

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY No. 139 DE 2012 SENADO “POR MEDIO DE LA CUAL SE DESARROLLA EL ARTÍCULO 334 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

Señores Senadores

Mesa Directiva

COMISIÓN TERCERA

H. SENADO DE LA REPÚBLICA

Ciudad

Referencia: Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley No. 139 de 2012 Senado, *“por medio de la cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”*.

Respetado Senadores:

En cumplimiento de la honrosa designación que nos hiciera la Mesa Directiva de la Comisión Tercera del Honorable Senado de la República, de manera atenta, dentro del término establecido para el efecto, procedemos a rendir informe de ponencia para primer debate al proyecto de la Referencia.

1. Antecedentes

El Gobierno Nacional, a través del ministro de Hacienda y Crédito Público, radicó, el 11 de octubre de 2012 en la secretaria del Senado de la República el Proyecto de Ley *“por medio de la cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”*, el cual fue publicado en la Gaceta del Congreso número 690 de 2012.

2. Proyecto de Ley

A. Generalidades

Esta iniciativa es resultado de la reforma constitucional del año 2011, mediante la cual se establece el criterio de sostenibilidad fiscal y se instaura el incidente de impacto fiscal como un mecanismo que permita materializar dicho criterio.

En efecto, la sostenibilidad fiscal entendida como una garantía indispensable para realizar los postulados del Estado Social de Derecho, requiere de un criterio de rango constitucional que indique a los diferentes órganos del poder público el uso racional de los recursos públicos, para garantizar una disponibilidad sostenible y progresiva de los mismos y, con ello, la consecución de los fines y materialización del Estado Social de Derecho.

Por lo tanto, el incidente de impacto fiscal se configura como la herramienta idónea para la realización y desarrollo del principio de colaboración armónica que consagra la Constitución en su artículo 113, toda vez que permite al Procurador General de la Nación o los Ministros del Gobierno, solicitar ante cualquiera de las máximas corporaciones judiciales modular, modificar o diferir los efectos de sus providencias, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. Sobre este aspecto, el Magistrado Luis Ernesto Vargas señaló en la sentencia C-288 de 2012 que:

“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 definan 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”.

B. Contenido del criterio de sostenibilidad fiscal en sentencia C-288 de 2012¹

El Acto Legislativo 03 de 2011, fue declarado exequible mediante sentencia C-288 de 2012 y en esta se precisa que la inclusión del criterio de la sostenibilidad fiscal dentro de la Constitución no implica una sustitución de esta misma, y que tal como lo señalamos inicialmente, constituye un instrumento para alcanzar de manera progresiva las finalidades del Estado Social de Derecho. La Corte Constitucional como conclusión del juicio de sustitución expone:

“Los fundamentos jurídicos expuestos demuestran, de manera fehaciente, que en el caso analizado no es viable conformar la premisa menor del juicio de sustitución. En efecto, ni la cláusula de Estado Social y Democrático de Derecho, ni la vigencia de los derechos fundamentales, ni la separación de poderes son elementos definitorios de la Constitución que sean subvertidos en modo alguno por el Acto Legislativo acusado. Antes bien, se ha explicado cómo dicha enmienda constitucional y en particular el criterio orientador de sostenibilidad fiscal, son instrumentos que han sido incorporados en la Constitución, de consuno con otros,

¹Sentencia C-288 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. 18 de abril de 2012

con el fin de lograr el goce efectivo de esos derechos. Por ende, la sostenibilidad fiscal no es un fin en sí mismo y está subordinada, en todo caso, al cumplimiento de los propósitos esenciales del ESDD. Adicionalmente, se ha expuesto de forma amplia cómo la reforma constitucional establece tanto límites a la actuación estatal como cláusulas prohibitivas, unívocamente tendientes a impedir que la SF 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 iusfundamental”.

