

EFFECTOS DE LA DECLATORIA DE INEXEQUIBILIDAD DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE LA LEY 1943 DE 2018 “LEY FINANCIAMIENTO PARA EL RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO DEL PRESUPUESTO GENERAL”

JHR-I-110

A. Generalidades del proceso y estado actual

ACCIONANTES: Daniel Alberto Libreros Caicedo y David Clemente Retamoso Castrillon.

EXPEDIENTE: D-13207

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Alejandro Linares Castrillón

B. Competencia y efectos de las sentencias de inexecutable de la Corte Constitucional:

La Corte Constitucional es la corporación judicial que ejerce la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de los artículos 241 al 244 de la Constitución Política, por lo tanto, su labor va encaminada a salvaguardar la armonía constitucional a la cual están obligadas todas las normas del ordenamiento jurídico.

A través del numeral 1 del artículo 241 de la Constitución Política se le otorgó la potestad a la Corte Constitucional de “decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación”.

En ese mismo sentido, el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 establece que las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario, es decir que, en concordancia con la norma antes mencionada existen dos tipos de efectos respecto de los fallos judiciales, el i) *ex nunc*, hacia el futuro y el ii) retroactivo, eventualmente cuando la corporación judicial lo decidiese así.

En cuanto a los efectos temporales de las sentencias de inexecutable, la Sala Plena de la Corte Constitucional en la última sentencia de unificación de criterios del 31 de enero de 2019, SU037/19 expediente T-6171737 de Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez, expuso que:

“5. Los efectos temporales de las sentencias de inexecutable proferidas por la Corte Constitucional

5.1. En Colombia el alcance temporal de las sentencias proferidas en sede de constitucionalidad abstracta cuando en estas se advierte la incompatibilidad de una disposición con la Carta Política (inconstitucionalidad) y, en consecuencia, se generan la prohibición general de su aplicación (inexecutable) y la imposibilidad de volverse a pronunciar sobre lo decidido en torno a ella (cosa

juzgada constitucional), no ha sido un aspecto determinado por el legislador o el constituyente como sucede en otros países¹, sino que ha sido una construcción eminentemente jurisprudencial.

(...)

5.3. Ahora, si bien con ocasión del desarrollo normativo generado por la expedición de la Constitución de 1991, existió la intensión legislativa de establecer una regulación en torno a los efectos temporales de las sentencias de inconstitucionalidad a través del inciso 2º del artículo 212 del Decreto Ley 2067 de 1991 y del artículo 453 del proyecto de ley estatutaria de administración de justicia⁴, lo cierto es que la Corte Constitucional al estudiar su compatibilidad con el ordenamiento superior, estimó que dichas disposiciones desconocían el principio de separación de poderes consagrado en los artículos 113 a 121 de la Carta Política y, por ello, debían ser declaradas inexecutable en su mayoría, retomándose así a la regulación por vía jurisprudencial.

5.4. Específicamente, en las sentencias C-113 de 19935 y C-037 de 19966, mediante las cuales se realizó el control de constitucionalidad de las mencionadas disposiciones, este Tribunal explicó que al ser los efectos temporales del fallo una parte del contenido de la decisión, sería inadmisibles que otro poder público diferente a la propia Corte Constitucional los definiera, máxime cuando el constituyente primario guardó silencio sobre el particular. En consecuencia, el único aparte normativo de dicha regulación que esta Corporación encontró acorde con el ordenamiento superior fue el inciso 1º del artículo 45 del proyecto de ley estatutaria de administración de justicia, que posteriormente fue acogido en la Ley 270 de 19967, y el cual establece que “las sentencias que profiera la Corte

¹ En otras naciones la regulación de los efectos temporales de las decisiones de inconstitucionalidad ha sido de rango constitucional, por ejemplo, en Austria donde están estipulados en el artículo 140.7 de la Constitución, en Chile donde son determinados en el artículo 94 de la Carta Política o en Portugal donde son regulados por el artículo 282.1-3 superior; o legal, como sucede, para ilustrar, en España donde los efectos están establecidos en el artículo 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, o en Perú donde son regulados por el artículo 40 de la Ley 26.435.

² El inciso 2º del artículo 21 del Decreto Ley 2067 de 1991 “Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”, establecía que: “los fallos de la Corte sólo tendrán efecto hacia el futuro, salvo para garantizar el principio de favorabilidad en materias penal, policiva y disciplinaria y en el caso previsto en el artículo 149 de la Constitución”.

