

Fwd: ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD**Emilfa Orejuela** <emiorejuela21@gmail.com>

Mar 12/01/2021 10:56

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@cor-teconstitucional.gov.co>; Emilfa Orejuela <emiorejuela21@gmail.com> 2 archivos adjuntos (1 MB)

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD.docx; Fotoc Cc.pdf;

Enero 11 de 2021,

De manera respetuosa, radico ante la Secretaría de la Corte Constitucional esta demanda de inconstitucionalidad, en ejercicio de mis derechos políticos como ciudadana en ejercicio. Lo hago por este medio ante la imposibilidad de hacerlo de manera presencial, debido a las cuarentenas obligatorias por localidades decretadas en Bogotá D.C., pues como se observa en mi dirección de notificación, el barrio en el que resido se encuentra en la localidad de Suba. Estaré atenta a cualquier inquietud al respecto y al número de radicación de la misma para poder estar al pendiente de lo que se surta en el proceso.

Cordialmente,

Emilfa Indira Orejuela Chaverra

----- Forwarded message -----

De: **Emilfa Orejuela** <emiorejuela21@gmail.com>

Date: mié, 16 dic 2020 a las 18:05

Subject: ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD

To: Emilfa Orejuela <emiorejuela21@gmail.com>

Bogotá D.C., Diciembre de 2020

**HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL (REPARTO)**

E. S. D.

**REFERENCIA: ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD
ACCIONANTE: EMILFA INDIRA OREJUELA
CHAVERRA**

EMILFA INDIRA OREJUELA CHAVERRA, ciudadana colombiana mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.020.766.463, expedida en Bogotá D.C., obrando en nombre propio y con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., acudo respetuosamente a esta Corporación para interponer una acción pública de inconstitucionalidad en virtud del numeral 6 artículo 40¹, numeral 7 del artículo 95, numeral 4 del artículo 241² y el numeral 1º del artículo 242³ de la Constitución; toda vez que considero permitente el examen de constitucionalidad del artículo 16 de la Ley 1695 de 2013; ya que, como lo expondré a continuación, considero que contradice los artículos 13, 90, 113, 160, 228, 230 y 334 constitucionales. Lo anterior, con fundamento en los siguientes:

ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD

¹ARTICULO 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.

² ARTICULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: 4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

³ ARTICULO 242. Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones: 1. Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública.

En desarrollo de los artículos antes referidos, se expide el Decreto 2067 de 1991, por medio del cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional, y en su artículo 2 estableció los requisitos que deben cumplirse al momento de instaurar una acción pública de inconstitucionalidad:

Artículo 2. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán:

1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas;
2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas;
3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados;
4. Cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y
5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.

De esta forma, cuando se pretenda demandar una ley o alguna disposición legal, como en el caso objeto de estudio, la demanda versará sobre vicios de procedimiento o sobre el contenido material de la misma. Según la referida norma, el libelo presentado en los procesos de control de constitucionalidad debe contener una serie de elementos: (i) El objeto, que se refiere a señalar el precepto que está siendo demandado por ser contrario al ordenamiento; (ii) concepto de la violación, es decir, se deberá indicar el porqué se considera que la disposición demandada transgrede alguna norma constitucional; y (iii) se debe decir el porqué la Corte Constitucional es competente para conocer el caso.

Teniendo claro lo anterior, se procederá a estructurar la acción pública de inconstitucionalidad y dentro de ella, los formular los cargos por violación de la Constitución.

I. FORMULACIÓN

I.1. Norma Constitucional Vulnerada

ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

ARTICULO 113. 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.

ARTICULO 160. Entre el primero y el segundo debate deberá mediar un lapso no inferior a ocho días, y entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días.

Durante el segundo debate cada Cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias.

ARTICULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas

prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

ARTICULO 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

ARTICULO 334. El nuevo texto es el 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 <sic> derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

I.2. Norma Demandada

A continuación, se transcribe el texto de la disposición demandada:

LEY 1695 DE 2013

Por medio de la cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

(...)

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

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

El precepto normativo que será objeto de estudio en la presente acción es el artículo 16 de la Ley 1695 de 2013, específicamente el fragmento

que fue subrayado anteriormente y el verbo “deberá” utilizado por el legislador en la redacción de la citada normativa.

Es menester poner de presente que, a día de hoy, el presente artículo no ha sido objeto de estudio por parte de Corte Constitucional.

I.3. Concepto de la Violación

Cargo 1 - Violación al Principio de Autonomía e Independencia Judicial y al Principio de Sujeción a la ley (artículo 228 y 230 constitucional)

En este caso se somete a consideración el referido articulado, porque al leer el fragmento de la norma demandada, el legislador, con el propósito de evitar alteraciones a la sostenibilidad fiscal de las entidades territoriales, le establece una clara exigencia al juez al momento de emitir una sentencia condenatoria contra aquellas y es “tener en cuenta la capacidad fiscal de la entidad territorial, y saber si ésta puede darle cumplimiento al fallo”. Al leer esta carga que se le exige al juez, se viola el mandato constitucional previsto en el artículo 230 de la Constitución en que se prevé que los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la Constitución y la ley; en ese entendido, si se le pide a un juez, que al momento de emitir una sentencia, tenga en cuenta algo diferente a la Constitución y la ley, se vulnera el artículo constitucional.

Además, el legislador, en la redacción del artículo cuestionado, sugiere que el juez debe observar si la entidad territorial estará en capacidad de asumir el cumplimiento o pago de lo ordenado. Pero, ¿con qué propósito se hace esto? ¿esto puede ser una limitante al momento del juez imponer una condena, así el reclamante tenga pleno derecho a un pago? ¿no es un límite a la labor que constitucionalmente debe desempeñar el juez en su tarea de administrar justicia?