Así mismo, la Corte, al identificar las disposiciones que el Acto Legislativo 03 de 2011 incorporó a la Constitución, reconoció que i) la reforma *“adiciona los condicionamientos para la intervención del Estado en la economía, pues integra la SF a los existentes y no reformados por el Acto Legislativo, esto es, 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”*; ii) la sostenibilidad fiscal al fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho *“vincula a la SF con los fines esenciales del Estado y, en suma, con la cláusula de ESDD”*; iii) *“por expresa disposición constitucional, existe una relación de dependencia jerárquica entre la consecución de los fines propios del gasto público social y la aplicación del marco de SF en la intervención del Estado en la economía”*.

En desarrollo de las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional al referirse al propósito del criterio de sostenibilidad, explicó lo siguiente:

“Según lo expuesto, se tiene que el criterio de SF está dirigido a disciplinar las finanzas públicas, de manera tal que la proyección hacia su desarrollo futuro reduzca el déficit fiscal, a través de la limitación de la diferencia entre los ingresos nacionales y los gastos públicos. Esto a partir de la evaluación de esa diferencia entre los distintos presupuestos sucesivos y de los factores endógenos y exógenos que la aumentan o reducen”.

- El Incidente de impacto Fiscal en la jurisprudencia

Además de reconocer que el criterio de la sostenibilidad fiscal no sustituye la Constitución, la Corte se refirió específicamente sobre el Incidente de impacto Fiscal. En este caso, observó que la reforma definió que una etapa del trámite consistiría en las *“explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para el cumplimiento de la misma”*, mientras que la segunda se concretaría cuando se decida si se procede a *“modular, modificar o diferir”* los efectos de la sentencia. Respecto a estas dos etapas del proceso, la Corte indicó:

“Como se observa, la reforma constitucional en comento prevé un procedimiento destinado a permitir que determinadas autoridades del Estado, cuando adviertan que la ejecución de una sentencia de alta corte de justicia tenga incidencia en la SF, logren un espacio de interlocución con esos tribunales, a fin de presentar los argumentos correspondientes, para que las cortes, si así lo concluyesen pertinente, modulen, modifiquen o difieran los efectos del fallo. Se trata, en ese sentido,

de una instancia deliberativa que, aunque tiene un trámite obligatorio, no impone a las altas cortes un deber específico de modificación de lo fallado, pues supedita las opciones de modulación, modificación o diferimiento de los efectos de la sentencia al ejercicio de la potestad jurisdiccional. No de otra manera puede comprenderse la expresión “se decidirá si procede” contenida en el inciso adicionado al artículo 334 C.P. Además, debe resaltarse que la regla constitucional analizada no implica una opción de modificación sustantiva de la decisión judicial, sino solo versa sobre los “efectos” del fallo”.

Finalmente, la Corte Constitucional reconoce que los magistrados de las máximas corporaciones judiciales, cuando conocen del incidente de impacto fiscal, siguiendo lo dispuesto en el párrafo del artículo 334² de la Constitución, no pueden menoscabar, bajo ninguna circunstancia, Derechos Fundamentales: *“Por último, se encuentra que dichas opciones de modificación de los efectos de las decisiones de las altas cortes están limitadas por una prohibición particular, consistente en que el incidente de impacto fiscal no podrá, en ningún caso, afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. Con todo, se advierte que el Acto Legislativo fijó un límite más estricto para la aplicación del incidente de impacto fiscal y, en general, del criterio o principio de sostenibilidad fiscal. Esta restricción se evidencia en el párrafo adicionado al artículo 334 C.P., el cual impone una regla común para la consideración de la SF en la intervención del Estado en la economía y en el incidente de impacto fiscal, consistente en que en 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”.*

Así las cosas, la corte Constitucional reconoció, no sólo que la sostenibilidad fiscal no sustituye la Constitución de 1991, sino que bajo ninguna circunstancia, invocarla no significa el menoscabo de los derechos fundamentales.

