivada por el Juez colegiado que la conceda y esta decisión no puede versar sobre el contenido de la providencia, ya que el mismo hace tránsito a cosa juzgada, sino respecto de los efectos de la sentencia, los cuales podrán ser modulados, modificados o diferidos.

Entendiéndose por modular los efectos de la sentencia, como la facultad que tiene la alta corporación judicial de revisar y analizar la alteración de la sostenibilidad fiscal de las finanzas de Estado, y realizar las respectivas variaciones que se consideren pertinentes respecto del monto de la cuantía, en pro del bienestar general del estado social de derecho. Igualmente tiene la facultad de modificar los efectos de las sentencias relacionados con las cuantías, o diferir en el tiempo el modo en que se realizara el cumplimiento pecuniario de la misma.

Ahora, al analizar la sentencia C-132/12, en donde el ciudadano Andrés de Zubiría Samper interpuso acción pública de inconstitucionalidad en contra del Acto Legislativo 03 de 2011, al estimar que el mismo vulneraba los artículos 1, 2, 86 y 374 Superiores, la Sala se declaró inhibida para emitir concepto de fondo, al considerar que el demandante no logró estructurar los cargos de inconstitucionalidad, pues sus argumentos no cumplieron con los requisitos mínimos de suficiencia y claridad.

Señalando en el sentido del fallo, “Ahora bien, si se confrontan los anteriores argumentos con los requisitos mínimos anteriormente señalados, se encuentra que no se cumple con el requisito de suficiencia. En efecto, la Corte encuentra que el demandante no abordó realmente los numerosos problemas hermenéuticos que ofrece la enmienda constitucional. Por el contrario, sus explicaciones apuntaron tan sólo a plantear una supuesta y abierta contradicción entre el concepto de sostenibilidad fiscal y el modelo de Estado Social de Derecho, sin reparar en las complejas relaciones existentes entre ambos conceptos. De igual manera, el examen que realiza el ciudadano acerca de la eventual afectación de la procedencia del amparo en materia de DESC, no toma en consideración todo el contexto normativo, es decir, la integridad misma de la reforma constitucional.

Aunado a lo anterior, las explicaciones dadas por el ciudadano no terminan de ser claras por cuanto, por una parte, alega que la reforma constitucional vulnera los derechos fundamentales pero, por la otra, sostiene que algunas

cláusulas contenidas en la misma, terminan por ser “retóricas”, queriendo decir con ello que carecen de efectos vinculantes.”¹¹

De otro lado, en sentencia C-371/2012, las ciudadanas y los ciudadanos Pilar Torres López, Liliana Andrea Silvia Belio, Ezequiel Salgado Rincón, Carlos Augusto Cubillos R., María Yamile León Suarez, Nelson Julián Villamizar y Berenice García Castro, individualmente, interpusieron acción pública de inconstitucionalidad en contra del Acto Legislativo 03 de 2011, por considerar que se había presentado un vicio de procedimiento en su formación.

Lo anterior, fundamentado en que hubo ausencia de votación por parte del Senador Juan Carlos Rizzeto, el cual, aseveraron los accionantes, se encontraba presente en el recinto en el momento de la votación, lo cual consideraron implicó un vicio que denota la inconstitucionalidad del Acto Legislativo 03 de 2011.

No obstante, la Sala dentro de las consideraciones especificó que tal asunto ya había sido resuelto por la Corte Constitucional en sentencia C-332 de 2012 y por tal motivo en la demanda presentada se configuró la existencia de cosa juzgada sobre el problema jurídico propuesto.

¹¹ Corte Constitucional. SENTENCIA C-132/12

De igual forma en las sentencias C-416/2012 y C-420/2012, la Sala consideró en su decisión que el problema jurídico propuesto ya había sido resuelto mediante sentencia C-332 de 2012, la cual ha hecho tránsito a la cosa juzgada constitucional.

Ahora bien, de otro lado, es importante hacer alusión a otras de las demandas que han sido presentadas en contra de la Ley 1695/2013, que contempla la figura constitucional del incidente de impacto fiscal.

El representante del Polo Democrático Alternativo, Germán Navas Talero y el constitucionalista Rodolfo Arango Rivadeneira, presentaron demanda de inconstitucionalidad contra la figura del incidente de impacto fiscal, pues el parecer de estos dos representantes es que tal Ley desplazó la tutela.

En el texto presentado de la demanda ante la Corte Constitucional, señalan que los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 11, 12, 13 y 14 de la ley 1695 de 2013, son contrarios a disposiciones contempladas en la Constitución en sus artículos 1, 2, 5, 13, 29, 86, 93, 113, 152 literal a), 228, 230 y 334.

Su fundamento jurídico para afirmar la inconstitucionalidad de mencionada Ley, se fundamenta principalmente en cinco ítems, los cuales establecen: que la misma no debe ser una Ley de carácter ordinaria sino estatutaria, de otro lado se presenta un menoscabo jurídico por violación a varios principios contemplados en la Carta Política, y adicionalmente aparece una subjetividad y una desigualdad procesal.

A continuación se realizará un análisis de cada uno de los cargos presentados por los cuales se considera que dicha Ley viola flagrantemente la Constitución Política, adentrándonos en las normas demandadas que serán desarrolladas a continuación:

Violación del literal a) del artículo 152 de la Constitución que hace imperativo los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección, por lo que su regulación solo puede darse a través de una ley estatutaria que no es el caso de la Ley 1695, de carácter ordinaria.

De otro lado, cuando la Ley 1695 menciona: *“o los autos que se profieran con posterioridad a la misma”*, se considera que tal disposición viola los artículos constitucionales 13, 228, 230 y 334, al permitir que el incidente fiscal no sólo se ejerza por un ministro o el procurador contra sentencias proferidas por las altas cortes, sino también contra todo auto que posteriormente se dicte en cumplimiento de las sentencias ya evaluadas en su impacto fiscal.

Así pues, aseguran que la decisión desconoce flagrantemente la regulación explícita del artículo 334 de la Carta Superior; el principio de igualdad; los principios de independencia, la autonomía de la rama judicial, y el principio de sujeción a la ley.

De esta manera, hacen alusión a un “Golpe al Estado social de derecho”, pues el mismo debe encargarse de fortalecer servicios y garantizar derechos, considerados esenciales para mantener el nivel de vida necesario para que cada ciudadano participe como miembro pleno y activo en la sociedad, y la Ley 1695 no permite la garantía de estos derechos al vulnerar considerablemente la constitución.

Así las cosas, se establece que el artículo 14 de la mencionada ley atenta contra los artículos 1, 13, 86, 93 y 228 de la Constitución al disponer en forma imperativa que en todo caso las altas cortes tengan en cuenta el plan concreto de cumplimiento presentado por el gobierno nacional, ordenando que se acate el fallo en los términos que determine la alta corporación judicial.

Ambas disposiciones normativas desconocen el Estado social de derecho; el principio de igualdad; la acción de tutela de los derechos fundamentales; la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Congreso, en concordancia con los principios de autonomía e independencia de las actuaciones judiciales, que también resultan vulnerados por los apartes acusados.

Debe tener en cuenta, que en un Estado social de derecho la soberanía reside en el pueblo, pues la razón primera y última de Estado es el bienestar de todos. Con base en esto de los derechos fundamentales son garantizados por los jueces de la república, no la rama ejecutiva o el Ministerio Público.