³ El artículo 45 del proyecto de ley estatutaria de administración de justicia establecía: “Reglas sobre los efectos de las sentencias proferidas en desarrollo del control judicial de constitucionalidad. Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario conforme a lo previsto en este artículo. Excepcionalmente la Corte podrá disponer que las Sentencias tengan efecto retroactivo en los siguientes casos: 1. Cuando de la aplicación general de la norma se pueda llegar a irrogar un daño irreparable de cualquier naturaleza que no guarde proporción con las cargas públicas que los asociados ordinariamente deben soportar y que entrañe manifiesta inequidad; 2. Cuando se deba preservar el principio constitucional de favorabilidad o garantizar la efectividad de los derechos fundamentales; y, 3. Cuando se esté en presencia de los actos a que se refiere el artículo 149 de la Constitución Política. En el evento en que el fallo deba tener efecto retroactivo, la Corte fijará con precisión el alcance del mismo en la parte resolutoria de la sentencia. Conforme a la apreciación de los elementos de juicio disponibles, la concesión de efectos retroactivos no se debe traducir en la afectación negativa de situaciones jurídicas consolidadas en cabeza de personas que han obrado de buena fe. En todo caso, frente a la vulneración de un derecho particular y concreto, el restablecimiento del derecho o la reparación directa solo podrán ordenarse por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, previo el ejercicio de las acciones pertinentes contra los actos administrativos expedidos con fundamento en la norma que haya sido declarada inexecutable o con motivo de las actuaciones cumplidas por la administración en vigencia de ésta, respectivamente”.

⁴ Proyecto de ley número 58 de 1994 en el Senado de la República y 264 de 1995 en la Cámara de Representantes.

⁵ M.P. Jorge Arango Mejía.

⁶ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁷ “Por la cual se expide la ley estatutaria de la administración de justicia”.

Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”⁸.

5.5. Así las cosas, en la actualidad, por regla general y salvo que se indique expresamente algo diferente en el fallo, la declaratoria de inexecutable de una disposición tiene efectos hacia futuro (ex nunc) y esto, según lo ha explicado esta Corte, encuentra sustento en los principios de seguridad jurídica y democrático, los cuales implican “la presunción de constitucionalidad de las normas que integran el sistema jurídico” mientras ella no sea desvirtuada por este Tribunal en una providencia con fuerza erga omnes, luego de surtir un proceso de constitucionalidad abstracta⁹.

5.6. En este orden de ideas, cuando esta Corporación declara la inconstitucionalidad de una norma sin retrotraer los efectos de su determinación, convalida de contera las situaciones jurídicas consolidadas a su amparo entre el instante en el que entró en vigencia y la fecha de la sentencia, pues las actuaciones adelantadas en ese lapso, en principio, se reputan como legítimas por haber sido ejecutadas en consonancia con el derecho positivo vigente¹⁰.

5.7. No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que este Tribunal tiene la potestad para excepcionar la mencionada regla de efectos ex nunc y determinar otras consecuencias temporales para sus fallos de inexecutable, lo que ha sido justificado en su misión de garantizar la supremacía e integridad de la Carta Política, la cual no sólo exige determinar si una disposición desconoce o no el texto fundamental, sino también el instante desde el cual se debe entender expulsado del ordenamiento jurídico un precepto que es hallado incompatible con la Constitución¹¹.

5.8. Sobre el particular, cabe llamar la atención de que esta Corte, como medida de autocontrol, ha

⁸ Artículo 45 de la Ley 270 de 1996.

⁹ Cfr. Sentencias C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y C-280 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez). Al respecto, cabe resaltar que esta interpretación sobre las consecuencias prospectivas de los fallos ha sido utilizada por esta Sala al realizar juicios de control de institucionalidad, por ejemplo en la Sentencia C-408 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), al efectuar el control automático de constitucionalidad de una ley expedida a través del procedimiento legislativo especial para la paz, determinó que el juicio de compatibilidad normativa debía realizarse conforme a las normas vigentes para el momento en el que se adelantó el trámite del proyecto de ley, a pesar de que dichas disposiciones habían sido declaradas inconstitucionales posteriormente. Específicamente, se sostuvo que de conformidad con la redacción original del Acto Legislativo 01 de 2016 “los proyectos de ley y de acto legislativo solo podrán tener modificaciones siempre que se ajusten al contenido del Acuerdo Final y que cuenten con el aval previo del Gobierno Nacional”, y que aunque “esta última previsión fue declarada inexecutable por la sentencia C-332 de 2017 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo), (...) en la medida en que dicho fallo no previó efectos retroactivos de la decisión, la regla resulta aplicable en el presente caso, habida cuenta que estaba vigente y gozaba de presunción de constitucionalidad cuando se adelantó el trámite legislativo que precedió a la norma examinada”.