C. La Sentencia C-1052 de 2012 de la Corte Constitucional³

Mediante esta sentencia, la Corte Constitucional estudia la introducción del incidente de impacto fiscal, que se pretende reglamentar en el Acto Legislativo 3 de 2011. Dentro de éste estudio se reconoce la incidencia que tienen las decisiones de los jueces sobre la sostenibilidad fiscal y la constante preocupación del Congreso de la República dentro del trámite del acto legislativo de sostenibilidad fiscal al respecto.

Así las cosas, la Corte Constitucional encontró que dentro del trámite del Acto Legislativo 3 de 2011, siempre estuvo presente el debate sobre el papel de los jueces en la sostenibilidad fiscal, y

² Constitución Política. Artículo 334. (...)

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.

³ Sentencia C-1052 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. 5 de diciembre de 2012

reconoció, que el incidente se introdujo en el mencionado acto legislativo como una herramienta con la que cuentan los jueces para el adecuado ejercicio de sus funciones. En este sentido, la Corte manifestó lo siguiente: *“El debate sobre el papel de los jueces continuó a lo largo de los ocho debates en el Congreso, como se explica a continuación, pero tuvo un giro significativo y sustancial: (i) la sostenibilidad no fue categorizada ni como derecho ni como principio y (ii) se enfatizó en que no puede ser un criterio a tener en cuenta por los jueces para interpretar y definir el alcance de los derechos fundamentales. En este contexto se introdujo el incidente censurado, como una herramienta dirigida a invitar a los jueces 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 cumpliendo con las obligaciones en desarrollo de la cláusula de Estado social de derecho, especialmente, la realización de los derechos –en sus dimensiones de libertad y prestacional”*.

De esta forma, el incidente de impacto fiscal responde a la preocupación manifestada por los honorables Congresistas, dentro de los ocho debates necesarios para la aprobación del acto legislativo, en cuanto al efecto orientador del criterio de sostenibilidad fiscal sobre todas las ramas del poder, y especialmente, respecto de los efectos de las sentencias judiciales en la sostenibilidad fiscal. Al respecto, la Corte indicó que el incidente de impacto fiscal *“(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; (ii) 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 en un marco de sostenibilidad; (iii) es una consecuencia directa de las discusiones que se efectuaron sobre el inciso que le precede, el cual establece: “La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica”, del cual se derivó, en concreto para la rama judicial, y en los términos que se precisan en el inciso demandado, la posibilidad de proponer el referido incidente”*.

Finalmente, la Corte Constitucional al revisar el incidente de impacto fiscal dentro del marco constitucional que se creó en 2011, reafirmó la necesidad de desarrollar, vía ley expedida por el Congreso de la República, el procedimiento judicial que debe regir este Incidente, destacando 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"[67];

(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."

D. Procedimiento del incidente de impacto fiscal

Fundamentado en las anteriores consideraciones, y en los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional, la presente iniciativa, pretende establecer el trámite del Incidente de Impacto Fiscal. De esta forma, se definen puntalmente sus diferentes etapas procesales, a partir de reglas particulares que lo diferencian de otros procedimientos judiciales.

En vista de que la Constitución Nacional, define el incidente de impacto fiscal como un mecanismo con el que cuentan los ministros y el Procurador General de la Nación para que se modulen, modifiquen o difieran en el tiempo los efectos de las sentencias de las máximas corporaciones judiciales, cuando consideren que se presentan alteraciones serias en la sostenibilidad fiscal, y que concreta, que el procedimiento del Incidente cuenta con dos etapas definidas, tal como lo evidenció la Corte en la Sentencia C-288 de 2012, se hace necesario desarrollar y definir las reglas puntuales de cada una de estas etapas procesales.

Por lo tanto, una vez definido el incidente de impacto fiscal de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución en su artículo 1, se dispone que el Ministro de Hacienda y Crédito Público acompañará el trámite, bajo el entendido de que no se está limitando el derecho que la Constitución le otorga al Procurador General de la Nación y a los Ministros del Gobierno para solicitar el Incidente.