Así las cosas, consideran los demandantes que el incidente no se ajusta al Estado social de derecho y a la independencia y autonomía de la rama judicial, artículo 228 de la Constitución, pues las máximas corporaciones judiciales podrían incurrir en una falta disciplinaria al rechazar el plan concreto presentado por el gobierno nacional. Pues la Ley aduce: *“en todo caso, las máximas corporaciones judiciales tendrán en cuenta el plan concreto de cumplimiento presentado por el gobierno nacional”*

De otro lado, el artículo 14 establece: *“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.”*

Este artículo es demandando por inconstitucional, pues se considera que el mismo desconoce el artículo 93 de la Constitución Política, el cual otorga primacía a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Congreso en el orden interno.

De otra parte se menciona que se configura una subjetividad procesal, pues se pierde la neutralidad y eficacia en los fallos emitidos por la rama judicial, dándole paso a “índoles apreciativas” por parte de las otras ramas del poder público, lo cual genera una inseguridad jurídica.

Cuando se trata la expresión “*posibles*”, contenida en el artículo 6 de la misma Ley 1695, el cual establece: “*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 de Ministerio de Hacienda y Crédito Público.”

Se dice de igual manera que es violatoria de los artículos 2, 5 y 86 de la Constitución, puesto que le otorga primacía a consecuencias meramente probables sobre la garantía efectiva de los derechos constitucionales; sobre la primacía de los derechos inalienables de la persona y sobre la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales.

La prevalencia que otorga la ley reglamentaria del incidente de impacto fiscal al control de las consecuencias meramente probables del

cumplimiento de una sentencia proferida por las altas corporaciones de justicia al término de un proceso judicial, desconoce las garantías constitucionales a los derechos fundamentales. Esto porque cualquier regulación legal que limite el goce efectivo de los derechos individuales, como en determinado caso, mediante la modificación, modulación o postergación de los efectos de la sentencia que reconoce derechos a favor de la parte demandante contra el Estado, se sujeta a un control estricto de constitucionalidad, en aras de preservar precisamente el núcleo esencial de los respectivos derechos.

De esta forma, el objetivo de armonizar el cumplimiento de una sentencia que reconoce derechos a una persona, en contra del Estado que ha sido derrotado luego de un proceso judicial, con el criterio de la sostenibilidad fiscal, perfectamente se habría podido cumplir al exigir al Estado en la sustentación del incidente que demuestre las consecuencias que se generarían, analizadas todas las variables relevantes, en caso de cumplirse la sentencia en los términos establecidos por la máxima corporación de justicia.

Es así como se considera que el legislador confunde dos categorías o conceptos jurídicos, los cuales son los derechos individuales fundamentales y los fines colectivos. Pues afirman que al establecerse que el proponente del incidente solo debe sustentarlo aduciendo las “posibles” consecuencias de la providencia en la sostenibilidad de las finanzas públicas, restringe injustificadamente los derechos constitucionales que pueden ser reconocidos por los altos jueces, los derechos inalienables de la persona y la garantía de protección efectiva e inmediata constitutiva del derecho de tutela de los derechos fundamentales.

Finalizan argumentando la inconstitucionalidad de los artículos 8, 9 y 13 de la Ley 1695 de 2013, los cuales establecen:

“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:

- 1. Que se notifique por estado al solicitante.*
- 2. Que se notifique por estado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.*
- 3. 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.*

4. 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 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.”

Consideran que estos artículos violan, en algunos de sus apartes, los artículos 13 y 29 de la Constitución, ya que por medio de estos se presenta una desigualdad injustificada y desproporcionada de armas jurídicas entre el Estado y la parte que busca justicia. Así se genera una ventaja para el Estado, lo cual desconoce la igualdad y el debido proceso.

El artículo 13 de la ley es calificado como inconstitucional por desconocer el artículo 13 de la Constitución nacional. Esto sucede porque el legislador reconoce al Estado la oportunidad de recurrir –mediante recurso de insistencia– la decisión de no acoger el incidente de impacto fiscal elevado contra la sentencia proferida por las altas corporaciones de justicia,

mientras que no otorga igual posibilidad de recurrir la decisión que acoge tal incidente y procede, en consecuencia, a modificar, modular o diferir los efectos de la sentencia, en contra de las pretensiones de la parte afectada por esta última decisión.

Frente a estos cargos, la Corte Constitucional se pronunció en sentencia C-870/2014, en donde se analizaron los puntos objetos de controversia y se concluyó, señalando:

“ (...) Llegado a este punto y ante la necesidad de preservar una coherencia normativa en la ley que sea compatible con la Carta Fundamental, la Corte adoptó las siguientes decisiones: Por una parte, en cuanto a las disposiciones demandadas, declaró la inexecutable del parágrafo del artículo 2 y de las expresiones: “salvo que se trate de una acción de tutela”, “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” y “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”, previstas en el inciso 3o del artículo 9o, en el inciso 3o del artículo 11 y en el inciso 2o del artículo 12 de la Ley 1695 de 2013. Y, por la otra, previa integración de la unidad normativa, declaró la executable condicionada de las expresiones: “la Sala Plena de la Corte Constitucional” consagradas en los artículos 3o, 5o y 12 de la aludida ley, por medio de las cuales se disponen las reglas sobre competencia y

decisión del incidente de impacto fiscal, en el entendido de que las mismas no aplican en relación con las providencias proferidas en el marco de la acción de tutela. Todo lo anterior, como se deriva de lo expuesto, con miras a salvaguardar la reserva de ley estatutaria frente a un procedimiento que tiene la virtualidad de alterar la operatividad de las órdenes de amparo.

En todo caso, la Corte destacó que la declaratoria de inconstitucionalidad de la expresión: “salvo que se trate de una acción de tutela” prevista en el inciso 3o del artículo 9o de la ley en cita, se justificó exclusivamente en el hecho de que se refiere a las providencias proferidas en ejercicio de la citada acción, para lo cual el incidente de impacto fiscal debe ser regulado, como ya se dijo, por vía de ley estatutaria. Por ello, esta Corporación no realizó censura alguna en relación con el efecto exceptivo de la admisión del incidente, conforme al cual en el caso de los juicios de amparo no se suspenderán los efectos de sus providencias. Por otra parte, en lo que atañe al inciso 2o del artículo 12, en la medida en que su regulación puede tener efecto sobre la regla de mayoría con que la Corte Constitucional adopta sus decisiones, resaltó que también se somete a la reserva de ley estatutaria, de acuerdo con lo previsto en el literal b) del artículo 152 de la Carta Política. Finalmente, en lo que respecta al párrafo del artículo 2o, se aclaró que la declaratoria de inconstitucionalidad se justificó en que la regulación propuesta sólo tiene aplicación en el marco de la atribución de revisión eventual que en los juicios de tutela desarrolla esta Corporación, conforme a lo ordenado en los artículos 86 y 241.9 del Texto Superior.

En segundo lugar, la Corte declaró exequibles, por los cargos analizados, las expresiones: “o los autos que se profieran con posterioridad a la misma”, “o de los autos que se profieran con posterioridad a la misma”, “o a los autos que se profieran con posterioridad a la misma”, “o auto que se profirió con posterioridad a la misma”, “o del auto que se profiera con posterioridad a la misma”, previstas en los artículos 1o, 2o, 3o, 4o, 5o, 6o, 9o y 11 de la Ley 1695 de 2013, al entender que la posibilidad de que proceda la solicitud de apertura del incidente de impacto fiscal respecto de los autos que se profieran con posterioridad a una sentencia, corresponde al ejercicio de la amplia potestad de configuración normativa del legislador, sobre un procedimiento de origen constitucional.