De conformidad con el artículo 228 y 230 de la Carta Política, los jueces están en el deber constitucional de administrar justicia, lo que es una función pública de carácter independiente, permanente y en la que prevalecerá el derecho sustancial. A renglón seguido, se clarifica de forma taxativa, que los funcionarios judiciales, en sus providencias, solo

están sometidos a la Constitución y a la ley. Sobre este tema la Corte se ha pronunciado de la siguiente manera:

“(…) La independencia y autonomía de los jueces, como principio constitucional, se expresa a través del cumplimiento estricto de la cláusula contenida en el artículo 230 de la Constitución, conforme a la cual, en sus providencias, los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley. Para la jurisprudencia constitucional, esta cláusula implica un límite para las actividades de los demás poderes públicos, que exige que los jueces no sean condicionados, coaccionados o incididos, al momento de adoptar sus decisiones, por ningún factor distinto de la aplicación del ordenamiento jurídico y del análisis objetivo e imparcial de los hechos materia de debate judicial. (...)”⁴

En la Sentencia C-037 de 1996, que estudió la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, se expuso que:

“(…) el propósito fundamental de la función judicial dentro de un Estado de derecho, es el de impartir justicia a través de diferentes medios, como son la resolución de los conflictos que se susciten entre particulares, o entre éstos y el Estado, el castigo a las infracciones a la ley penal y la defensa del principio de legalidad. Para ello, la administración de justicia debe descansar siempre sobre dos principios básicos que, a su vez, se tornan esenciales: la independencia y la imparcialidad de los jueces // La independencia, como su nombre lo indica, hace alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se vean sometidos a presiones o, como lo indica la norma bajo estudio, a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder, inclusive de la misma rama judicial, sin perjuicio del ejercicio legítimo por parte de otras autoridades judiciales de sus competencias constitucionales y legales. (...) La autonomía del juez es, entonces, absoluta. Por ello la Carta Política dispone en el artículo 228 que las decisiones de la administración de justicia ‘son independientes’, principio que se reitera en el artículo 230 superior cuando se establece que ‘Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley’, donde el término ‘ley’, al entenderse en su

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-870 de 2014. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

sentido general, comprende en primer lugar a la Constitución Política.”⁵

Con este fragmento del artículo 16 de la citada ley, el legislador desconoce la función pública de administrar justicia, pues al establecer esta carga en cabeza del juez, condiciona su decisión a la viabilidad del cumplimiento de la misma por parte de la entidad territorial condenada; lo que lleva a que la sentencia no esté sometida estrictamente al derecho, violando uno de los principios axiológicos del Estado de Derecho. Aunado a ello, la exigencia consistente en que el juez debe, obligatoriamente, antes de emitir un fallo, observar las finanzas públicas de una entidad territorial, hace que sus decisiones dejen de ser independientes y autónomas, pues las finanzas públicas pueden, en alguna medida, condicionar el actuar o el fallo del juez, violando flagrantemente el artículo 228 constitucional. Además, hay que anotar, que cuando el legislador tiene como finalidad evitar alteraciones a la sostenibilidad fiscal de los departamentos o municipios, olvida que el artículo 228 de la Carta, también establece que en las decisiones que emita un juez prevalecerá el derecho sustancial.

Adicional a ello, si se lee el precepto demandado hay una diferenciación que puede resultar odiosa e inadecuada entre los Magistrados que componen las Altas Cortes del país y los demás jueces que hacen parte de la rama judicial, consistente en que a los Magistrados de las Altas Corporaciones no se les exige, al momento de condenar a una entidad territorial, a tener en cuenta la capacidad presupuestal de ésta para darle cumplimiento al fallo.

Por último, los jueces deben administrar justicia, pero al observar el precepto demandado, es preciso preguntarse, ¿qué pesa más en un Estado de Derecho? ¿la sujeción a la Constitución y la ley? O ¿las finanzas públicas? ¿qué es justicia en un Estado Social de derecho? O ¿se está en un Estado Fiscal? Al hacer esta exigencia, se obliga al juez a fallar, no solo conforme a la Constitución y a la ley, única exigencia consagrada en el artículo 230 de Carta Política, sino que debe observar si la entidad territorial puede afrontar el pago de una condena; según el Legislador, con el fin de evitar alteraciones graves en la sostenibilidad fiscal de estos territorios, dejando de lado la esencia de la administración de justicia, alcanzar la justicia material.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

Con miras de preservar la autonomía e independencia judicial, se considera que es viable excluir esta norma del ordenamiento jurídico, pues ella conduce a entender que la capacidad fiscal del municipio vincula y obliga al fallador, y eso no es así según lo expuesto anteriormente.

Cargo 2 - Violación al Principio de Separación de Poderes (artículo 113 constitucional)

Al plantear la violación propuesta en este cargo, se entiende que hay una vulneración al principio de separación de poderes, es decir, al artículo 113 constitucional, que se materializó desde 2 perspectivas: en primera medida, se encuentra que hay una violación a este principio cuando el legislador se extralimitó en su función, al asignarle al juez una obligación que no guardan relación con la función constitucional que le ha sido asignada en los artículos 228 y 230 CP; y en segundo lugar, puede verse que hay una violación a la separación de poderes, cuando se le asigna al juez una tarea que, per se, le corresponde realizar al ejecutivo; pues, estudiar las consecuencias o impacto que puede tener una sentencia en las finanzas públicas, es una tarea que está llamada a realizar un órgano técnico de la Administración, en este caso le corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Planteadas estas dos hipótesis, se procederá a desarrollar el argumento.

Para empezar, el fragmento subrayado en el artículo 16 de la Ley 1695 de 2013, denota una intromisión del legislador en la función pública de administrar justicia. El Congreso, en uso de su facultad constitucional, tenía como objetivo desarrollar normativamente el artículo 334 constitucional y de esta forma, establecer el procedimiento que debía ser seguido cuando se propusiera un incidente de impacto fiscal por parte de cualquier ministerio o el Ministerio Público, tarea que fue realizada según consta en la redacción de los artículos comprendidos entre 1 y 14 de la citada normativa; sin embargo, es claro cómo con la redacción del artículo demandado, el Legislador desborda su competencia y se inmiscuye en cómo debe el juez ejercer su función, y los criterios que aquel debe tener en cuenta al momento de fallar una providencia condenatoria contra una entidad territorial.