Así, con el fin de estructurar el procedimiento del incidente de impacto fiscal, se determina en qué casos procede, y quién será el juez competente para conocer de éste. En este sentido, es necesario remitirse al artículo 334 de la Constitución Nacional que establece que una *“vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un incidente de impacto fiscal”*.

De esta forma, en los artículos 2 y 3 de la presente iniciativa, se define que el Incidente procede respecto de las providencias proferidas por las máximas corporaciones judiciales, y que en consecuencia conocerán del trámite, la sala plena de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, la sala plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

En el párrafo del artículo 2, se faculta a los solicitantes para que puedan presentar el incidente ante la Corte Constitucional cuando revisa tutelas, aun cuando el incidente se haya solicitado dentro del trámite de una acción de tutela que haya conocido alguna de las otras máximas corporaciones judiciales.

Siguiendo el trámite, se definen las partes dentro del procedimiento del incidente de impacto fiscal. Para estos efectos, siguiendo en primer lugar lo definido por la Constitución Nacional, se consideran partes, el Procurador General de la Nación y los Ministros del Gobierno que soliciten el incidente. Además, se reconoce que serán parte dentro del proceso del incidente de impacto fiscal, los demandantes y demandados que actuaron dentro del proceso que dio origen a la providencia sobre la cual se solicita dicho incidente, con el fin de garantizar el debido proceso. Finalmente, por la

naturaleza del incidente de impacto fiscal y por las funciones que tiene el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se define que el Ministro de Hacienda sea parte dentro del proceso.

Esta disposición cobra sentido, al entenderse que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público tiene dentro de sus objetivos, de acuerdo con el Decreto 4712 de 2008:

“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, y las que ejerza, a través de organismos adscritos o vinculados, para el ejercicio de las actividades que correspondan a la intervención del Estado en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos del ahorro público y el tesoro nacional, de conformidad con la Constitución Política y la ley”.

Así, se entiende que el Ministerio de Hacienda, de acuerdo con sus objetivos y funciones, es el que tiene las herramientas para conocer realmente la implicación que puede tener un fallo dentro de las finanzas públicas y su participación como parte es indispensable para que el Incidente produzca los efectos deseados por el constituyente.

Con el fin de establecer las causales de rechazo, inadmisión y admisión del incidente de impacto fiscal, en el artículo 6 se establece que este contendrá:

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 providencia, que aseguren los derechos reconocidos en ella en un marco de sostenibilidad fiscal.

De esta forma, y a partir de lo definido en el artículo anterior, en los artículos 7, 8 y 9 se establecen las causales de rechazo, inadmisión y admisión del incidente, concretándose así, las primeras etapas del procedimiento.

Como una segunda gran etapa de este procedimiento, se encuentra la valoración de las pruebas y el desarrollo de la audiencia de impacto fiscal, dentro de la cual, en garantía del derecho al debido proceso con el que cuentan las partes, se escucharán los argumentos de todos aquellos que participen dentro del procedimiento de este Incidente, incluyendo las partes del procedimiento que dio origen al Incidente.

Una vez se valoren las pruebas y se escuchen los argumentos de las partes, se concreta la tercera y última etapa del procedimiento del incidente de impacto fiscal, en la cual, la mayoría de sala plena de la Corte Constitucional, de la sala plena de la Corte Suprema de Justicia, de la sala plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado o de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del

Consejo Superior de la Judicatura, según corresponda, tomará una decisión, sin modificar el sentido del fallo, para modular, modificar o diferir los efectos de la providencia, si así lo considera.

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.

PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE LEY NO. 139 DE 2012 SENADO, “POR MEDIO DE LA CUAL SE DESARROLLA EL ARTÍCULO 334 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”.