En efecto, a diferencia de lo expuesto por los accionantes y a partir del uso de los métodos de interpretación histórica, sistemática, teleológica y literal, esta Corporación concluyó que el artículo 334 de la Constitución, no consagró como criterio determinante para establecer la procedencia del incidente el acto mismo de la sentencia, sino las consecuencias o los efectos que ella se derivan, los cuales, precisamente, son los que tienen la entidad suficiente para comprometer la sostenibilidad fiscal.

(...)

En quinto lugar, al examinar la motivación mínima que exige el incidente de impacto fiscal, esta Corporación declaró la exequibilidad de la expresión: “posibles” consagrada en el artículo 6o de la Ley 1695 de 2013, referente a la invocación de las consecuencias de la providencia en la sostenibilidad de las finanzas públicas. En términos generales, contrario a lo señalado por los accionantes y luego de hacer uso de los métodos de interpretación teleológica, sistemática y literal, la Corte concluyó que el precepto acusado en nada se relaciona con meras conjeturas o suposiciones, pues su rigor normativo lo que dispone es la exigencia de especificar las circunstancias actuales, de tipo económico, que podrían producir o generar consecuencias en el futuro. En efecto, en palabras de este Tribunal, ningún sentido tendría un incidente fiscal sobre hechos cumplidos o daños ya causados.

En sexto lugar, por incumplir con la carga de certeza, en cuanto el recurso de insistencia no se restringe a los solicitantes del incidente de impacto fiscal, como lo afirman los demandantes, la Corporación se declaró inhibida para proferir un fallo de fondo respecto del artículo 13 de la Ley 1695 de 2013. Igual pronunciamiento se realizó en relación con la expresión: “por estado” prevista en los numerales 1o y 2o del artículo 9o de la ley en cita, ya que frente a la misma no se formuló ningún reparo de inconstitucionalidad.

En séptimo lugar, por no resultar contrarias al principio de igualdad de armas, ni desconocer el derecho al debido proceso, la Corte

decretó la exequibilidad de las expresiones: “por estado” y “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”, consagradas en el artículo 8o y en los numerales 3o y 4o del artículo 9o de la Ley 1695 de 2013.

Frente al sistema de publicidad adoptado para poner en conocimiento la admisión del incidente de impacto fiscal, esta Corporación encontró que la notificación por estado, responde al hecho de exigirles a las partes del proceso primigenio una carga procesal de diligencia mínima, que se explica en el ejercicio de la potestad de configuración normativa del legislador, y que tiene como fin darle celeridad y evitar dilaciones injustificadas (CP arts. 29 y 228), respecto de una actuación judicial sujeta a la previa notificación de un fallo y frente a la cual tan sólo se consagra un deber de vigilancia concreto y breve en el tiempo, sujeto específicamente al término de ejecutoria de la decisión que le favorece. Por lo demás, tampoco se acreditó una ruptura del equilibrio procesal que debe existir entre las partes, en el entendido de que el incidente de impacto fiscal no es un proceso adversarial, ni contradictorio, pues su objeto es el de habilitar un espacio de interlocución para deliberar sobre los efectos de una providencia y, a partir de allí, con plena autonomía, la autoridad judicial decidir si respecto de ellos proceden los atributos excepcionales de modificar, modular o diferir (CP art. 334).

(...)

Finalmente, la Corte declaró exequible la expresión: “mediante auto que no tendrá recursos” consagrada en el artículo 9o de la Ley 1695 de 2013, por no vulnerar los derechos al debido proceso y a la defensa, así como el principio de igualdad de armas. Al respecto, se señaló que el legislador goza de un amplio margen de libertad de configuración normativa, con miras a definir las etapas, términos, recursos y demás elementos propios de cada actuación. Como consecuencia de lo anterior, en la medida en que la Constitución guardó silencio sobre la posibilidad de interponer recursos frente al auto que decide la admisión del incidente de impacto fiscal, bien podía el Congreso de la República definir la materia, excluyendo la posibilidad de controvertir dicha decisión, con miras a garantizar el principio de celeridad en una actuación judicial de naturaleza no adversarial y en la que se preserva la intangibilidad de la decisión adoptada, la cual, como se explicó en las Sentencias C-288 de 2012 y C-1052 de 2012, se encuentra amparada por los efectos de la cosa juzgada.”¹²

En cuanto a la controversia presentada en relación con la aplicación de la figura constitucional incidente de impacto fiscal para el mecanismo de acción de tutela, la misma fue resuelta por la Corte Constitucional en sentencia C- 870/2014, en los siguientes términos:

¹² Corte Constitucional. SENTENCIA C-870/2014

“En primer lugar, esta corporación encontró que las disposiciones acusadas que se refieren a la acción de tutela están sometidas a reserva de ley estatutaria, en los términos previstos en el literal a) del artículo 152 de la Constitución Política, ya que a pesar de que el incidente de impacto fiscal responde a una naturaleza instrumental sometido a la cláusula prohibitiva de no poder menoscabar los derechos o negar su protección efectiva (CP art. 334), su alcance tiene la potencialidad de incidir en los efectos de las decisiones adoptadas, lo cual puede afectar la operatividad de las órdenes de amparo, en perjuicio de la realización pronta y expedita de los derechos constitucionales fundamentales.

Por lo anterior, se procedió a integrar la unidad normativa de los textos acusados con el inciso 1o del artículo 2o de la Ley 1695 de 2013, que se refiere a la regla de procedencia del incidente de impacto fiscal. Como consecuencia de ello y en virtud de lo expuesto, la Corte decidió excluir la aplicación de dicho procedimiento respecto de los juicios de amparo, motivo por el cual declaró su exequibilidad, en el entendido de que la regla de procedencia allí dispuesta respecto del incidente fiscal regulado en la citada ley, no aplica en relación con las providencias proferidas en el marco de la acción de tutela.¹³

(...)” Subrayas y negrillas fuera de texto.

¹³ Corte Constitucional. SENTENCIA C-870/2014

Así entonces, se concluye de las anteriores que al existir reserva de ley estatutaria, la Ley 1695 de 2013 respecto del incidente de impacto fiscal regulado en esta ley, no aplica en relación con las providencias proferidas en el marco de la acción de tutela.

Ahora bien, en la práctica jurídica la figura del incidente de impacto fiscal contenida en la Ley 1695 de 2013, ha sido materializada en sentencia de Noviembre 25 de 2014, proferida por Sala Plena del Consejo de Estado, el Magistrado Ponente Enrique Gil Botero, incidente que propuso el Procurador General de la Nación contra los efectos de la sentencia proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de dicha Corporación, el 1 de noviembre de 2012, en donde se declaró la responsabilidad del Distrito de Bogotá. Se señaló:

"PRIMERO.- MODIFICASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 24 de mayo de 2007.

"SEGUNDO.- DECLÁRASE RESPONSABLE al DISTRITO DE BOGOTÁ en relación con los daños ocasionados por el derrumbe del Relleno Sanitario Doña Juana acaecido el 27 de septiembre de 1997.