Con ello, hay una injerencia del Legislador en la función de administrar justicia, que desborda su labor y limita al juez en su ejercicio jurisdiccional, violando ostensiblemente el principio de separación de

poderes consagrado en los artículos 113 y 116 de la Constitución Política, vulnerando así uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho.

Es propicio decir que, la tarea de administrar justicia está previamente establecida en la Carta y el Constituyente Primario fue enfático y explícito al establecer que los jueces, al dictar sus providencias, solo estarían sometidos al imperio de la Constitución y la ley; por lo tanto, no puede el legislador extralimitarse en el uso de sus funciones e imponerle al juez una carga adicional porque esto sería inconstitucional, pues contradice el mandato anteriormente referido y le añade elementos que no están previstos en la Carta (artículo 230 CP); lo que se muestra como una carga irrazonable y desproporcionada.

En resumen, todo esto se muestra incompatible con el balance que debe existir entre los poderes públicos, el principio de separación de poderes (check and balances) y el principio democrático, debido a que el operador judicial está llevando a cabo una tarea que no conoce y que le corresponde al Ejecutivo, en cabeza del Ministerio de Hacienda o del Ministerio Público, pues se recuerda que el incidente de impacto fiscal se creó como un trámite para que el ejecutivo, a través de una motivación razonada, pueda cuestionar el efecto de una sentencia.

Aunado a ello, la sentencia C-288 de 2011, también afirmó que aunque la sostenibilidad fiscal será un criterio orientador, ello no puede obligar al funcionario judicial a plantear las implicaciones fiscales de sus sentencias. Así pues, el criterio de sostenibilidad fiscal debe servir como instrumento para analizar los efectos de la sentencia cuando sean proferidas, el impacto que ésta pueda tener, y las posibles vías de cumplimiento; pero no sobre la sentencia en sí misma considerada, pues se condiciona al juez al momento de dictar una decisión ya que se limitaría su capacidad de decisión, menoscabando los derechos

fundamentales de las partes dentro de un litigio, violando además la independencia judicial y el principio de sujeción a la ley.^{6 7 8}

Adicionalmente, imponerle esta obligación al juez, es desnaturalizar una función que le está dada a los Ministerios y al Procurador Nacional y usurpar su labor, porque son ellos quienes están llamados a que, a través del Incidente de Impacto Fiscal, “se invite al juez a reflexionar sobre cómo hacer compatible el cumplimiento de sus decisiones con la sostenibilidad del país, entendida como un balance de las finanzas que permita al Estado en el mediano y corto plazo continuar cumplimiento con las obligaciones en desarrollo de la cláusula de Estado Social de Derecho”⁹. Como se dijo anteriormente, es en este Incidente en el que se materializará el criterio orientador de la sostenibilidad presupuestal, específicamente sobre los efectos del cumplimiento de una sentencia, es ahí donde converge el modelo de pesos y contrafrenos, pues hay un

⁶ Sentencia C-288 de 2011. Encuentra la Sala que a este respecto el Acto Legislativo replica otras modalidades de análisis fiscal de decisiones estatales, como sucede con los lineamientos que las normas orgánicas sobre marco fiscal de mediano plazo fijan al legislador, respecto de proyectos de ley con incidencia fiscal. A este respecto la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que si bien el Congreso debe contemplar la incidencia fiscal de la medida, en todo caso 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. Sobre este particular, la Corte ha indicado que “[e]l 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.”

⁷ Sentencia C-288 de 2011. Quiere esto decir que, aunque las autoridades judiciales están llamadas a tener en cuenta el criterio orientador de sostenibilidad fiscal, ello no significa que estén obligadas a plantear un estudio detallado sobre las implicaciones fiscales de sus fallos, entre otras razones porque ello excedería los límites de sus competencias constitucionales. Este tipo de argumentos corresponden exclusivamente al Ejecutivo o, en los términos de la enmienda constitucional, al Procurador General o al Ministros cuando promuevan el incidente en comento.

⁸ Por ejemplo, en virtud del incidente en comento no podría modificarse una decisión que protege derechos constitucionales, al punto de cambiar el sentido de la decisión a uno que niegue el amparo de esas garantías. Esto debido a que esa transformación no versaría sobre los efectos, sino sobre la sentencia en sí misma considerada, que por mandato de la Constitución no puede verse afectada por lo que resuelvan las altas cortes como consecuencia del trámite del incidente de impacto fiscal.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-1052 de 5 de diciembre de 2012. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

control sobre los efectos de una sentencia, sin afectar el contenido de la misma, así como el reconocimiento y núcleo esencial de los derechos.

De esta forma hay una colaboración armónica en la medida en que se invita al juez a reflexionar el impacto económico de su decisión, al ser un espacio de interlocución entre los servidores públicos, que no atropella la autonomía e independencia judicial, ni la toma de una decisión en derecho¹⁰.

Así pues, queda sustentado cómo el artículo 16 de la Ley 1695 de 2013 puede materializar una violación al principio de separación de poderes.

Cargo 3 - Violación al régimen de responsabilidad del Estado (artículo 90 constitucional)

El artículo 90 de la Constitución consagra lo siguiente:

ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. (...)

Es sabido que sobre esta norma se estructura el régimen de responsabilidad del Estado frente a las actuaciones u omisiones de sus funcionarios; se prevee ahí la obligación de reparar los daños que han sido ocasionados injustificadamente por éste. Asimismo, según el Código Civil colombiano, el daño es una fuente de obligaciones¹¹.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-1052 de 5 de diciembre de 2012. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. "(...) i) es una fórmula que concreta una de los temas centrales del proyecto, esto es, la sostenibilidad fiscal debe orientar las Ramas y Órganos del Poder Público dentro de sus competencias en un marco de colaboración armónica, y sin desconocer la primacía de los derechos fundamentales y la autonomía e independencia judicial; (...)

