



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

Honorables Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

M.P: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÈREZ

E.

S.

D.

1

Ref. Expediente **D-10079** (Ac. D-10093 y D-10096). Acción pública de inconstitucionalidad de la Ley 1695 de 2013.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**; y **JORGE RICARDO PALOMARES GARCÍA**, actuando como ciudadano y **Docente del Área de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal según auto del 14 de febrero de 2014 y de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 y el Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a las demandas de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

ANTECEDENTES

1. El ciudadano **LUIS GERMÁN ORTEGA R.**, presenta demanda con radicado No. D-10079 mediante la cual pretende se declare la inconstitucionalidad parcial de los arts. 9, 11 y 12 de la Ley 1695 de 2013, por medio de la cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

2. Por otra parte, los ciudadanos **RODOLFO ARANGO R.**, **GERMÁN NAVAS T.** y **MARÍA DEL PILAR ARANGO H.**, presentaron demanda con radicado No. D-10093, mediante la cual pretenden la inconstitucionalidad parcial de los arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 de la Ley 1695 de 2013, por medio de la cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

3. Asimismo, los ciudadanos **MIGUEL ÁNGEL ESPINOZA G.**, **DIEGO ALEJANDRO HERNÁNDEZ R.** y **JAIME ANDRÉS NIETO C.**, presentaron demanda de constitucionalidad contra los arts. 2 parágrafo, 9 y 14 de la Ley 1695 de 2013, por medio de la cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

4. La Corte Constitucional admitió la demanda y dispuso su fijación en Lista por el término de ley, dentro del cual nos encontramos y presentamos la siguiente intervención.

FUNDAMENTOS DE LA INTERVENCIÓN EN CUANTO A LA LEY 1695 DE 2013.

Por medio de la presente se solicita la inexecutable de la Ley 1695 de 2013, por las siguientes razones:

1. Violación constitucional por vicio de procedimiento

Las demandas D-10079 y D-10093 sostienen que la Ley 1695 de 2013 contiene un vicio de procedimiento, pues no fue desarrollada a través de ley estatutaria, conforme al art. 152 de la C.P, sino a través de ley ordinaria. Esto desconoce la regla constitucional de reglamentación de derechos fundamentales por vía de ley estatutaria. Este cargo, en nuestra opinión, es procedente.

El trámite de incidente de impacto fiscal tiene por objeto, conforme el art. 1 inc. 1° Ley 1695 de 2013, la solicitud de incidente de impacto fiscal respecto a decisiones judiciales proferidas por los altos tribunales, siempre y cuando éstas alteren la sostenibilidad fiscal, sin importar la decisión adoptada, según el art. 2 inc. 1° Ley 1395 de 2013. Este objeto pareciese, en principio, el desarrollo de un procedimiento, el cual está sujeto a las reglas de ley ordinaria.

Sin embargo, es necesario tener algunos aspectos propios del incidente. El primero de ellos es la regla consagrada en el art. 334 par. 1° de la C.P., que consagra que no se podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva. De la norma se pueden interpretar dos alternativas. Por una parte, que todo procedimiento, que implique la protección un derecho fundamental, como la acción de tutela, queda excluido del ámbito de aplicación material de la figura de incidente de impacto fiscal. Por tanto, la ley que regule dicho procedimiento, la cual puede ser ordinaria, no puede tocar la competencia de la Corte constitucional, en ejercicio de revisión de acción de tutela, ni de los máximos tribunales en ejercicio de jueces constitucionales –acción de tutela-.

Por otro lado, podría decirse que, al quedar excluido por mandato del art. 334 par. 1° de la C.P., la protección de derechos fundamentales, el legislador se encontraría obligado: a) consagrar expresamente la exclusión de la protección de derechos fundamentales del ámbito de aplicación material de la ley y; b) la reglamentación de los casos, en los cuales, si bien se está ante un procedimiento que no es de carácter de protección de derechos fundamentales –por ej., las acciones contencioso administrativas-, la decisión del juez respecto al incidente puede vulnerar un derecho fundamental, como el acceso a la justicia u otros. Esta opción última requiere, sin embargo, que el Legislador se someta a un trámite especial. De acuerdo al art. 152 lit. a) de la C.P., mediante leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará Derechos y deberes fundamentales y los **procedimientos y recursos** para su protección.

El Legislador, quien, a través de la Ley 1695 de 2013, desarrolló el incidente de impacto fiscal ante las altas cortes, no excluyó del ámbito de aplicación material la protección de Derechos fundamentales ni sus mecanismos de protección. Si bien el art. 1 par. único de la Ley 1695 de 2013 consagró que bajo ninguna circunstancia se podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos, restringir su alcance o negar su protección efectiva, el Legislador consagró, tanto de forma indirecta como directa, la alternativa de restringir los Derechos fundamentales, a través de la consagración de un incidente al interior de la acción de tutela.