"TERCERO.- CONDÉNASE al DISTRITO DE BOGOTÁ a pagar a título de indemnización de daño moral y afectación de

los derechos constitucionales a la intimidad familiar y a la recreación y libre utilización del tiempo libre, la suma de \$227.440.511.400 a los integrantes del grupo que se hayan constituido como parte en el proceso y los que lo hagan después, en los términos señalados en la parte motiva. La suma de dinero constitutiva de esta condena se deberá pagar al Fondo para la protección de los derechos e intereses colectivos, administrado en los términos de ley, por el Defensor del Pueblo.

"CUARTO.- Como consecuencia de la orden anterior, DISPÓNE que dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, el monto de la indemnización colectiva objeto de esta condena, sea entregado al FONDO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS administrado por el Defensor del Pueblo, y a cargo del cual se pagarán las indemnizaciones, según lo ordenado en el artículo 65-3 de la Ley 472 de 1998.

"Dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se realice la referida consignación al fondo mencionado, los actores miembros del grupo deberán acreditar ante el defensor del Pueblo, con prueba idónea, su pertenencia a uno de los subgrupos de acuerdo con los requerimientos establecidos en la parte motiva de esta sentencia.

"QUINTO.- CONDÉNASE a PROSANTANA a reembolsar al Distrito del Bogotá lo pagado por aquél como consecuencia de la condena impuesta en esta sentencia.

"SEXTO.- DISPÓNENSE las indemnizaciones correspondientes a las demás personas del grupo que no hayan concurrido al proceso y que dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la presente sentencia decidan acogerse a lo aquí dispuesto, suministrando la información de que trata el artículo 55 de la Ley 472 de 1998, los que no podrán invocar daños extraordinarios excepcionales a los probados en el presente proceso. Para lo cual deberá observarse, igualmente, lo preceptuado en el literal b) del numeral 3° del artículo 64 in fine. En consecuencia LIQUÍDENSE los honorarios de abogado coordinador en una suma equivalente al 10% de la indemnización que obtengan cada uno de los miembros del grupo que no hayan sido representados judicialmente. (...)"¹⁴

Por lo anterior, el Procurador General de la Nación en uso de sus facultades atribuidas por Ley, consideró pertinente interponer dicho incidente para que el monto de la cuantía del fallo proferido fuese modulado. A lo que la Sala del Consejo de Estado respondió: "Para explicar lo que se analiza basta tener en cuenta que el presupuesto general del Distrito, para el año

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sentencia radicado No. 25000-23-26-000-1999-00002-04. M.P Enrique Gil Botero

2013 -cuando quedó ejecutoriada la sentencia de condena-, ascendió a un poco más de 13 billones 660 mil millones de pesos, exactamente fue: \$13'660.944'944.000, lo que significa que la condena a pagar un poco más de doscientos veintisiete mil millones de pesos —exactamente fueron: \$227.440'511.400- equivale a menos del 1,66% de aquella suma, de manera que lo que sin duda es una condena alta, aisladamente considerada no lo es tanto, en relación con el presupuesto de la entidad condenada.”¹⁵

De igual manera otro de los cargos propuestos por el Procurador, consistieron en que *“la cuantía de la condena y la disposición de entregar el valor de la indemnización, en el término de 10 días, afecta, a corto plazo, la sostenibilidad fiscal de las vigencias presupuestales del 2013 y del 2014 y las metas establecidas a mediano plazo en el Plan de Desarrollo “Bogotá Humana”. Aseguró que se trata de la sentencia más costosa que han proferido en su contra, y que los mayores pagos se han efectuado en las vigencias 2001, 2010 y 2012, sin que excedan \$32.000'000.000.”¹⁶*

Respecto de esta afirmación la Sala consideró que dicho análisis, basado en la estadística de condenas de los últimos doce años, no era un argumento acertado para demostrar la “seria alteración a la SF”, ya que tal razón no demuestra lo que le corresponde acreditar al Distrito.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena, Sentencia radicado No. IJ 25000-23-26-000-1999-00002-05. M.P Enrique Gil Botero

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena, Sentencia radicado No. IJ 25000-23-26-000-1999-00002-05. M.P Enrique Gil Botero

Adicionalmente, el procurador manifestó la viabilidad de aplicar dicha figura jurídica para efectos de modular la cuantía de la sentencia, toda vez que la misma alteraba la SF del Estado, principalmente en el sostenimiento de los gastos de los servicios sociales que presta la administración y los propósitos del Plan de Desarrollo "Bogotá Humana".

De esta manera la Sala en sus consideraciones señaló que no era posible aceptar la propuesta de la Procuraduría, en relación a que *"el pago de la condena en 2013 generaría una afectación severa al Plan de Desarrollo"*, y tal argumento no se admitió porque, afirma la Sala *"el Plan se aprueba para cumplirlo en 4 años, no en uno, así que el Distrito perfectamente puede hacer los ajustes necesarios para pagar la indemnización y también para cumplir con la ejecución de los proyectos incluidos en el Plan de Desarrollo, sin que se afecte el uno ni el otro: es cuestión de reprogramar, rediseñar y planear sobre la contingencia —lo que sin duda crea un impase, pero de ninguna manera una "alteración seria la sostenibilidad fiscal"- para cubrir todas las metas y las obligaciones."*¹⁷

De otro lado, entre otros de sus argumentos el Procurador adujo que el Marco Fiscal de Mediano Plazo se impactaría negativamente con el pago de la condena, esto conforme a las cifras que se relacionan en la solicitud de apertura del incidente. Para lo cual la Sala señaló que tal cargo debía ser desestimado, pues no presentó prueba de tal hecho, y *"sólo la*

¹⁷CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena, Sentencia radicado No. IJ 25000-23-26-000-1999-00002-05. M.P Enrique Gil Botero

afirmación del solicitante carente del respaldo financiero para semejante conclusión.”

Además, resaltó que el monto de la condena únicamente representa el 1.66% del presupuesto distrital del año 2013, por lo cual al tratarse de un monto pequeño, bien podría utilizarse en honrar la deuda que se tiene con los habitantes afectados con la catástrofe del relleno sanitario de doña Juana.

Finalmente, el Consejo de Estado consideró pertinente acceder a la modulación de la sentencia a plazo para el pago y necesidad de hacer traslados presupuestales entre las Secciones que conforman el presupuesto Distrital, para trasladarlos a la UAESP y pagar la condena, pago que finalmente afectará :a inversión social en cada rubro de donde se tomen los recursos.

(...)

“La Sala admite que si bien concedió un término breve para hacerlo, lo hizo en cumplimiento del art. 65 de la Ley 472 de 1998, según el cual el dinero de la condena lo debe entregar la entidad a la Defensoría del Pueblo en ese lapso. Sin embargo, partiendo de la realidad presupuestal que rige las entidades del Estado, es razonable ampliarlo, no obstante el contenido de esta norma, teniendo en cuenta que la condena es muy alta —aunque no desestabiliza, per se, la economía de la entidad (como ya se analiza-, de manera que es prudente que el juez valore este hecho con racionalidad

financiera y ajuste la orden temporal a las variables presupuestales que exige el gasto público.

De allí, la dificultad que en el caso particular representa hacer traslados presupuestales tan cuantiosos justifica modular los efectos de una sentencia como esta, porque la actividad administrativa que demanda su cumplimiento, pese a que es del resorte de su destinatario -de ahí que tiene la obligación de hacer lo que sea pertinente para pagar-, no deja de incidir en la capacidad de cumplir oportunamente, por eso la Sala modulará los efectos de la condena y ampliará el plazo para pagar, pero en los términos más óptimos y eficientes para cumplir, no en otros que generen desidia en el condenado para desembolsar los recursos que posee.”