¹¹ Código Civil, Artículo 1494. FUENTE DE LAS OBLIGACIONES. Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

A propósito del tema, el experto en el tema de la responsabilidad, Juan Carlos Henao Pérez, estima que se está en la obligación de reparar aquél daño que sea resarcible, es decir, el daño que no tiene que ser soportado; por eso, la causación del daño crea el deber jurídico de reparar a quien lo sufre.

Siendo éste el presupuesto básico de la responsabilidad, el Estado está en el deber de reparar todos los daños antijurídicos e injustificados padecidos o infringidos a quien los sufre. En esa medida, cuando un juez encuentra, dentro de la situación fáctica de un caso y las pruebas aportadas, que el Estado ha causado un daño a uno de sus ciudadanos, su obligación es condenarlo conforme a las normas que integran el ordenamiento, para que repare y se deje indemne a la persona que sufrió el perjuicio.

En gracia de discusión, el artículo 16 de la Ley 1695 de 2013, dispone que los jueces al momento de dictar una sentencia que condene a una entidad territorial debe tener en cuenta la capacidad de ésta para darle cumplimiento al respectivo fallo; si el juez tiene en cuenta las finanzas públicas de un departamento o municipio y su disposición presupuestal para darle cumplimiento a la orden judicial, ¿es entonces ésta la medida o límite de la reparación, así el derecho indique que la indemnización debe ser por un mayor valor? ¿cuál es entonces la medida de la reparación?

Así pues, se encuentra que con la consagración de este artículo hay una violación al artículo 90 constitucional; además, la norma demandada transgrede y/o contradice los planteamientos de la teoría de la responsabilidad y la finalidad de la misma.

Cargo 4 - Violación al artículo 1º del Acto Legislativo 3 de 2011 o artículo 334 constitucional

El artículo 334 establece lo siguiente:

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

(...)

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."

De conformidad con esta norma, la sostenibilidad fiscal orientará a las ramas del poder público en sus funciones; sin embargo, el legislador fue enfático al advertir que, ninguna autoridad, bajo ninguna circunstancia, podrá invocar la sostenibilidad para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección.

Al comparar este postulado constitucional y la norma demandada, a primera vista denota que la disposición 16 de la Ley 1695 de 2013, contradujo lo dicho en el artículo 334 de la Carta, porque si bajo ninguna circunstancia autoridades como los jueces pueden restringir el alcance de los derechos fundamentales y lo que ello conlleva (que es el pago de una indemnización cuando haya una condena a una entidad territorial), so pretexto de invocar la sostenibilidad fiscal, ¿para qué se le exige al juez, antes de proferir una sentencia condenatoria contra un ente territorial, tener en cuenta ese criterio y la capacidad fiscal de éste? En efecto, la exigencia contemplada en el artículo demandado es inoficiosa y no guarda relación con la citada norma constitucional.

Obligar al juez antes de decidir, a que tenga en cuenta la capacidad fiscal de una entidad para saber si puede o no cumplir su providencia, es extremar la utilización de este criterio, hasta el punto que se convierte en un marco de referencia para el reconocimiento de derechos, condicionando la labor del juez al cumplimiento de una política económica de disciplina fiscal, lo que terminaría por anular el funcionamiento de la administración de justicia. Esto desnaturaliza el artículo 1º de la Constitución, en el que se preve que uno de los fines del estado es la protección y garantía de los derechos, y no el mantenimiento y viabilidad de las finanzas estatales.

Al final de todo esto, es oportuno preguntarse y plantearse lo siguiente:

Si luego de estudiar las circunstancias que rodean un caso, las pruebas y las normas aplicables al mismo, el juez encuentra que es procedente condenar a una entidad territorial por determinado monto, y al momento de dictar la sentencia encuentra que la capacidad fiscal del ente no se

verá afectada por ese valor y cumplimiento de la condena, no hay ningún problema y fallará sin restricción alguna.

Empero, el artículo demandado resulta problemático en el hipotético caso en el que, a pesar de que el juez tiene la firme convicción jurídica que debe condenar a la entidad territorial por determinada suma de dinero, al momento de emitir el fallo, el operador jurídico encuentra que la entidad que debe ser condenada no tiene la capacidad fiscal de cumplir la orden que éste impartiría, es ahí donde el juez se encontrará en una dicotomía, ¿debe reconocer el pleno derecho conforme a la Constitución y la ley? ¿debe acceder el derecho y limitar el reconocimiento o indemnización del mismo, invocando la sostenibilidad fiscal como justificación? ¿en estos casos esto implica, per se, una restricción de los derechos fundamentales y una vulneración a la tutela efectiva de los mismos?

Cargo 5 - Tratamiento diferenciado injustificado en la redacción del artículo 16 de la Ley 1695 de 2013

Es oportuno poner de presente que la obligatoriedad de la norma demandada es evidente. Si se analiza la técnica utilizada en la redacción de la ley, en el artículo 15 se observa lo siguiente:

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

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

En ningún caso el concepto que emita el Ministro de Hacienda y Crédito Público se entenderá como la presentación del

incidente de impacto fiscal, ni será vinculante para la respectiva Corporación.

Al leer esta normativa, se evidencia que el fin es el mismo que en el artículo demandado, “evitar alteraciones de la sostenibilidad fiscal”, pero la redacción de éste en contraposición con el artículo 16 de la misma ley es sustancialmente diferente, puesto que en el artículo 15, el legislador utiliza el verbo “podrá”, dejando al arbitrio de los Magistrados de la Altas Cortes pedir un informe al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, es decir, está a discrecionalidad del Magistrado solicitar o no el respectivo concepto y saber los efectos de un fallo en las finanzas públicas nacionales.