De forma indirecta, el art. 2 de la Ley 1695 de 2013 establece que el incidente de impacto fiscal procederá respecto de todas las sentencias o los autos que se profieran con posterioridad a la misma, por las máximas corporaciones judiciales (...). La expresión de las máximas corporaciones se emplea de forma indistinta respecto a todos los tribunales de cierre de las distintas jurisdicciones, inclusive la jurisdicción constitucional. Esta afirmación se ratifica con el art. 3 de la Ley 1695 de 2013, la cual consagra que conocerá del incidente de impacto fiscal la sala plena de la Corte Constitucional¹. La inclusión de la Corte Constitucional como órgano competente en el trámite de incidente de impacto fiscal implica, a la luz de una interpretación sistemática de los art. 2 inc. 1 de la Ley 1695 de 2013 y del art. 241 de la C.P., que los titulares de la acción pueden interponer el incidente respecto a las decisiones de la Corte Constitucional respecto a las decisiones que versen sobre control de constitucionalidad y revisión de tutela. La revisión de tutela implica, especialmente, que los titulares pueden someter a consideración del juez el cumplimiento de fallos respecto a la protección de los derechos fundamentales.

Esta forma indirecta de comprender la inclusión de afectación de derechos fundamentales, así como de su mecanismo de protección, se complementa con reglas expresas de revisión de casos tutela. El art. 11 inc. 3° oración 1° de la Ley 1695 de 2013 consagró que 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 corporación. Asimismo el art. 11 inc. 3° oración 2° de la Ley 1695 de 2013 establece que cuando se trate de una sentencia de revisión de tutela participará el pleno de la Corte Constitucional.

La mención indirecta como directa de Derechos fundamentales y su mecanismo de protección requiere, por tanto, una reglamentación del incidente de impacto fiscal a través de Ley estatutaria. Sin embargo, esta situación la desconoció el Legislador. Dicha omisión trajo como consecuencia, que la ley contenga un vicio de procedimiento y, por tanto, que se constituya una causal de inexecutable, como lo ha sostenido la Corte Constitucional en jurisprudencia reiterada².

2. Violación a la cláusula de Estado social de derecho

¹ Véase también el art. 5 inc. 2° de la Ley 1695 de 2013.

² Corte Constitucional, Sentencias de constitucionalidad: C-008 de 1995, C-670 de 2001, C-523 de 2002

Los accionantes de las demandas D-10093 y D-10096 sostienen, a su vez, la vulneración del Estado social de derecho. De acuerdo al actor, la Ley 1695 de 2013 desconoce la obligación del Estado de garantizar la prestación de los derechos, no sólo fundamentales, sino también aquellos de carácter social, a través de un trámite para la modulación del fallo emitido. Sin embargo, dicho cargo, en nuestra opinión, no procede.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha declarado la inexistencia de una violación a la cláusula de Estado social de derecho, pues el incidente de impacto fiscal se incorporó, de consuno con otros, con el fin de lograr el goce efectivo de los derechos sociales³, objeto de obligación estatal. Asimismo, la Corte Constitucional ha manifestado que el incidente de impacto fiscal tiene tanto límites a la actuación estatal como cláusulas prohibitivas, unívocamente tendientes a impedir que la sostenibilidad fiscal pueda ser comprendida como un factor que dé lugar al desconocimiento, afectación o restricción injustificada de las posiciones jurídicas que, en los términos fijados por la jurisprudencia constitucional, adquieren naturaleza iusfundamental⁴. Estos criterios han sido recogidos por el legislador⁵, quien, como se comentó en el punto 1, consagró una regla de ponderación a favor de los derechos, sin desconocer, que lo hizo por vía de ley ordinaria, desconociendo así la obligación de expedición de ley estatutaria.

3. Violación al Derecho de acceso a la justicia del art. 29 de la Constitución Política y al principio de cosa juzgada

El actor de la demanda D-10093 sostiene que las normas demandadas constituyen una violación al art. 29 de la Constitución Política de Colombia de 1991. Dicha postura, en nuestra opinión, es correcta.

La Corte Constitucional ha manifestado que el derecho de acceso a la justicia implica la ejecución de los actos de postulación propios para poner en movimiento el aparato jurisdiccional, sino igualmente la seguridad del adelantamiento del proceso, con la mayor economía de tiempo y sin dilaciones injustificadas, y la oportunidad de una decisión final que resuelva de mérito o de fondo la situación controvertida⁶ o, en otras palabras, parte integrante del derecho al debido proceso y de acceder a la administración de justicia, el derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos⁷.

Si bien el incidente de impacto fiscal no desconoce la existencia de una obligación estatal en virtud de una decisión judicial, la Ley 1695 de 2013 consagra un mecanismo para que las decisiones tomadas por el juez puedan incumplirse de forma indeterminada. El art. 2 inc. 1° de la Ley 1695 de 2013 establece que el incidente de impacto fiscal procederá respecto a todas las sentencias o autos que

³ Corte Constitucional, sentencias de constitucionalidad C-288 de 2012 y C-1052 de 2012.

⁴ Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad C-288 de 2012.

⁵ Congreso de la República, Proyecto de ley número 139 de 2012 Senado, por medio de la cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones, en Gaceta del Congreso, año XXI, número 690, octubre 2012, p. 3.