Con el fin de unificar dentro del texto el nombre del incidente de que trata la presente iniciativa, se modifican los artículos 4, 9 y 14 para que en todos se haga referencia al incidente de impacto fiscal y no al incidente de sostenibilidad fiscal, toda vez que este es el nombre que le da al incidente el Acto Legislativo 3 de 2011.

En el artículo 4 de la presente iniciativa, se modifica el numeral 2, en el sentido de aclarar que será parte el Ministro de Hacienda y Crédito Público y no el Ministerio, en concordancia con lo establecido en el artículo 1 del Proyecto de Ley.

Así mismo, se modifican los artículos 5, 8, 9, 11 y 13 en el sentido de acortar los términos a que se hace referencia dentro del trámite del incidente, y restringir el acompañamiento de pruebas al momento de su presentación, toda vez que los incidentes por naturaleza, son cuestiones accesorias al proceso, razón por la cual, los términos deben ser cortos y perentorios.

Por su parte, se introduce en el artículo 13, sobre la decisión de los magistrados al finalizar el trámite del incidente, que éstos no pueden cambiar el sentido del fallo, con el fin de aclarar que el contenido de la decisión está restringido a modular, modificar o diferir los efectos de la providencia. Al respecto, vale la pena tener en cuenta la sentencia C-288 de 2012, donde la Corte explica que, la sostenibilidad fiscal (SF) *“es un criterio orientador de la actividad estatal unívocamente dirigida, por mandato constitucional, a la satisfacción de los principios fundamentales del ESDD. Además, como también se ha expuesto en precedencia, el Acto Legislativo no integró la sostenibilidad fiscal a dichos principios*

esenciales del Estado Constitucional. En contrario, la SF está prevista como un instrumento para el logro efectivo de los objetivos fijados por el Constituyente”.

Finalmente, con el fin de dar mayor claridad a lo dispuesto en el artículo 15 de la presente iniciativa, se especifica que la intervención del Ministro de Hacienda y Crédito Público, ante cualquiera de las máximas corporaciones, dentro del trámite de una acción judicial, no significa la presentación del incidente de impacto fiscal.

Para una mayor comprensión se presenta un cuadro comparativo entre la propuesta presentada por el Gobierno Nacional y la ponencia para primer debate en el que se muestran las modificaciones expuestas:

Texto presentado por el Gobierno Nacional	Ponencia para primer debate
<p>Artículo 4. Partes. Harán parte del procedimiento del incidente de sostenibilidad fiscal:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El solicitante del incidente de sostenibilidad fiscal, que podrá ser el Procurador General de la Nación o uno de los Ministros de Gobierno. 2. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público. 3. Los demandantes y demandados dentro del proceso que dio origen a la providencia sobre la cual se solicita el incidente de sostenibilidad fiscal. 	<p>Artículo 4. Partes. Harán parte del procedimiento del incidente de <u>impacto</u> fiscal:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El solicitante del incidente de <u>impacto</u> fiscal, que podrá ser el Procurador General de la Nación o uno de los Ministros de Gobierno. 2. El <u>Ministro</u> de Hacienda y Crédito Público. 3. Los demandantes y demandados dentro del proceso que dio origen a la providencia sobre la cual se solicita el incidente de <u>impacto</u> fiscal.
<p>Artículo 5. Presentación y sustentación del incidente. La solicitud de apertura del incidente de impacto fiscal deberá presentarse y sustentarse ante el magistrado de la alta corporación que presentó la ponencia de la providencia sobre la cual se solicita el incidente, dentro de los treinta (30) días siguientes a su notificación, para que decida 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.</p> <p>Parágrafo. En aquellos eventos en que la Corte</p>	<p>Artículo 5. Presentación y sustentación del incidente. La solicitud de apertura del incidente de impacto fiscal deberá presentarse y sustentarse ante el magistrado de la alta corporación que presentó la ponencia de la providencia sobre la cual se solicita el incidente, dentro de los <u>veinte (20)</u> días siguientes a su notificación, para que decida 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, <u>según corresponda</u>.</p>