Luego, en el párrafo final del artículo 15, el legislador es explícito al señalar que el concepto que emita dicho ministerio NO será vinculante para la respectiva Corporación; aclaración que NO hace en el artículo demandado, por lo tanto no puede entenderse que dicha exigencia sobre el juez, al momento de emitir un fallo condenatorio contra un departamento o municipio, es simplemente un criterio orientador, ya que es indudable la intención del legislador tras estudiar la redacción de los artículos mencionados, violando así la separación de los poderes públicos, la estricta consagración de las funciones de los mismos en la Constitución por parte del Constituyente; vulnerando de esta forma el ejercicio de la función a cargo de los jueces y el desarrollo de la misma.

También, al observar el artículo 16 de la ley 1695 de 2013, se vislumbra un trato discriminatorio entre los Magistrados de Alta Corte y el resto de los jueces, consistente en que para los primeros es potestativo que al momento de emitir una sentencia condenatoria contra un ente territorial, tener en cuenta la capacidad fiscal del mismo para darle cumplimiento a la sentencia, mientras para los otros no es así, porque resulta ser una obligación.

Esta diferenciación resulta abiertamente injustificada, en la medida que tanto Magistrados como jueces, al dictar una sentencia, están ejerciendo una misma función, administrar justicia, y se encuentran en un plano de igualdad. Por lo tanto, el Legislador al tomar esta medida incurrió en una conducta discriminatoria, que no resulta proporcional, razonable, útil o necesaria; contrario sensu, vulnera el principio a la igualdad de trato (art. 13 CP), cuando se está desempeñando la misma función. Otra

razón para que sea declarada la inconstitucionalidad del fragmento cuestionado dentro del artículo 16.

La norma acusada no dice que los jueces al momento de expedir una sentencia “podrán”, lo que dejaría a salvo la constitucionalidad de la norma; por el contrario, su exigibilidad es imperativa cuando utilizan el verbo “deberán”. La gravedad de esto no solo se materializa al contradecir la interpretación que le dio la Corte a la sostenibilidad fiscal como criterio orientador, sino también normas de orden constitucional y principios axiológicos del Estado de Constitucional y de Derecho, tales como: principio de autonomía e independencia judicial, principio de separación de poderes, defensa del derecho sustancial, principio de sujeción de la ley, que deben guiar el actuar del juez, ya que la carga impuesta puede implicar un condicionamiento para el juzgador a la hora de reconocer o amparar derechos fundamentales.

La verbo utilizado en el fragmento de la norma cuestionada, vulnera abiertamente el principio de autonomía e independencia judicial en la medida que ésta es absoluta y “no puede ser sometida a subordinación alguna”¹², y exigirle al juez que al momento de expedir el fallo tenga en cuenta la capacidad fiscal de la entidad territorial para saber si dará cumplimiento al contenido de la decisión, puede ser considerado una exigencia o insinuación por parte de otros órganos del poder (en este caso la Administración en cabeza de una entidad territorial) que determine en cierto modo la decisión final.

Tanto para los Magistrados de las Máximas Corporaciones como para los jueces esta tarea debe ser facultativa porque, se reitera que quien está en la obligación de examinar los impactos de un fallo en las finanzas públicas y la planeación de la política económica es el ejecutivo, y esto sólo podrá hacerlo después de emitida una sentencia; puesto que, la rama ejecutiva no podrá discutir la decisión final contenida en el fallo, por ser una función que se realiza con sujeción a la ley. Las observaciones que se pueden presentar, serán en relación con los efectos de la misma y si es procedente modular, modificar o diferir sus efectos.

Cargo 6 - Violación al Principio de Identidad Flexible (artículo 160 constitucional) - Antecedentes históricos del artículo 16 de la Ley 1695 de 2013

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-1643 de 2000. Magistrado Ponente: Jairo Charry Rivas (E).

Con el objetivo de hacer un análisis integral de la disposición demandada, a continuación, se estudiarán los antecedentes legislativos de la citada normativa, específicamente, todo aquello que concierna al artículo 16 de la Ley 1695 de 2013¹³. Examinar el trámite que se surtió permitirá comprender: (i) la intención del Legislador al expedir, de forma general la ley, y de manera específica el artículo cuestionado, así como el debate congresional que se dio y; (ii) el fin que se pretende alcanzar con su consagración.

El 11 de octubre de 2012, el Ministro de Hacienda y Crédito Público radicó ante la Secretaría General del Senado el texto del “Proyecto de Ley N° 139 de 2012” por medio del cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones, el cual fue publicado en la Gaceta 690 de 12 de octubre de 2012, en la cual, el indicado proyecto no tenía consagrado el que hoy es el artículo 16 de la Ley 1695 de 2013. La propuesta del Gobierno finalizaba así:

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

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

En ningún caso el concepto que emita el Ministro de Hacienda y Crédito Público será vinculante para la respectiva Corporación.

¹³ Se considera que no es necesario ni pertinente hacer un estudio de los antecedentes legislativos de toda la Ley 1695 de 2013, sino, puntualmente del artículo 16 de la misma; porque, con anterioridad, en la sentencia C-870 de 2014, Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero, la Corte estudió los artículos del 1° al 15 de la referida norma. Así pues, el único artículo que falta por ser estudiado es el que se está estudiando en esta oportunidad.

Artículo 16. Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.”

De acuerdo con la iniciativa planteada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en la exposición de motivos presentada por el entonces Ministro Mauricio Cárdenas Santa María, el proyecto de ley se presenta con el objetivo de materializar el Acto Legislativo 3 de 2011, y así alcanzar el propósito principal del Gobierno que era “conseguir que el concepto abstracto de Estado Social de Derecho, se desarrolle en la realización efectiva de varios derechos específicos”¹⁴ y se justifica en la necesidad de regular el Incidente de Impacto Fiscal como materialización del criterio constitucional de sostenibilidad fiscal. El proyecto se formula para reglamentar lo que ellos llamaron el “Incidente de Sostenibilidad Fiscal” y le permite al Procurador y/o a los ministros del Gobierno pedir que los efectos de las sentencias de las Altas Cortes sean modificadas, moduladas o diferidas en el tiempo, con el propósito de evitar alteraciones de la sostenibilidad fiscal.