Por lo anterior, la Sala moduló la parte resolutive de la condena disponiendo que el pago se efectuará así: “el Distrito desembolsará a favor de la Defensoría del Pueblo, antes del 31 de diciembre de 2014, mínimo el 50% de la condena; la suma restante la entregará antes del 31 de enero de 2015.”

NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA

INCIDENTE DE IMPACTO FISCAL.

“La reforma que el Acto Legislativo presenta en relación con el artículo 334 C.P. es el denominado incidente de impacto fiscal. Se trata de un procedimiento de índole constitucional, que faculta al Procurador General de la Nación o a los Ministros del

Gobierno para promover dicho incidente, respecto de las sentencias proferidas por las altas cortes. El procedimiento propio de ese incidente, cuyo trámite es obligatorio para estos tribunales, cuenta con dos etapas definidas, a saber (i) la presentación de los argumentos de quienes proponen el incidente, acerca de las consecuencias de la sentencia respectiva a las finanzas públicas y el plan concreto para el cumplimiento de la misma; y (ii) la deliberación y decisión del tribunal correspondiente, a fin de determinar si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. Por último, se señala que la aplicación del incidente de impacto fiscal no podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales.”¹⁸

De esta forma, conforme a lo antedicho se abre camino a la Ley creada por el Congreso de la Republica, la cual establece como tal el incidente de impacto fiscal, esto de conformidad con el artículo 334 de la Constitución Política, explicando así, su procedencia, los casos en los cuales es competente y quienes pueden ser parte en dicho trámite.

Es así como la Ley 1695 del 17 de Diciembre de 2013, incidente de impacto fiscal, establece:

“Artículo 1º. *Incidente de impacto fiscal de conformidad con lo señalado en el artículo 334 de la Constitución Política, el*

¹⁸ Corte Constitucional. SENTENCIA C-288 DE 2012

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 1 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.*

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 4º. 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.”*

Así entonces se infiere, el incidente del impacto fiscal se crea con el fin de establecer un diálogo entre las diferentes ramas y órganos del poder público, se trata de un procedimiento *sui generis*, en donde el Procurador General de la Nación o uno de los Ministros de Gobierno, puede solicitar la apertura del incidente de impacto fiscal cuando considere que con el fallo proferido por alguna entidad judicial esta siendo alterada la Sostenibilidad Fiscal del Estado.

Una vez interpuesto, este trámite es de carácter obligatorio y debe ser resuelto por la Sala Plena de la Corte Constitucional, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado o la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Es importante resaltar que al invocar el incidente de sostenibilidad fiscal, su objetivo principal consiste en proteger los derechos y bajo ninguna circunstancia este podrá ser utilizado para menoscabar los derechos, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

5. HIPOTESIS

La hipótesis que se plantea en el presente anteproyecto consiste en determinar que el Incidente de Impacto fiscal, no vulnera el principio de cosa juzgada que rige las sentencias de las altas Cortes por medio de las cuales se adopta una decisión.

Lo anterior puesto que, el efecto de modular, modificar o diferir, recae exclusivamente en los efectos del fallo y no en la decisión adoptada. En este orden de ideas, se piensa que el sentido de la sentencia no varía con la adopción del Incidente de Impacto Fiscal, a pesar de que los efectos del cumplimiento de dicha sentencia si puedan ser alterados.

Así las cosas, una sentencia condenatoria del Estado no podría convertirse en una sentencia absolutoria, por el hecho de que se adopten las pretensiones del Incidente de Impacto Fiscal.

6. OBJETIVOS

A. OBJETIVO GENERAL

Analizar si el Incidente de impacto fiscal resulta ser una figura jurídica en el ordenamiento jurídico Colombiano inconstitucional por transgredir el principio de “cosa juzgada”.

B. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Identificar el principio de cosa juzgada y su aplicación en el ordenamiento jurídico Colombiano.
- Verificar e identificar una posible vulneración al principio de cosa juzgada en la Ley 1695 de 2013.
- Analizar una posible vulneración al principio de la cosa juzgada por la Ley 1695 de 2013 desde la Corte Constitucional.

7. METODOLOGIA

- TIPO DE INVESTIGACIÓN: El tipo de investigación a través del cual se desarrolla el presente trabajo es la investigación cualitativa, ya que persigue describir sucesos complejos, con información preferentemente cualitativa.

Este tipo de información se presenta a través de diferentes documentos, los cuales después de ser analizados, aportan los argumentos con los cuales se pretende emitir una posición jurídica frente al fenómeno de una posible transgresión al principio de la cosa juzgada por parte de la figura del Incidente de Impacto Fiscal en el Derecho Colombiano.

- FUENTES DE INFORMACION PRIMARIA Y SECUNDARIA: Se analizaron como fuente primaria diferentes libros de autores que hacen alusión al Derecho presupuestal y al Incidente de Impacto Fiscal.

Así mismo se analizaron fuentes de información secundaria, como la jurisprudencia, en las cuales se encuentran referencias a lo enunciado en la ley y en diferentes autores nacionales y

extranjeros, frente a los temas de la hacienda pública y el Incidente de Impacto Fiscal.

- **TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN:** La técnica de recolección de información empleada en el presente trabajo es la documental o bibliográfica, ya que a través de un proceso sistemático y secuencial de recolección, selección, clasificación y análisis de contenido documental impreso y gráfico, físico y/o virtual, se pretende llegar al objetivo general planteado en el presente trabajo.

8. CRONOGRAMA

Semanas	1-2	3-4	5-6	7-8	9-10	11-12
Recolección de la información						
Sistematización de la información						
Análisis de la información						
Elaboración del anteproyecto						
Redacción del informe final						

Trabajo realizado



9. EL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA Y SU APLICACIÓN EN COLOMBIA

I.I La Cosa Juzgada

Hablar de Cosa Juzgada en Derecho, es hacer referencia aquel principio jurídico por el cual una providencia y sus efectos, gozan de inmutabilidad y se convierten en definitivos. En este sentido, la Cosa Juzgada busca dotar de seguridad jurídica las decisiones adoptadas frente a la resolución de controversias, evitando que el sentido de una decisión sea modificado con posterioridad a la decisión ya tomada.

Doctrinantes españoles¹⁹ señalan el efecto de cosa juzgada como el principal efecto de la principal resolución judicial, que es la sentencia definitiva sobre el fondo, y con él se pretende que una vez, una cuestión litigiosa haya sido zanjada por los tribunales, no pueda volver a ser planteada, puesto que, ello sería contrario tanto a la seguridad jurídica como a la propia función pacificadora del Derecho.

¹⁹ Caamaño Rodríguez, Francisco; Gómez Montoro, Ángel; Medina Guerrero, Manuel y Requejo Pagés, Juan Luis, Jurisdicción y procesos constitucionales, Colección Elementos. Ciencias Jurídicas, McGraw Hill, Madrid, 2000. Pág. 146. Citados por: OLANO GARCÍA, Alejandro. La Cosa Juzgada en Colombia. Revista jurídica UCES. Visto en: http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/86/La_cosa_juzgada_en_Colombia.pdf?sequence=1. Última ves revisado: 07 de Abril de 2015.