<p>Constitucional haya proferido la decisión sin que se haya notificado o publicado el texto completo de la providencia, el incidente se presentará dentro de los diez (10) días siguientes al momento en que el contenido de la decisión se dio a conocer por un medio de prensa oficial de la respectiva corporación. En este caso, el incidente se sustentará en los treinta (30) días siguientes a la notificación o publicación del texto completo de la providencia. La presentación y sustentación se hará ante el magistrado que presentó la ponencia de la providencia sobre la cual se solicita el Incidente.</p> <p>Pasado el término de Treinta (30) días sin que el incidente se sustente, se declarará desierto.</p>	<p>Parágrafo. En aquellos eventos en que la Corte Constitucional haya proferido la decisión sin que se haya notificado o publicado el texto completo de la providencia, el incidente se presentará dentro de los <u>cinco (5)</u> días siguientes al momento en que el contenido de la decisión se dio a conocer por un medio de prensa oficial de la respectiva corporación. En este caso, el incidente se sustentará en los <u>veinte (20)</u> días siguientes a la notificación o publicación del texto completo de la providencia. La presentación y sustentación se hará ante el magistrado que presentó la ponencia de la providencia sobre la cual se solicita el Incidente.</p> <p>Pasado el término de <u>veinte (20)</u> días sin que el incidente se sustente, se declarará desierto.</p>
<p>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 diez (10) días siguientes a su notificación, el solicitante los aporte.</p>	<p>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 <u>cinco (5)</u> días siguientes a su notificación, el solicitante los aporte.</p>
<p>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 y que se notificará personalmente al solicitante y a las partes del respectivo proceso.</p> <p>El auto que admita la demanda dispondrá:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Que se notifique personalmente al solicitante. 2. Que se notifique personalmente al Ministerio de Hacienda y Crédito 	<p>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 y que se notificará personalmente al solicitante y a las partes del respectivo proceso.</p> <p>El auto que admita la demanda dispondrá:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Que se notifique <u>por estado</u> al solicitante. 2. Que se notifique <u>por estado</u> al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

<p>Público.</p> <ol style="list-style-type: none"> 3. Que se notifique personalmente a las partes que hacían parte del proceso, sobre el cual se solicita la apertura del incidente de sostenibilidad fiscal. 4. Que se fije fecha para la audiencia de impacto fiscal, 5. Que se decreten las pruebas que se estimen conducentes. <p>La admisión del incidente de impacto fiscal suspenderá los efectos de la sentencia hasta que la respectiva Corporación decida si procede a modular, modificar o diferir los efectos de la misma, salvo que se trate de una acción de tutela.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 3. Que se notifique <u>por estado</u> a las partes que hacían parte del proceso, sobre el cual se solicita la apertura del incidente de <u>impacto</u> fiscal. 4. Que se fije fecha para la audiencia de impacto fiscal, <u>la cual deberá celebrarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación por estado de todas las partes.</u> <p>La admisión del incidente de impacto fiscal suspenderá los efectos de la sentencia hasta que la respectiva Corporación decida si procede a modular, modificar o diferir los efectos de la misma, salvo que se trate de una acción de tutela.</p>
<p>Artículo 11. Pruebas. A la solicitud de apertura del incidente de impacto fiscal se acompañará como anexo las pruebas que se pretendan hacer valer y que se encuentren en poder del solicitante. En el evento previsto en el parágrafo del artículo 5, las pruebas se aportarán cuando se sustente el incidente.</p> <p>Siempre que para la decisión sea necesario el conocimiento de hechos relevantes para adoptar la decisión, la respectiva corporación podrá decretar en el auto admisorio las pruebas que estime conducentes.</p>	<p>Artículo 11. Pruebas. A la solicitud de apertura del incidente de impacto fiscal se acompañará como anexo las pruebas que se pretendan hacer valer y que se encuentren en poder del solicitante. En el evento previsto en el parágrafo del artículo 5, las pruebas se aportarán cuando se sustente el incidente.</p>
<p>Artículo 13. Decisión. En el mes siguiente a la realización de la audiencia a la que se refiere el Artículo 12 de la presente ley, 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, según corresponda, decidirá por mayoría de sus miembros si procede a modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad</p>	<p>Artículo 13. Decisión. En <u>los diez (10) días siguientes</u> a la realización de la audiencia a la que se refiere el Artículo 12 de la presente ley, 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, según corresponda, decidirá por mayoría de sus miembros si procede a modular, modificar o diferir los efectos de la misma, <u>sin que puedan cambiar el sentido del fallo,</u> con el</p>