⁶ Corte Constitucional, Sentencias de constitucionalidad C-543 de 2011 y C-416 de 1994.

⁷ Corte Constitucional, Sentencias de constitucionalidad C-543 de 2011.

se profieran con posterioridad a la misma. Esta disposición es contraria al art. 334 inc. 4° de la C.P., pues ésta norma sólo facultaba a la Procuraduría General de la Nación, al Ministerio de Hacienda y Crédito público o a los Ministros de Gobierno, a interponer el incidente de impacto fiscal sólo sobre las sentencias proferidas por los altos tribunales, no sobre los autos de seguimiento. La incorporación de los autos como objeto de incidente de impacto fiscal facultaría al Estado a interponer cuantos incidentes desee, siempre y cuando exista un auto de seguimiento o de cumplimiento.

La interposición de esos incidentes según el número de autos, permitiría someter al ciudadano, a quien se le ha reconocido u otorgado un derecho, a una espera indeterminada para el cumplimiento efectivo de la decisión judicial. A esta facultad de interponer incidentes de impacto fiscal, se suma la creación de un recurso, tampoco previsto por el art. 334 inc. 4° de la C.P., denominado recurso de insistencia. El art. 13 inc. 1° de la Ley 1695 de 2013 establece que en contra de la providencia que falle el incidente de impacto fiscal procederá el recurso de insistencia que suspenderá los efectos del fallo. Esto implicaría que, el Estado estaría facultado para, no sólo interponer en más de una ocasión un incidente de impacto fiscal sobre el mismo fallo, sino a suspender los efectos del mismo, dependiendo el número de autos de seguimiento. Esta facultad llevaría a que el goce efectivo, así como la justiciabilidad de un derecho sea simbólico, no real y por tanto, no se estaría ante una sentencia judicial efectiva, sino ante un fallo desprovisto de cualquier fuerza, lo que implica una violación directa al art. 29 de la C.P.

Por otra parte, el accionante de la Demanda D-10096 sostiene una violación al principio de cosa juzgada. Sin embargo, este cargo, en nuestra opinión, no procede. Una afectación de la cosa juzgada implicaría que, a través del trámite de incidente de impacto fiscal, se estaría facultando al juez para considerar nuevamente el otorgamiento de un derecho. En otras palabras, se estaría considerando la opción de juzgar nuevamente un hecho. Sin embargo, el art. 6 núm. 3 de la Ley 1695 de 2013 establece expresamente que, el accionante podrá sólo presentar los planes 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. Ello significa, que las obligaciones creadas para el Estado en virtud de una decisión judicial, son inmodificables; lo que se modificaría es, en realidad su forma de cumplimiento. Sin embargo, dicha modificación deberá respetar, como se enunció, el límite de ponderación judicial, a saber, la prohibición de menoscabo, restricción o negación de un derecho, es decir, que no puede solicitarse una forma de cumplimiento de la obligación que, en términos fácticos, signifique una afectación negativa del derecho otorgado.

5. Vulneración de la acción de tutela art. 86 de la C.P.

El actor de la demanda D-10093 sostiene una vulneración de la acción de tutela a través del incidente de impacto fiscal. Esta violación, en nuestra opinión, existe. De acuerdo al art. 86 inc. 1° de la C.P., la acción de tutela procede contra vulneraciones o amenazas a los derechos fundamentales. Ello significa, que la acción de tutela es un instrumento que busca el cese de actuaciones estatales,

que ocasionan –no como daño consumado- una afectación de los derechos fundamentales.

Si se tiene en cuenta que los art. 1, 3 y 12 de la Ley 1695 de 2013 consagran la procedibilidad del incidente de impacto fiscal contra sentencias proferidas por la Corte Constitucional –entre las cuales se encuentra la tutela-, y que el art. 12 inc. 2° de la Ley 1695 de 2013 faculta la revisión concreta contra acciones de tutela, se podría afirmar que el Estado, bajo el argumento de sostenibilidad fiscal, podría prolongar la vulneración de derechos fundamentales, lo que es violatorio del art. 86 de la C.P.

CONCLUSIÓN

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, solicita comedidamente a la H. Corte Constitucional:

1. Se declare inexecutable en su totalidad la Ley 1695 de 2013, o en su defecto los arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 11, 12, 13 y 14 de la misma, por contener un vicio de procedimiento, al desconocer la regla de ley estatutaria y por desconocer el derecho de acción de tutela.
2. Se declare inexecutable los arts. 2 inc. 1° y 12 inc. 2° de la Ley 1695 de 2013, por vulnerar el Derecho de acceso a la justicia.

En los anteriores términos dejamos rendida nuestra intervención de acuerdo con lo establecido por la Constitución y la ley.

De los señores Magistrados, atentamente,

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN

C.C. 79356668 de Bogotá.

**Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.**

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150. Correo: jkbv@hotmail.com

JORGE RICARDO PALOMARES G.

C.C. 80852848 de Bogotá

**Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Docente del Área de Derecho público
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.**

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3208666174
Correo: jorger.palomaresg@unilibrebog.edu.co