¹⁰ En esta línea argumentativa, esta Corporación en la Sentencia C-387 de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz), en la que declaró la executable del Acto Legislativo 02 de 1995 a pesar de que había sido tramitado en su primer debate en comisiones conjuntas de Senado y Cámara de Representantes cuando ello no está permitido por la Carta Política, al advertir que: (a) la actuación del Congreso de la República tuvo como sustento el numeral 3º del artículo 169 de la Ley 5ª de 1992 que autorizaba el debate conjunto por acuerdo de las mesas directivas, y (b) que si bien dicha disposición legal había sido encontrada contraria al ordenamiento superior en la Sentencia C-365 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), tal incompatibilidad sólo fue evidenciada con posterioridad a las primeras sesiones del trámite legislativo y fue declarada con efectos prospectivos. Concretamente, este Tribunal indicó que “los argumentos que se dejan expuestos conducen a concluir que los actos debidamente perfeccionados al amparo de la disposición legal cuya contradicción con los postulados de la Carta no era ostensible o flagrante al momento de ser aplicada por el Congreso de la República, no pueden ser afectados por una sentencia de inexecutable posterior que no previó su aplicación retroactiva, de donde se sigue que antes del mencionado fallo el mentado numeral gozaba de la presunción de constitucionalidad y que sólo a partir de él pudo tenerse como inexecutable, con los efectos erga omnes inherentes a la cosa juzgada”.

¹¹ Cfr. Sentencia C-473 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

considerado que “deben existir razones de orden constitucional que pongan en evidencia la necesidad de variar la regla general anterior (efectos ex nunc), bien sea para diferir la aplicación de la parte resolutive del fallo, o bien sea para retrotraer sus efectos”¹², para lo cual ha estimado necesario efectuar los siguientes dos exámenes.

5.9. En primer lugar, este Tribunal debe analizar el nivel de gravedad de la infracción constitucional (leve, moderado o alto), pues cuanto más alto sea el mismo será mayor la necesidad de expulsar la disposición del ordenamiento jurídico con efectos retroactivos¹³. En cambio, mientras más leve sea el nivel de gravedad será mayor la posibilidad de diferir los efectos hacia futuro¹⁴. Al respecto, en la Sentencia C-280 de 2014¹⁵, la Corte Constitucional explicó que puede afirmarse la existencia de una relación de proporcionalidad inversa entre la gravedad y la notoriedad de la infracción constitucional y la flexibilidad en la aplicación de la norma declarada inexecutable, en tanto que “entre mayor sea la gravedad y mayor sea la notoriedad de la violación del ordenamiento superior, el juez constitucional es más reticente a permitir la aplicación de la norma, o a validar su aplicación pasada”.

5.10. En segundo lugar, se tiene que efectuar un análisis consecuencialista, en el cual esta Corporación debe realizar una valoración de las consecuencias positivas y negativas que puede conllevar la decisión de diferir o retrotraer los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma enjuiciada, ya que en el primer supuesto se mantiene la vigencia de una disposición contraria al ordenamiento superior y en el segundo se afecta la seguridad jurídica y la buena fe en la validez del sistema jurídico¹⁶.

5.11. En este sentido, este Tribunal debe verificar el impacto del retiro inmediato de la disposición inexecutable en razón de los vacíos normativos consecuentes, los cuales pueden generar, entre otros efectos: (i) distorsiones nocivas para la economía¹⁷, (ii) la reviviscencia de normas que podrían ser

¹² Cfr. Sentencia C-280 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

¹³ Un ejemplo de una infracción constitucional que fue catalogada de nivel alto y que, por ello, generó la declaratoria de inexecutable con efectos retroactivos, puede observarse en la Sentencia C-665 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), en la cual esta Corporación encontró que el fundamento normativo invocado por el presidente de la República para expedir un decreto con fuerza de ley era del todo inexistente. En concreto, en dicho fallo se advirtió que “la habilitación al Gobierno ya no existía en el momento en que se dictó el Decreto 4766 de 2005 (norma enjuiciada), por cuanto un día antes había sido derogado tácitamente el Acto Legislativo 02 de 2005 (disposición habilitante), a través del Acto Legislativo 03 de 2005”.