En la exposición de motivos, el Ejecutivo sostuvo que:

“(...) la sostenibilidad fiscal es un criterio que reconoce la escasez de los recursos públicos y pretende asegurar las condiciones para que el Estado garantice la prestación y el disfrute del conjunto de derechos reconocidos en la Constitución. Se trata de una herramienta para la realización sostenible y eficiente del Estado Social de Derecho, en desarrollo de la cual sea posible desplegar razonablemente un proceso democrático de fijación de prioridades y de adopción de políticas públicas para lograr las metas trazadas, sin desconocer, en ningún caso, los derechos reconocidos por la Constitución. (...) Lo anterior, permite entender que la sostenibilidad no se sobrepone a los Derechos Fundamentales, en razón a que esta es un instrumento diseñado para la consecución efectiva de los objetivos del Estado Social de Derecho, dentro de los cuales se encuentra garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en el Constitución. (...)”¹⁵

¹⁴ Gaceta 690 de 2012.

¹⁵ Gaceta 690 de 2012. Página 3 y 4.

De ahí que, el Gobierno entiende que el incidente de impacto fiscal es un mecanismo idóneo para la realización de la colaboración armónica consagrada en el artículo 113 constitucional, al permitir que el Procurador o los Ministerios puedan evitar alteraciones a las finanzas estatales.

Dentro de la exposición, se hace un análisis del papel del juez dentro del Estado Social de Derecho, diciendo que la sostenibilidad fiscal depende de todos quienes intervienen en la creación del gasto público, desde esta perspectiva, los jueces, al aplicar el derecho, tienen el compromiso de ayudar a mantener un equilibrio en las finanzas públicas. Añadió que, desde la Constitución de 1991, el juez tiene un papel activo dentro de la sociedad y el reconocimiento de los derechos y "(...) en materia de gasto público esto significó el aumento del espectro de su creación, haciendo que el Congreso no sea el único actor creador de gasto. De esta forma, se involucra también a los jueces, que como garantes de la Constitución, están llamados a establecer las condiciones en que el ejecutivo debe dar cumplimiento a la ley para hacer efectivos los derechos consagrados en ella. Sin tales condicionamientos no es posible para el juez garantizar la efectividad de Estado Social. (...)”¹⁶

Por último, el Gobierno agregó que:

“(...) Finalmente, dentro de la presente iniciativa, se permite que dentro de cualquier etapa de una acción judicial que se esté tramitando en cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, se pueda solicitar la intervención del Ministro de Hacienda y Crédito Público, quien por la naturaleza de las funciones que tiene a su cargo, puede dar un concepto, que en ningún caso será vinculante, sobre los efectos de la controversia en la sostenibilidad de las finanzas públicas. Lo anterior, sin exceder lo dispuesto por el artículo 334 de la Constitución, en el sentido de que no se está reglamentando este artículo, sino que se está permitiendo, dentro de los diferentes trámites judiciales que adelantan las máximas corporaciones judiciales, se conozca un concepto que puede servir de sustento para la decisión que tome el juez, sin ser en ningún caso, vinculante. (...)”¹⁷

A continuación, se presentó informe de ponencia para primer debate, publicado en la Gaceta 263 de 2013. El 14 de mayo de 2013, se llevó a

¹⁶ Gaceta 690 de 2012. Página 5 y 6.

¹⁷ Gaceta 690 de 2012. Página 8.

cabo el primer debate ante la Comisión Tercera del Senado, donde se aprobó el texto dado a conocer. Posteriormente, se presentó informe de ponencia para debate ante la Plenaria del Senado, que se hizo público en la Gaceta 328 de 2013. El 4 de junio de ese año, se hicieron una serie de modificaciones a los artículos de la iniciativa presentada por el Gobierno y se aprobó el texto; empero, no se contempló la redacción del artículo objeto de estudio.¹⁸¹⁹

Luego, el proyecto de ley fue remitido a la Cámara de Representantes bajo el No. 326 de 2013, respecto del cual se presentó informe de ponencia²⁰. El 25 de septiembre de 2013, en su primer debate ante la Comisión Tercera de la Cámara, tuvo algunos ajustes, pero no se contempló tampoco la redacción del artículo demandado. Publicado el informe para la siguiente deliberación, el 6 y 26 de noviembre de esa anualidad, durante la realización del segundo debate en la Plenaria de la Cámara, se presentó una discusión y modificación entorno al artículo 5 de la Ley 1695 de 2013; además, se adicionó como artículo nuevo, el artículo que está siendo cuestionado en esta oportunidad, sin previo debate sobre el mismo, según consta en el informe previsto en las Gacetas²¹.

Por último, en el Informe de Conciliación al proyecto de ley N° 139 de 2012 Senado, 326 de 2013 Cámara, que consta en la Gaceta 991 de 3 y 994 de 4 de diciembre de 2013, se sostuvo lo siguiente:

“(...) De acuerdo con los artículos 161 de la Constitución Política y 186 de la Ley 5a de 1992, los suscritos Senadores y Representantes integrantes de la Comisión Accidental de Conciliación, nos permitimos someter a consideración de las Plenarios del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, el texto conciliado del proyecto de ley de la referencia, dirimiendo de esta manera las diferencias existentes entre los textos aprobados en las respectivas sesiones plenarias realizadas los días 4 de junio de 2013 en el Senado de la República y 26 de noviembre de 2013 en la Cámara de Representantes. Luego de realizar el correspondiente análisis de los textos aprobados, se encontró que son conciliables los artículos 2°, 5°, 11, 14 y 16, y por lo tanto, hemos acordado acoger los artículos aprobados por la

¹⁸ Gaceta 263 de 2013.

¹⁹ Gaceta 328 de 2013.