<p>fiscal. Los magistrados podrán en escrito separado aclarar su voto o exponer las razones para salvarlo.</p> <p>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.</p>	<p>objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. Los magistrados podrán en escrito separado aclarar su voto o exponer las razones para salvarlo.</p> <p>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.</p>
<p>Artículo 14. Improcedencia de recursos. En contra de la providencia que falle el incidente de <u>sostenibilidad</u> fiscal no proceden recursos.</p>	<p>Artículo 14. Improcedencia de recursos. En contra de la providencia que falle el incidente de <u>impacto</u> fiscal no proceden recursos.</p>
<p>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.</p> <p>La Corporación podrá adicionalmente plantear interrogantes puntuales al Ministro de Hacienda y Crédito Público en lo relacionado con temas específicos de su competencia.</p> <p>En ningún caso el concepto que emita el Ministro de Hacienda y Crédito Público será vinculante para la respectiva Corporación.</p>	<p>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.</p> <p>La Corporación podrá adicionalmente plantear interrogantes puntuales al Ministro de Hacienda y Crédito Público en lo relacionado con temas específicos de su competencia.</p> <p>En ningún caso el concepto que emita el Ministro de Hacienda y Crédito Público <u>se entenderá como la presentación del incidente de impacto fiscal, ni</u> será vinculante para la respectiva Corporación.</p>

PROPOSICIÓN

Por todas las anteriores consideraciones, presentamos ponencia favorable y en consecuencia nos permitimos proponer dar primer debate al 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*" con el pliego de modificaciones adjunto.

De los honorables Congressistas,

CAMILO ARMANDO SÁNCHEZ ORTEGA
Senador Ponente

GERMAN VILLEGAS VILLEGAS
Senador Ponente

AURELIO IRAGORRI HORMAZA
Senador Ponente

PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE LEY No. 139 DE 2012 SENADO “POR MEDIO DE LA CUAL SE DESARROLLA EL ARTÍCULO 334 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

Artículo 1. Incidente de impacto fiscal. De conformidad con lo señalado en el artículo 334 de la Constitución Política, el Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, una vez proferida una providencia 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 fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

Artículo 2. Procedencia. El incidente de impacto fiscal procederá respecto de todas las providencias de las máximas corporaciones judiciales, incluidas las de tutela. El incidente podrá solicitarse, incluso si la Nación no fue parte en el trámite del respectivo proceso y con independencia de la postura que haya adoptado en el mismo, de la aceptación de responsabilidad o del allanamiento a cargos.

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

Artículo 3. Competencia. Conocerá del incidente de impacto fiscal la Sala Plena de la Corte Constitucional, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Plena 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 providencia sobre la cual se solicita el incidente.

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

1. El solicitante del incidente de impacto fiscal, que podrá ser el Procurador General de la Nación o uno de los Ministros de Gobierno.
2. El Ministro de Hacienda y Crédito Público.
3. Los demandantes y demandados dentro del proceso que dio origen a la providencia sobre la cual se solicita el incidente de impacto fiscal.