¹⁴ Una ilustración de una infracción estimada como leve-moderada que permitió diferir los efectos de la inexecutable puede evidenciarse en la Sentencia C-818 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), en la que la Corte Constitucional evidenció que las disposiciones del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo relativas al derecho de petición recogían la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia y, por ello, resultaban un avance en la protección del mismo, pero que eran inconstitucionales por no haber sido expedidas mediante una ley estatutaria según lo dispone el artículo 152 de la Constitución.

¹⁵ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁶ Cfr. Sentencia C-473 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

¹⁷ Cfr. Sentencia C-221 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero). En este fallo, la Corte consideró necesario diferir por cinco años la inexecutable del artículo 233 del Decreto 1333 de 1986, el cual habilitaba a los concejos municipales para crear y organizar el cobro del impuesto por la extracción de arena, cascajo y piedra del lecho de los ríos, comoquiera que evidenció que la expulsión inmediata del ordenamiento jurídico de dicha disposición podría afectar la economía de los municipios.

inconstitucionales¹⁸, (iii) la falta de regulación de aspectos esenciales de un derecho fundamental¹⁹, o (iv) la afectación o alteración de los sistemas prestaciones (salud, educación, etc.)²⁰.

5.12. En síntesis, la Corte Constitucional es la única autoridad que tiene la facultad de modular los efectos temporales de sus sentencias, lo cual ha realizado con base en una serie de criterios que pretenden racionalizar el uso de dicha atribución y procurar la mayor eficacia de la Constitución Política en cada asunto. Así pues, bajo ninguna circunstancia los operadores jurídicos pueden pretender a través de sus decisiones desconocer dicha competencia, pues ello resultaría contrario a los principios constitucionales de separación de poderes y de seguridad jurídica, así como a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996.” (Subrayado por fuera del texto)

De ahí que, es posible concluir que por regla general y salvo que se especifique expresamente algo diferente en el fallo, la declaratoria de inexecutable de una disposición tiene efectos hacia futuro (ex nunc), con el fin de garantizar la predominancia de los principios de seguridad jurídica y democracia, al igual que proteger a los administrados que con ocasión a la vigencia de la normas se vieron obligados a cumplir ciertas obligaciones y/o deberes, dada la presunción de constitucionalidad de las normas que integran el sistema jurídico hasta tanto no exista una declaratoria de inexecutable de la misma.

Sin embargo, en aquellos casos en los que la Corte Constitucional determina otras consecuencias temporales para sus fallos de inexecutable amparándose en la supremacía de la carta magna aludiendo que el texto declarado inexecutable desconoce derechos fundamentales desde el momento de su promulgación, la Corte está llamada a evaluar las razones de orden constitucional que pongan en evidencia la necesidad de variar la regla general anterior (efectos ex nunc), bien sea para diferir la aplicación de la parte resolutive del fallo, o bien sea para retrotraer sus efectos, siempre basando su juicio en las consecuencias jurídicas y económicas que traiga consigo dicha decisión.

Ahora bien, dado que existe un fallo de inexecutable contrario a la regla general de efectos hacia el futuro (ex nunc) proferido por la Corte Constitucional en donde se fijen efectos retroactivos de la norma, omitiendo la existencia de por sí de situaciones jurídicas consolidadas, se ocasionaría probablemente una responsabilidad del Estado por los daños causados por leyes inconstitucionales.

18 Cfr. Sentencia C-700 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo). En esta providencia, la Corte difirió los efectos de la declaratoria de inexecutable de algunos artículos del Decreto 663 de 1992, los cuales regulaban el sistema UPAC referente a créditos hipotecarios de vivienda, ya que advirtió que si se retiraban de inmediato las normas enjuiciadas del ordenamiento jurídico operaría la reviviscencia de una serie de disposiciones preconstitucionales que afectarían aún más el derecho a la vivienda digna de los colombianos.

19 Cfr. Sentencia C-620 de 2001 (M.P. Jaime Araújo Rentería). En esta providencia, la Corte difirió los efectos de la inexecutable de las normas que regulaban el derecho al hábeas corpus contenidas en el Código Penal, al advertir que si bien eran inconstitucionales por no haber sido expedidas mediante una ley estatutaria, lo cierto era que su retiro inmediato implicaba un vacío normativo que impediría el buen goce de dicha prerrogativa superior.