En términos de Sierra Porto²⁰ “La cosa juzgada, en sentido amplio, es la fuerza que el Derecho atribuye normalmente a los resultados procesales. Esta fuerza se traduce en un necesario respeto y subordinación a lo dicho y hecho en el proceso. El proceso, en virtud de la figura de la cosa juzgada, se hace inacabable, y cosa juzgada no quiere decir, en sustancia, sino acatabilidad de lo que en el proceso se ha conseguido”.

I.II La Cosa Juzgada en Colombia

En nuestro país la Cosa Juzgada adquiere un valor especial, en términos que conviene precisar de la siguiente manera.

Este principio, que podemos inferir del precepto constitucional consagrado en el artículo 29 de nuestra Constitución “no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”, implica la certeza que tienen los Administrados, en la solución o definición judicial que se profiera a los diferentes procesos litigiosos.

La Cosa Juzgada entonces, no se encuentra referenciada de manera expresa en la Constitución, mas realizando un análisis juicioso de interpretación al derecho fundamental y principio del Debido Proceso, logramos acercarnos a la idea que pretende nuestra Carta Fundamental.

²⁰ SIERRA PORTO, Humberto. Sentencias de Inconstitucionalidad. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. D.C. 1995. Pág. 16.

Ahora bien, la Corte Constitucional, tal como referencia Londoño Bedoya²¹, es el órgano más importante de la jurisdicción constitucional en Colombia, esto la convierte a su vez, en el órgano de interpretación oportuno no solo la carta Política, sus principios y consagraciones, sino también de la voluntad misma del pueblo Colombiano, representado en la asamblea nacional constituyente. Por esta razón, atender los postulados que su interpretación a través de diferentes providencias facilita la conceptualización de principios tan importantes como el de la Cosa Juzgada en Colombia, para lo cual, resulta más que adecuado revisar el sentido sus pronunciamientos al respecto.

Así las cosas, se puede apreciar la elaboración de toda una teoría frente al concepto de Cosa Juzgada en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, los cuales se convierten en el primer y más importante referente que debemos abordar, como concepto aplicable en el Derecho colombiano.

En primer lugar, la Corte Constitucional en sentencia C-534 de 1992, la cual podríamos catalogar como Sentencia fundadora de línea, en términos de López Medina²², comienza por especificar el primer aporte frente a la conceptualización de la Cosa Juzgada, indicando que:

“El fin primordial de este principio radica en impedir que la decisión en firme sea objeto de nueva revisión o debate, o de instancias adicionales a las ya cumplidas, o que se reabra el caso judicial dilucidado mediante

²¹ LONDOÑO BEDOYA, Jesús David. El concepto de Constitución. Un Recorrido Histórico. Manizales. 2015. Pág. 71.

²² LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El Derecho de los Jueces. Legis. Bogotá. 2012. Pág. 164.

*el fallo que reviste ese carácter, con total independencia de su sentido o alcances, dotando de estabilidad y certeza las relaciones jurídicas y dejando espacio libre para que nuevos asuntos pasen a ser ventilados en los estrados judiciales*²³

En el sentir anterior, la Corte refleja una clara intención de relacionar el principio de Cosa Juzgada, con el principio de Seguridad Jurídica, para lo cual debemos indicar que éste último principio referenciado, se logra materializar siempre y cuando exista la Cosa Juzgada en el ordenamiento jurídico, asegurando que las decisiones en firme no sean sujetos de nueva revisión por los órganos judiciales.

Reforzando lo señalado anteriormente, se aprecia en sentencia C-774 de 2001, que *“La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica*²⁴.

Ahora bien, se aprecia igualmente en los pronunciamientos de la Corte Constitucional que la Cosa Juzgada distingue dos funciones específicamente, en primer lugar una función positiva y en segundo lugar una función negativa.

²³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-543 de 1992.

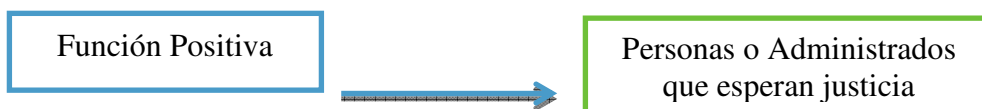
²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-774 de 1992.

En relación a la función positiva, la Cosa Juzgada pretende dar seguridad jurídica a las personas dentro del Estado, garantizando la efectividad del ordenamiento jurídico y el acatamiento de los pronunciamientos judiciales cuando se hayan agotado todas las instancias que el mismo ordenamiento prescribe.

Frente a la función negativa, la Cosa Juzgada busca impedir que sobre los pronunciamientos realizados por los diferentes órganos judiciales, habiéndose agotado las instancias permitidas por el ordenamiento jurídico, se modifique el sentido de dichos pronunciamientos por parte de otros órganos también revestidos con la función jurisdiccional.

Del análisis anterior, se puede colegir que las distintas funcionalidades de la Cosa Juzgada van dirigidas hacia las personas y hacia los funcionarios judiciales, teniendo en cuenta que frente a las personas a quienes se administra justicia la función es positiva y frente a los órganos o funcionarios judiciales que administran justicia la función se vuelve negativa.

Así las cosas, puede apreciarse la doble funcionalidad de la Cosa Juzgada de la siguiente manera:





Para precisar lo referido anteriormente, en términos de la Corte, “La cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico”²⁵.

La Cosa Juzgada, de acuerdo a lo revisado en el presente capítulo, reviste un carácter supremamente importante en el ordenamiento jurídico colombiano, al punto que su existencia favorece la correcta administración de justicia, puesto que beneficia la existencia de seguridad jurídica en los Administrados.

Vale entonces el análisis que pretende realizar el presente trabajo, ya que busca revisar si la figura del Incidente de Impacto Fiscal, puede ser lesiva para el ordenamiento jurídico, es decir, si su aplicación afecta el principio de Cosa Juzgada referenciado en este capítulo o por el contrario no resulta lesivo el Incidente analizado; si su aplicación no lesiona el principio de Cosa Juzgada y permite la subsistencia de la Seguridad Jurídica como principio y finalidad de los pronunciamientos judiciales. Esto entonces, es lo que se procederá a analizar en las siguientes líneas.

²⁵ Idem.

10. ANALISIS DE LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA EN LA LEY 1695 DE 2013.

I. ANALISIS.

A continuación se realizara un análisis completo de la Ley 1695 del 17 de Diciembre de 2013, con el fin de revisar si la misma vulnera el principio de cosa juzgada, la cual previamente superó el examen de constitucionalidad realizado por medio del Acto Legislativo 03 del 2011 y posteriormente por la sentencia C-288 de 2012, el cual actualmente se encuentra vigente el ordenamiento jurídico Colombiano.

La Ley en mención, desarrolla en gran medida el principio de Sostenibilidad Fiscal contemplado en el artículo 334 de la Constitución Política, cuyo fin principal consiste en establecer un diálogo entre las máximas corporaciones y órganos del poder público, que trata de un procedimiento *sui generis*, en donde el Procurador General de la Nación o uno de los Ministros de Gobierno, puede solicitar la apertura del incidente de impacto fiscal cuando considere que con el fallo proferido por una alta corporación judicial está generandose una alteración en la sostenibilidad fiscal del Estado.

Es claro entonces el artículo primero en señalar que, *“En todo caso, el Ministro de Hacienda y Crédito Público será parte dentro del trámite”*²⁶, pues entre otras funciones, es el órgano directamente encargado de dirigir y desarrollar las políticas económicas y fiscales del Estado, adicionalmente es quien planea, prepara, administra, ejecuta y controla el Presupuesto General de la Nación. Por lo anterior, este Ministerio siempre debe estar incluido dentro del trámite, aun cuando no haya sido su representante quien invoca la figura del incidente.