²⁰ Gaceta 672 de 2013.

²¹ Gaceta 868 y 997 de 2013.

Cámara de Representantes, tal como se observa en el texto que se presenta a continuación. En virtud de lo anterior, y para los efectos pertinentes, anexamos el texto completo para su publicación, discusión y aprobación en las plenarios de Senado de la República y Cámara de Representantes.

TEXTO CONCILIADO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 139 DE 2012 SENADO, 326 DE 2013 CÁMARA

(...)

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

Sin perjuicio de lo anterior, el Procurador General de la Nación o los ministros del Gobierno podrán solicitar la apertura del incidente de impacto fiscal, si se altera la sostenibilidad fiscal de un municipio o departamento cuando resulte condenado por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales. (...)"²²

Las conclusiones a las que se puede llegar luego de conocer los antecedentes legislativos de la norma objeto de examen, es que se encuentra que el artículo 16 de la Ley 1695 de 2013, no fue contemplado en la iniciativa legislativa presentada por el Gobierno Nacional, ni tampoco fue ideado en los debates que se surtieron en el Senado de la República. Al observar la exposición de motivos presentada por el Ministerio de Hacienda, es claro que la finalidad del proyecto sólo estaba limitada a desarrollar el Incidente de Impacto Fiscal previsto en el artículo 334 constitucional; el objetivo del proyecto estaba encaminado a establecer un procedimiento que respetara el debido proceso, pero también que se protegieran principios como la separación de poderes, la independencia y autonomía de la rama judicial.

²² Gaceta 991 y 994 de 2013, Página 1 y 4, respectivamente.

Según los apartes citados anteriormente, el incidente de impacto fiscal fue entendido como el medio para materializar la sostenibilidad fiscal como criterio orientador de las diferentes ramas y la forma en que éstas se colaborarían recíprocamente, generando un espacio de interlocución entre el Ejecutivo y la Rama Judicial, donde, en cabeza de los ministros de Gobierno o el Procurador, podrían suscitar la apertura de este trámite si una sentencia proferida por las Altas Corporaciones pudiera poner en riesgo las finanzas públicas.

Ahí, desde una visión técnica (presentada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público²³) e invitando a las máximas corporaciones a reflexionar, se estudiaría el impacto de la decisión judicial y se plantearían posibilidades para el cumplimiento de las órdenes judiciales impartidas, sin tocar el contenido de la sentencia, pues se entiende que éste es inmutable. Luego de ello, la respectiva Corte deliberaría sobre si procedería o no una modulación, modificación de su decisión o si ésta podría ser diferida en el tiempo. Regular este procedimiento era la única finalidad del Gobierno Nacional, cumpliendo los lineamientos trazados por la Corte Constitucional, al estudiar la constitucionalidad y alcance del Acto Legislativo 3 de 2011.

A renglón seguido, durante los debates que se surtieron en el Senado, se observa una unanimidad respecto del contenido del proyecto presentado por el Ministerio, haciendo ajustes mínimos al mismo, conservando siempre el articulado propuesto y así fue remitido a la Cámara de Representantes.

Fue en esta instancia que, durante la realización del segundo debate en la Plenaria de la Cámara, se hicieron unas modificaciones al artículo 5 de la referida ley (tema sobre el cual si hubo discusión, según consta en las Gacetas) y se incorporó el discutido artículo 16; sin embargo, no hubo una exposición de motivos que justificara la creación y adición de este artículo, ni una discusión sobre el mismo, adhiriendo paulatinamente un artículo que no guarda relación con la proposición inicial del proyecto de

²³ En los debates surtidos en Senado y Cámara, se puntualizó que es el Ministerio de Hacienda, de acuerdo al Decreto 4712 de 2008 (Por medio del cual se establece que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público tiene como objetivo: la definición, formulación y ejecución de la política económica del país, de los planes generales, programas y proyectos relacionados con esta, así como la preparación de las leyes, la preparación de los decretos y la regulación, en materia fiscal, tributaria, aduanera, de crédito público, presupuestal, de tesorería, cooperativa, financiera, cambiaria, monetaria y crediticia, sin perjuicio de las atribuciones conferidas a la Junta Directiva del Banco de la República), que de conformidad con sus funciones, es el órgano que tiene las herramientas necesarias para saber el verdadero impacto que puede tener una sentencia condenatoria en las finanzas del Estado, por eso su participación en los Incidentes es obligatoria.

ley, pues es una exigencia que se le hace al juez antes de proferir una sentencia, no en la etapa posterior, que es cuando se puede formular el incidente de impacto fiscal, único objetivo de la iniciativa legislativa.

La intención del legislador de imponerle a todo juez que pretenda condenar a una entidad territorial, la obligación de conocer si ésta tiene la capacidad de darle cumplimiento a su fallo, sobrepasó la intención e iniciativa que tuvo desde sus comienzos el Gobierno, el Senado y hasta cierto punto del trámite, la Cámara de Representantes, que era inicialmente regular el procedimiento para tramitar un Incidente de Impacto Fiscal.

Además, en el entendido que la Corte ha definido el principio de identidad flexible o relativa como “(...) la posibilidad de que durante los debates dentro del trámite legislativo se introduzcan variaciones al texto, siempre y cuando se enmarquen dentro de los asuntos sometidos a debate y aprobación”²⁴. La repentina consagración del artículo 16 de la Ley 1695 de 2013, desconoce el principio de identidad flexible, ya que este artículo sólo fue incluido en el último debate en la Plenaria de Cámara de Representantes, sin que se evidencia una relación temática con lo propuesto, discutido y aprobado durante gran parte del trámite legislativo. Esto ha sido sostenido en diversas sentencias, entre ellas la C-372 de 2004, al anotar lo siguiente:

“(...) En lo que respecta al principio de identidad relativa, es preciso señalar que en virtud del artículo 160 constitucional las Plenarias pueden introducir a un proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias, las cuales solo resultan constitucionalmente viables cuando el asunto o materia a que se refiere haya sido objeto de aprobación en primer debate. En tal sentido, no puede la plenaria de una de las cámaras incluir un artículo nuevo si el mismo no guarda unidad temática con el tema que se ha debatido y aprobado en las comisiones, toda vez que en ese caso se desconocería la Constitución.