20 Cfr. Sentencia C-253 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla). En esta providencia, la Corte consideró necesario diferir los efectos de la inconstitucionalidad del Decreto 127 de 2010, al considerar que su expulsión inmediata del ordenamiento jurídico podía afectar seriamente el financiamiento del sistema de seguridad social en salud, toda vez que dicho decreto regulaba el recaudo de dineros para la red hospitalaria pública con ocasión de la venta de bebidas alcohólicas.

El artículo 90 de la Constitución Política establece que “[] el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”, de manera semejante, respecto a la responsabilidad del estado derivada por la declaratoria de inexecutable de las normas la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia del 13 de marzo de 2018 de radicado No. 29355 y C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa a fijado su posición sobre la materia aludiendo que:

“(...) teniendo en cuenta que un daño es antijurídico cuando se trata de una carga que el particular no estaba en la obligación jurídica de soportar, es innegable la relevancia que para el análisis de la antijuridicidad del daño causado por una norma o acto que no superó el juicio de constitucionalidad, tiene lo decidido en este último. Esto es especialmente cierto en los casos en los que, como consecuencia del juicio de constitucionalidad, la norma o el acto que impuso una obligación es sacado del ordenamiento, con efectos retroactivos, pues en estos eventos salta a la vista que, habiendo desaparecido por completo el fundamento jurídico directo de la carga impuesta, esta última constituiría un daño que la víctima no está en la obligación de soportar, es decir, se trataría de un típico daño antijurídico”.

Es por este que, en relación con la antijuridicidad de los daños causados por la aplicación de una norma vigente que, con posterioridad a la ocurrencia de los mismos, es declarada inexecutable con efectos retroactivos por la Corte Constitucional, ya no puede considerarse respaldado por la misma, ocasionando un daño a la víctima, en este caso a los administrados, que no estaban obligados a asumir las consecuencias de dichas acciones del estado, siempre que logre demostrarse por parte de la víctima la existencia del daño causado.

Cabe resaltar que, sobre la materia, existen otra tesis en contraposición a la antes cita por parte del Consejo de Estado, en donde la misma corporación judicial reconocía la necesidad de la existencia de una providencia de inconstitucionalidad, pero sostenía que no era necesario que la misma tuviera consecuencias retroactivas (ex tunc)²¹

Dicho lo anterior, pese a la existencia de estas dos posturas por parte del máximo órgano de lo Contencioso Administrativo, en el eventual caso en el que se esté a puertas de una sentencia de inexecutable con consecuencias retroactivas (ex tunc), es probable que dado que la postura más reciente es la de la tesis de la antijuridicidad de los daños causados con la norma inexecutable exista una responsabilidad del estado que ocasione un posible adeudo patrimonial a la víctima.

Finalmente, es de resaltar que de conformidad con lo establecido en el Decreto 2067 de 1991 en su artículo 21, las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares, es decir que, las sentencias de inexecutable una vez ejecutoriada se iniciará el curso de los efectos jurídicos que la misma disponga.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 29 de enero de 2014 (C.P. Mauricio Fajardo Gómez) Rad.: 26.689.

C. Consecuencias de la declaratoria de inexecutable de la ley 1943 de 2018 “ley financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general”:

Luego de haber analizado los posibles efectos de una sentencia de inexecutable proferida por la Corte Constitucional, es posible deducir que en lo que respecta a los posibles efectos de la sentencia de inexecutable de la Ley 1943 de 2018 existen dos tipos de efectos a los cuales se puede ver sometida la Ley una vez se emita la sentencia judicial, la primera el i) *ex nunc*, hacia el futuro y la segunda ii) retroactividad de los efectos de la sentencia de inexecutable.

Dada la explicación antes realizada sobre la materia, y teniendo en cuenta el posible impacto a las finanzas públicas que traería consigo la declaratoria de inexecutable de la norma en mención, lo más probable es que la Corte Constitucional acuda a la regla general de los efectos hacia futuro (*ex nunc*) de la sentencia, ocasionando así que aquellas declaraciones y/o actuaciones ante la administración tributaria surtidas durante la vigencia de la norma quede amparada bajo una situación jurídica consolidada.

Lo que quiere decir que, dado que existe un amparo sobre las actuaciones realizadas durante la vigencia de la Ley 1943 de 2018, teniendo en cuenta que la declaratoria de inexecutable rige para efectos futuros, los derechos adquiridos que se encuentren amparados bajo la situación jurídica consolidada deberán seguir vigentes pese a la existencia de la declaratoria de inexecutable de la norma, siempre que se hayan cumplido las condiciones establecidos en su momento por la norma.