Es importante resaltar que el Procurador o el Ministro que interponga tal incidente, siempre lo hará en aras de velar por el interés público propio del Estado Social de Derecho y en procura de proteger los derechos fundamentales de los habitantes.

De esta manera, una vez interpuesto el incidente, su trámite es de carácter obligatorio y el mismo será resuelto por 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 otro lado, la Ley es clara en establecer el trámite respectivo para la presentación y sustentación del incidente, aduciendo que el mismo debe ser presentado ante el Magistrado de la alta corporación que presentó la ponencia de la sentencia o auto proferido con posterioridad a la misma, **sin que aún se encuentre ejecutoriada**, siendo esta una razón más para

²⁶ CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 1695 de 2013. Art. 1.

afirmar que no se vulnera el principio de la cosa juzgada o se atenta contra la seguridad jurídica, toda vez que mientras la sentencia no se encuentre en firme puede estar sujeta a ciertas modificaciones; ya sea por necesidad de aclaraciones, adiciones o correcciones, según se ha establecido en el código general del proceso, y más importante aún en el caso del incidente, donde se busca procurar por el interés general únicamente respecto del efecto en la sostenibilidad fiscal del Estado.

Por lo anterior, es necesario que la sustentación del incidente sea oportuna y conducente, según como lo establece el artículo 6º: **“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.”²⁷

Subrayas fuera de texto original.

En caso de rechazo o inadmisión del incidente, el mismo es susceptible de recurso de reposición y una vez realizadas las correcciones pertinentes, será admitido y notificado por estados a las partes del proceso, fijándose fecha para la celebración de la audiencia dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de todas las partes.

Adicionalmente, es importante hacer menester en que el incidente de impacto fiscal no transgrede la seguridad jurídica, ya que para la apertura del trámite la sentencia no puede estar ejecutoriada y la corporación que conozca el mismo no decidirá sobre la decisión ya emitida sino sobre el efecto fiscal de la misma.

Ahora, en el caso de solicitarse el respectivo incidente sobre una sentencia de tutela, el mismo no procedera, esto con el fin de proteger los derechos fundamentales ya reconocidos.

Y para soportar la tesis basada en que el incidente de impacto fiscal no vulnera el principio de la cosa juzgada, es necesario remitirme al artículo 12 de Ley, el cual especifica que si la decisión de la Alta Corporación consiste

²⁷ CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 1695 de 2013. Art 6

en modular, modificar o diferir los efectos de la sentencia, jamás se hará sobre la decisión sino sobre los efectos de la decisión y dispone:

*“**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.”²⁸*
Subrayas y negrillas fuera de texto.

Es importante destacar que con el fin de evitar alteraciones a la sostenibilidad fiscal del país y sus departamentos, la Máxima Corporación que emita la decisión debe hacer un análisis exhaustivo de la posible alteración en la sostenibilidad fiscal, teniendo siempre en cuenta el Plan Nacional de Desarrollo presentado por el Gobierno Nacional, para lo cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá intervenir en el proceso.

²⁸ CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 1695 de 2013. Art 12

11. CONCEPTO DE VULNERACION AL PRINCIPIO DE LA COSA JUZGADA POR LA LEY 1695 DE 2013 EN LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional realizó el estudio de Constitucionalidad de la figura de Incidente de Impacto Fiscal en el ordenamiento jurídico Colombiano, para llegar a la conclusión en el sentido de que tal figura se encuentra ajustada a los principios y derechos contemplados en la Carta Política de 1991, teniendo en cuenta que la misma se encuentra en el artículo 334, inciso tercero y cuarto, y el artículo 339, incorporando en todos ellos el concepto de sostenibilidad Fiscal, en su contenido indica:

“Artículo 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en 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, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. 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 Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.

El Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, 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 derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

Artículo modificado por el artículo 1o. del Acto Legislativo 3 de 2011.²⁹ Subrayas fuera de texto

Igualmente, el artículo 339 de la Constitución Política fue modificado por el Acto Legislativo mencionado e incorpora la figura en el principio de sostenibilidad fiscal:

“Artículo 339. Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal.

²⁹ CONSTITUCION POLITICA. Artículo 334

Las entidades territoriales elaborarán y adoptarán de manera concertada entre ellas y el gobierno nacional, planes de desarrollo, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley. Los planes de las entidades territoriales estarán conformados por una parte estratégica y un plan de inversiones de mediano y corto plazo.

Inciso 1o. modificado por el artículo 2o. del Acto Legislativo 3 de 2011.³⁰ Subrayas fuera de texto

De esta manera, una vez incorporada la figura del incidente de impacto fiscal a la Constitución Política por medio del Acto Legislativo 03 de 2011 y bajo estudio de constitucionalidad mediante Sentencia C-288 de 2012, quiere decir esto, supera cualquier demanda interpuesta por supuestos vicios y vulneraciones a la Carta Política de 1991.

Lo anterior, por cuanto la Constitución Política es la máxima Ley, como ella misma lo dice “es la norma de normas.” Y tales normas establecen los derechos y garantías propias de un Estado Social de derecho, en donde prima el bienestar general, estableciendo la organización del Estado, cuántas y cuáles son las ramas del poder público y qué tareas hace cada una de ellas para poder cumplir con sus fines.

³⁰ *Ibíd.* Artículo 339

Por las razones expuestas, aseverar que el incidente transgrede principios y derechos propios de la Carta Política de 1991 es contrario a los lineamientos de la misma, por lo cual no prospera ningún argumento que intente desvirtuar el alcance y aplicación del incidente de impacto fiscal.

Así pues, adentrándonos en el problema a resolver en el sentido de una posible transgresión al principio de **cosa juzgada**, la Corte Constitucional en Sentencia C-288 de 2012 argumenta dentro de las consideraciones, que el texto definitivo del Acto Legislativo no se refiere a la decisión sino exclusivamente a los efectos de la sentencia, por lo cual en el estudio de constitucionalidad resalta esta importante distinción.

De otro lado, considera que la existencia de la figura es necesaria, pues las autoridades judiciales al emitir sus fallos no se encuentran obligadas a plantear un estudio detallado sobre las implicaciones fiscales, razón por la cual le corresponde promover y argumentar los motivos de la afectación de la sostenibilidad fiscal exclusivamente a la rama ejecutiva, pues de no ser así la alta corporación incurriría en una extralimitación de sus funciones.

Adicionalmente y para soportar lo anterior, la Corte concluye:

“74.4. Como tuvo oportunidad de explicarse a propósito del análisis conceptual del Acto Legislativo, la redacción de la reforma al artículo 334 C.P. demuestra que la posibilidad de modular, modificar o diferir los efectos de los fallos tienen carácter potestativo, porque no de otra manera podría comprenderse la expresión “se decidirá si procede”. De esta

*premisa pueden inferirse varias conclusiones a saber, (i) que lo que es obligatorio es el trámite del incidente, en las condiciones fijadas por la Constitución; (ii) que la alta corte correspondiente tiene la competencia para evaluar si modifica, modula o difiere los efectos de la decisión, lo que significa el ejercicio de una potestad judicial autónoma, sin que puede predicarse que el incidente obliga a adoptar una decisión particular en algún sentido. Esto implica, por supuesto, la posibilidad válida que la alta corte decida mantener inalterada la orden dada para asegurar la protección de los derechos; (iii) que las opciones de decisión que ofrece el incidente de impacto fiscal se restringen a los efectos del fallo de que se trate, sin que pueda extenderse a la sentencia en sí misma considerada, la cual permanece amparada por los efectos de la cosa juzgada y, en consecuencia, es de obligatorio cumplimiento. Por ende, ni los potenciales promotores del incidente ni los jueces podrán reversar el sentido de la decisión sino a lo sumo requerir y decidir, respectivamente, la modulación, modificación o diferimiento de los efectos de la misma.*³¹

Finalmente, en sentencia C-584 de 2014, respecto de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Andrés de Subiría Samper en contra la Ley 1695 de 2013, en donde la H. Corte adoptó un fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva de la demanda.