(...)

en virtud del principio de identidad relativa, que flexibiliza el trámite legislativo, las Plenarias pueden introducir al proyecto

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-1052 de 2012. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

las modificaciones, supresiones y adiciones que juzgue necesarias. No obstante, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, esos cambios introducidos por las Plenarias deben guardar una estrecha relación con los diversos temas debatidos y aprobados en el debate surtido en las respectivas comisiones. Se debe tratar, en consecuencia, de artículos, que sin haber surtido un debate reglamentario, pueden ser incorporados como nuevos por las Plenarias debido a la estrecha conexidad existente entre éste y el tema o asunto que si fue discutido y aprobado en comisiones (...).”²⁵

Luego que analizar la jurisprudencia de la Corte Constitucional, puede concluirse que con la inclusión, a último momento, del artículo 16 de la citada norma, hubo una violación al principio de identidad flexible, puesto que era una adición que no guardaba consonancia con la iniciativa presentada por el Gobierno Nacional, ni con el texto que hasta el momento estaba siendo debatido. Es claro que no hubo una relación de conexidad clara y evidente entre el cuestionado artículo y el proyecto de ley; es posible darse cuenta que entre ambos hay una relación distante y con la adición del mismo se vio alterada la esencia de lo aprobado inicialmente, que estaba relacionado con el trámite del Incidente de impacto fiscal.

En el entendido que, el artículo cuestionado le impuso un deber al juez antes de emitir una sentencia condenatoria contra una entidad territorial, al obligarlo a que observe la capacidad fiscal de aquel y saber si puede dar cumplimiento al fallo, es un tema que está alejado del eje principal de la discusión, que era simplemente el desarrollo del artículo 334, es decir, el trámite surtido en un incidente de impacto fiscal. El contenido del artículo 16, es un tema completamente nuevo, que no fue abordado en etapas previas para que fuera discutido por la Comisión y Plenaria del Senado de la República, y tampoco encuadra dentro de la temática del proyecto presentado por el Gobierno Nacional; de esta forma, se concluye que hay un desconocimiento del artículo 160

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-372 de 2004. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas.

constitucional²⁶ y una extralimitación por parte del Legislador en sus facultades.

II. PETICIÓN

De manera respetuosa solicito a esta Corporación:

1. Que se realice un examen de constitucionalidad de la norma demandada, y cómo aquella puede violar artículos constitucionales.

En esa medida, como el fragmento cuestionado del artículo 16 de la Ley 1695 de 2013, es una norma considerada de inferior jerarquía y en el desarrollo de este acápite se demostró que la misma era abiertamente contraria a los artículos 1º, 4, 13, 90, 113, 160, 228, 230 y 334 de la Constitución y va en contravía del paradigma de Estado Constitucional y Social de Derecho consagrado en la Carta de 1991, se observa que esta norma deba ser retirada del ordenamiento conforme a las razones expuestas anteriormente, porque un Estado que contraría sus principios axiológicos y derechos constitucionales (principio de eficacia de los derechos), es un Estado deslegitimado, que pierde su derecho a ejercer el poder.²⁷

2. Que se declare que la inconstitucionalidad del artículo 16 de la Ley 1695 de 2013.
3. Como consecuencia de la anterior declaración, se declare INEXEQUIBLE.

III. JURAMENTO

²⁶ **ARTICULO 160.** Entre el primero y el segundo debate deberá mediar un lapso no inferior a ocho días, y entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días. Durante el segundo debate cada cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias. En el informe a la Cámara plena para segundo debate, el ponente deberá consignar la totalidad de las propuestas que fueron consideradas por la comisión y las razones que determinaron su rechazo. Todo proyecto de ley o de acto legislativo deberá tener informe de ponencia en la respectiva comisión encargada de tramitarlo, y deberá dársele el curso correspondiente. (...)

²⁷ El Artículo 2 CP, señala s fin del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes fundamentales, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (...)

Bajo la gravedad de juramento, afirmo que no he presentado otra acción pública de inconstitucionalidad invocando la misma norma y concepto de la violación.

IV. ANEXOS

1. Copia simple de mi Cédula de Ciudadanía.

V. COMPETENCIA

En ejercicio del principio de democracia participativa, cualquier ciudadano colombiano, en este caso, la suscrita, puede hacer uso de sus derechos políticos e interponer una acción pública de inconstitucionalidad en defensa de la Constitución y la ley; todo ello, en virtud del numeral 6 del artículo 40 constitucional, solicitando así la declaratoria de inexecutable de la norma que a continuación se demandará.

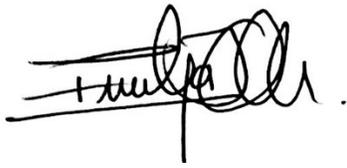
Así pues, como garante de la integridad y supremacía de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de esta acción, conforme a lo consagrado en el numeral 6 del artículo 241 y numeral 1º del artículo 242 constitucional, hacer un análisis del precepto demandado y decidir sobre executable del artículo 16 de la Ley 1695 de 2013, en cuanto a su contenido material.

VI. NOTIFICACIONES

Sírvase realizar notificaciones en las siguientes direcciones o correo electrónico:

EMILFA INDIRA OREJUELA CHAVERRA, en la Carrera 53 # 118 - 39,
Bogotá D.C.
Correo electrónico: emiorejuela21@gmail.com

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Emilfa Orejuela Chaverra', with a vertical line extending downwards from the end of the signature.

EMILFA INDIRA OREJUELA CHAVERRA
C.C. N° 1.020.766.463 de Bogotá D.C.
Celular: 3017708482.