Por lo que, en aquellos casos en los que se haya logrado obtener un beneficio o una obligación derivada de la norma declarada inexecutable, la misma se tomará como válida y los derechos adquiridos en cumplimiento totales de los requisitos estarán amparados bajo la situación jurídica consolidada, tal y como lo es en el caso de las modificaciones surtidas de cara a la Ley 1943 de 2018 en lo que respecta al impuesto al consumo, al impuesto sobre las ventas, impuesto de normalización tributaria, impuesto al consumo sobre la venta de bienes inmuebles, entre otras modificaciones que tuvieron efectos jurídicos durante la vigencia de la Ley.

Caso contrario ocurre con aquellos tributos que para la declaratoria de inexecutable aun no tenían una situación jurídica consolidada dada la periodicidad en la que los mismos se desarrolla, como lo es por ejemplo el impuesto sobre la renta y complementarios, puesto que a pesar que ha transcurrido gran parte del año gravable 2019, el mismo solo se encontrará consolidado a fecha 31 de diciembre de 2019, por lo tanto, si la inexecutable se ocasiona con anterioridad al cumplimiento de esa fecha, no existirá una situación jurídica consolidada para el mismo, por lo que dicho impuesto se verá afectado con la declaratoria de la inexecutable.

Sin embargo, es probable también que la Corte Constitucional establezca en su sentencia de inexecutable un término transitorio para la entrada en vigor de los efectos de la sentencia, por lo que en dicha situación debería analizarse las condiciones bajo las cuales se fije el término establecido en el fallo.

Por otra parte, en el eventual caso en el que la Corte profiera un fallo con efectos retroactivos, se dejaría sin validez todas las actuaciones tributarias derivadas del cumplimiento de la Ley 1843 de 2018 durante su término de vigencia desde su expedición, al argumentarse que desde su nacimiento la norma se encontraba violando la Constitución Política, situación que como se mencionó con anterioridad podría ocasionar la existencia en algunos casos de la responsabilidad patrimonial del estado por la concurrencia de un daño antijurídico probado a los administrados.

D. Alternativas del Gobierno Nacional frente a la declaratoria de inexecutable de la ley 1943 de 2018:

El Estado Colombiano como garante del marco de sostenibilidad fiscal, de conformidad con lo establecido en el artículo 334 de la Constitución Política, con el fin de mitigar las posibles consecuencias jurídicas y económicas que se desencadenen de la declaratoria de inexecutable de la Ley 1943 de 2018, está llamado a acudir ante el mecanismo de incidente de impacto fiscal regulado en la Ley 1695 de 2013, aludiendo que la sostenibilidad fiscal no puede vulnerar los derechos fundamentales de los administrados.

El incidente de impacto fiscal tiene como objetivo primordial modular, modificar o dirimir los efectos jurídicos que contengan consecuencias directas sobre las finanzas públicas de la Nación ocasionadas con las sentencias judiciales expedidas por las altas cortes, dentro de las que se encuentran las sentencias de inexecutable de la Corte Constitucional.

Para tales fines, el Procurador General de la Nación o uno de los ministros del Gobierno Nacional, tiene la potestad que una vez proferida la sentencia o los autos emitidos con posterioridad a la misma dentro del término de ejecutoria, de solicitar la apertura del Incidente de Impacto Fiscal ante la corporación judicial en la que haga parte el magistrado de la alta corporación que presentó la ponencia de la sentencia o de los autos.

Respecto del contenido del incidente de impacto fiscal, el artículo 6 de la Ley 1695 de 2013 establece que:

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

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

Seguidamente, durante el desarrollo de la audiencia de impacto fiscal, el solicitante explicará a la autoridad judicial las consecuencias de la sentencia o del auto objeto del incidente en las finanzas públicas y el plan concreto para el cumplimiento modular de la sentencia, por lo que diez (10) días

siguientes a la realización de la audiencia decidirá por mayoría de sus miembros si procede a modular, modificar o diferir los efectos de la decisión judicial, evitando así alteraciones serias en la sostenibilidad fiscal.

En consecuencia a lo anterior, en el caso en el que la Corte Constitucional decida declarar inexecutable la Ley 1943 de 2018, el gobierno Nacional tiene la posibilidad de acudir ante la misma corporación judicial a través del instrumento jurídico del incidente de impacto fiscal solicitando la modular, modificar o dirimir los efectos jurídicos de la sentencia de inexecutable con el fin de mitigar los efectos sobre las finanzas públicas del país.