³¹ Corte Constitucional. Sentencia C-288 de 2012

Sin embargo, la Corte dentro de sus consideraciones concluyó nuevamente que la figura del incidente de impacto fiscal no transgrede el principio de cosa juzgada contemplado en la Constitución Política en los artículos 334 y 339, aduciendo como se ha dicho que es plenamente constitucional, por lo cual señalo:

*(...) “La Corte advierte que la argumentación planteada es circular e insuficiente, en tanto el demandante sostiene que la inconstitucionalidad se fundamentaría en que la Ley acusada permite que a través del incidente de impacto fiscal se logre modificar, modular o diferir los efectos de las sentencias judiciales proferidas por las altas cortes, cuando estas mismas acciones están contenidas en el artículo 334 C.P. y con referencia específica a los objetivos del incidente de impacto fiscal. **En consecuencia, no es posible fundamentar un cargo de inconstitucionalidad a partir de la improbable contradicción entre una disposición legal que reproduce prima facie un precepto constitucional.**”³² Subrayas y negrillas fuera de texto.*

³² Corte Constitucional. Sentencia C-584 de 2014

12. CONCLUSIONES

El proyecto realizado se centró en verificar si la figura del incidente de impacto fiscal, transgredía el principio de la cosa juzgada.

Así pues, se llegó a la conclusión de que el principio de cosa juzgada consiste en que una cuestión litigiosa que haya sido zanjada por los tribunales, no pueda volver a ser planteada, puesto que, ello sería contrario tanto a la seguridad jurídica como a la propia función pacificadora del Derecho.

De esta forma, al realizar el análisis de la vulneración del principio de cosa juzgada en la Ley 1695 de 2013, se puede afirmar que la misma no ha sido vulnerada, toda vez que siempre que una sentencia no se encuentre en firme puede estar sujeta a ciertas modificaciones; ya sea por necesidad de aclaraciones, adiciones o correcciones, según como se ha establecido en el Código General del Proceso, y máxime en el caso del incidente, donde el objetivo es procurar por el interés general únicamente respecto del efecto fiscal de la sentencia correspondiente.

De otro lado, se llegó a la conclusión y me pareció de relevancia destacar que el incidente de impacto fiscal tampoco transgrede la seguridad jurídica, ya que para la apertura del trámite la sentencia no puede estar ejecutoriada y la corporación que conozca el mismo no decidirá sobre la decisión sino únicamente sobre los efectos fiscales.

Adicionalmente, la Corte Constitucional realizó un estudio de Constitucionalidad de la figura de Incidente de Impacto Fiscal en el ordenamiento jurídico Colombiano, el cual fue de vital importancia para concluir dentro de la presente investigación que tal figura se encuentra ajustada a los principios y derechos contemplados en la Carta Política de 1991, teniendo en cuenta que la figura se encuentra en el artículo 334, inciso tercero y cuarto, y el artículo 339, incorporando en todos ellos el concepto de sostenibilidad Fiscal.

Así las cosas, debo resaltar que siendo la Constitución Política la máxima Ley, las normas mencionadas fueron modificadas a través del Acto Legislativo 03 de 2011, procurando por proteger los derechos y garantías propios de un Estado Social de Derecho, en donde prima el bienestar general, estableciendo la organización del Estado, cuántas y cuáles son las ramas del poder público y qué tareas hace cada una de ellas para poder cumplir con sus fines, por medio de una colaboración armónica.

Por todas las razones expuestas en el presente proyecto, el cual tiene un enfoque investigativo, se demostró que el incidente de impacto fiscal no transgrede el principio de la cosa juzgada, y demás principios y derechos propios de la Carta Política de 1991, por el contrario con su creación se propendió por una comunicación y colaboración armónica entre las distintas ramas de poder público. Así, al momento de proferir algún tipo de sentencia que involucre la sostenibilidad fiscal del Estado y las finanzas públicas, el incidente pueda instaurarse y tramitarse con el fin de estudiar su viabilidad evitando alteraciones a la sostenibilidad fiscal del Estado como consecuencia del fallo.

13. BIBLIOGRAFIA

- El Congreso de Colombia. LEY 358 DE 1997. Por la cual se reglamenta el artículo 364 de la Constitución y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento.

- El Congreso de Colombia. LEY 617 DE 2000. Por la cual se reforma parcialmente la ley 136 de 1994, el decreto extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.

- El Congreso de Colombia. LEY 819 DE 2003. Por la cual se dictan normas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones

- El Congreso de Colombia. ACTO LEGISLATIVO 03 DE 2011. Por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal.

- El Congreso de Colombia. PROYECTO DE LEY 139 DE 2012 SENADO. Por medio de la cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

-Corte Constitucional. SENTENCIA C-288 DE 2012

-Corte Constitucional. SENTENCIA C-332 DE 2012

-James M. Buchanan. Las Finanzas públicas (1980)

-LAS CIENCIAS CAMERALES, Omar Guerrero Orozco, Universidad Nacional Autónoma de México, Publicado en: México, Revista Ensayos, UNAM, vol. II, núm. 6, 1985, pp. 16-20.

-<http://www.gestiopolis.com/canales6/eco/pensamiento-economico-mercantilismo-y-fisiocracia.htm>. Cameralistas y Fisiocratas

-<http://elpensamientoeconomico.wordpress.com/category/escuela-clasica-adam-smith/>

-Keynes, John Maynard (1998). Teoría General del Empleo, el Interés y el Dinero. Biblioteca de Grandes Economistas del Siglo XX. Introducción y comentarios de José Antonio de Aguirre. Madrid: Ediciones Aosta.

- RESTREPO SALAZAR Juan Camilo, Hacienda Pública, editorial Legis.

- Corte Constitucional. SENTENCIA C-1052 DE 2012

- GERMAN NAVAS TALERO Y RODOLFO ARANGO RIVADENEIRA, demanda inconstitucionalidad, LEY 1695 DE 2013.

- El Congreso de Colombia. LEY 1695 DE 2013.

-Gaceta del Congreso número 451 de 2010.

-RESTREPO SALAZAR Juan Camilo, Derecho Presupuestal Colombiano, editorial Legis

- Corte Constitucional. SENTENCIA C-132 DE 2012

- Corte Constitucional. SENTENCIA C-371 DE 2012

- Corte Constitucional. SENTENCIA C- 416 DE 2012

- Corte Constitucional. SENTENCIA C- 420 DE 2012

- Corte Constitucional. SENTENCIA C-584 DE 2014

- Corte Constitucional. SENTENCIA C- 870 DE 2014

- CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena. Sentencia radicado No. IJ 25000-23-26-000-1999-00002-05. M.P Enrique Gil Botero