Artículo 5. Presentación y sustentación del incidente. La solicitud de apertura del incidente de impacto fiscal deberá presentarse y sustentarse ante el magistrado de la alta corporación que presentó la ponencia de la providencia sobre la cual se solicita el incidente, dentro de los veinte (20) días siguientes a su notificación, para que decida 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, según corresponda.

Parágrafo. En aquellos eventos en que la Corte Constitucional haya proferido la decisión sin que se haya notificado o publicado el texto completo de la providencia, el incidente se presentará dentro de los cinco (5) días siguientes al momento en que el contenido de la decisión se dio a conocer por un medio de prensa oficial de la respectiva corporación. En este caso, el incidente se sustentará en los veinte (20) días siguientes a la notificación o publicación del texto completo de la providencia. La presentación y sustentación se hará ante el magistrado que presentó la ponencia de la providencia sobre la cual se solicita el Incidente.

Pasado el término de veinte (20) días sin que el incidente se sustente, se declarará desierto.

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

1. Las posibles consecuencias de la providencia en la sostenibilidad de las finanzas públicas.
2. Las condiciones específicas que explican dichas consecuencias.
3. Los planes concretos para el cumplimiento de la providencia, que aseguren los derechos reconocidos en ella, en un marco de sostenibilidad fiscal.

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

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

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

Artículo 9. Admisión del incidente. Una vez presentado y sustentado el incidente, la respectiva corporación lo admitirá, siempre y cuando reúna los requisitos señalados en la presente ley, mediante auto que no tendrá recursos y que se notificará personalmente al solicitante y a las partes del respectivo proceso.

El auto que admita la demanda 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 hasta que la respectiva Corporación decida si procede a modular, modificar o diferir los efectos de la misma, salvo que se trate de una acción de tutela.

Artículo 10. Desistimiento del incidente. De conformidad con lo señalado en el inciso 4° del artículo 334 de la Constitución Política, el trámite del incidente de impacto fiscal es obligatorio. Razón por la cual, una vez sea admitido el incidente, ninguno de los legitimados para solicitarlo podrá desistir de éste.

Artículo 11. Pruebas. A la solicitud de apertura del incidente de impacto fiscal se acompañará como anexo las pruebas que se pretendan hacer valer y que se encuentren en poder del solicitante. En el evento previsto en el parágrafo del artículo 5, las pruebas se aportarán cuando se sustente el incidente.

Artículo 12. Audiencia de Impacto Fiscal. Durante la audiencia de impacto fiscal, el solicitante explicará las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas y el plan concreto para su cumplimiento. En dicha audiencia participarán las partes del respectivo proceso, quienes podrán presentar su posición respecto de la solicitud contenida en el incidente.

En los eventos en que la solicitud de apertura del incidente de impacto fiscal haya sido presentada por otro Ministro del Gobierno, en la audiencia deberá participar el Ministro de Hacienda y Crédito Público.

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

Parágrafo. Las partes dentro del incidente de impacto fiscal no pueden dejar de asistir a la audiencia de impacto fiscal. Tampoco podrán delegar su asistencia.

Artículo 13. Decisión. En los diez (10) días siguientes a la realización de la audiencia a la que se refiere el Artículo 12 de la presente ley, 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, según corresponda, decidirá por mayoría de sus miembros si procede a modular, modificar o diferir los efectos de la misma, sin que puedan cambiar el sentido del fallo, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. Los magistrados podrán en escrito separado aclarar su voto o exponer las razones para salvarlo.

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

Artículo 14. Improcedencia de recursos. En contra de la providencia que falle el incidente de impacto fiscal no proceden recursos.

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

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

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

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

De los honorables Congresistas,

CAMILO ARMANDO SÁNCHEZ ORTEGA
Senador Ponente

GERMAN VILLEGAS VILLEGAS
Senador Ponente

AURELIO IRAGORRI HORMAZA
Senador Ponente