

SOSTENIBILIDAD FISCAL FRENTE A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

YANITH LORENA PORTELA ALVAREZ

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
BUCARAMANGA**

2012

SOSTENIBILIDAD FISCAL FRENTE A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

YANITH LORENA PORTELA ALVAREZ

**Trabajo de Grado para optar el título de
ABOGADA**

Director

FERNANDO RINCON CLAVIJO

Abogado y Economista

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
BUCARAMANGA**

2012

AGRADECIMIENTOS

Agradecimientos a mi padre celestial quien guía mis pasos, a El debo todo lo que soy, pues un día su misericordia me alcanzo, me hizo su hija, me perdono, me justifico en su sangre preciosa y me dio nuevas ropas, lleno mi vida de felicidad con su luz admirable, puso mis pies en lugar espacioso, y está conmigo como poderoso gigante mi salvador Jesucristo.

A mi familia en especial mis padres, mi esposo que con esmero, esfuerzo, amor, paciencia apoyaron y estimularon mis sueños a lo largo de mi carrera.

A todos mis maestros que aportaron lo mejor en mi formación, a mi mentor Dr. Fernando Rincón Clavijo por su dedicación a este proyecto, pues sin su orientación no se hubiese logrado el desarrollo esperado y a quienes aportaron de alguna manera para la realización del mismo.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	10
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	12
2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	14
3. JUSTIFICACIÓN	15
4. OBJETIVOS	17
4.1 OBJETIVO GENERAL	17
4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	17
5. MARCO CONCEPTUAL	18
6. METODOLOGÍA	20
7. PRINCIPIO SOSTENIBILIDAD FISCAL	21
7.1 CONCEPTO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL (SF)	21
7.2 ACTO LEGISLATIVO 03 DE 2011	22
7.3 ANTECEDENTES	24
7.3.1Evolución del Trámite de la Reforma Constitucional Sobre la Sostenibilidad Fiscal	24
7.4 CRITERIOS COADYUVANTES Y/O SIGNIFICATIVOS PARA EL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL.	58
7.4.1 Principio de Progresividad y Clausula de no Regresión	58
7.4.2 Juicio de Sustitución y Juicio de Intangibilidad	64
7.5 ANALISIS DE LA EVOLUCION NORMATIVA REFERENTE A LA SOSTENIBILIDAD FISCAL DE LAS FINANZAS PÚBLICAS EN COLOMBIA.	70
7.5.1 Ley 358 De 1997	70
7.5.2 Ley 617 DE 2000	72
7.5.4 La Ley 1473 de 2001	76
8. ALCANCE JURIDICO DEL INCIDENTE DE IMPACTO FISCAL	79
8.1 CREACIÓN DE UN INCIDENTE DE IMPACTO FISCAL	79
8.2 IMPACTO ECONOMICO EN LOS FALLOS JUDICIALES	82

9. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL EN CUANTO A LA IMPORTANCIA DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL TRAZADO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.	86
9.1 SENTENCIA C 132-2012	86
9.2 SENTENCIA C 288-2012	87
9.3 SENTENCIA C-490/12	88
10. LIMITACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR EL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL	90
11. ¿LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO AFECTA LA AUTONOMÍA DE LAS RAMAS DEL PODER PÚBLICO?	96
CONCLUSIONES	108
BIBLIOGRAFIA	110

RESUMEN

TITULO: SOSTENIBILIDAD FISCAL FRENTE A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES*

AUTORA: PORTELA ALVAREZ, Yanith Lorena**

PALABRAS CLAVES: Sostenibilidad Fiscal, Incidente De Impacto Fiscal, Derecho Fundamental, Principio Constitucional

DESCRIPCION: La sostenibilidad fiscal en esencia conduce a que las finanzas públicas del estado sean viables y operables, es decir que el gasto público no crezca por encima de los ingresos, y que este buen manejo de las finanzas le evite al Estado endeudarse cada vez más, excediendo su capacidad de pago y por el contrario pueda manejar sus egresos, logrando paulatinamente los fines perseguidos en nuestro caso, por el Estado Social y Democrático de Derecho Colombiano.

En este sentido nuestro legislativo aprobó la Sostenibilidad Fiscal como principio constitucional orientador de las ramas y los órganos del poder público dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica, comprometiéndolos a tener en cuenta en sus decisiones la disponibilidad de recursos de la Nación, evitando así la quiebra del fisco.

La reforma constitucional que introdujo el Principio De Sostenibilidad Fiscal operara mediante el Incidente De Impacto Fiscal que interpone el Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, el cual consiste en que una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, se estiman las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y culmina con la decisión si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal.

En esta medida y con el fin de evitar el menoscabo de derechos fundamentales a causa de prosperar el incidente, desde la misma reforma se introdujo un párrafo que prohíbe expresamente afectación alguna a los derechos fundamentales pues estos ameritan protección integral por el Estado Social y Democrático de Derecho.

*Proyecto de grado.

**Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director: Dr. Fernando Rincón Clavijo.

ABSTRACT

TITLE: SUSTAINABILITY PROSECUTOR AGAINST FUNDAMENTAL RIGHTS

AUTHOR: PORTELA ALVAREZ, Yanith Lorena;

KEYWORDS: Fiscal sustainability, incident impact tax, right Fundamental constitutional principle

DESCRIPTION: Fiscal sustainability in essence leads to the state's finances are viable and operable, i.e. that the public spending does not grow above the income, and that this good management of the finances you avoid the State borrow increasingly, exceeding its capacity to pay and on the contrary to handle its outlays, gradually achieving the purposes pursued in our case, by the Democratic and Social State of Colombian law.

In this sense our legislature approved the Fiscal Sustainability as a constitutional principle guiding hand of the branches and the organs of public power within its powers, in a harmonic framework of collaboration, committing themselves to take into account in its decisions the availability of the resources of the Nation, thus avoiding the bankruptcy of the treasury.

The constitutional reform that introduced the principle of fiscal sustainability will operate through the Incident of Fiscal Impact that filed the Attorney General or one of the Ministers of the Government, Which is that once issued the judgment by any of the maximum legal corporations, are estimated the explanations of the proponents on the consequences of the judgment in the public finances, as well as the specific plan for your compliance and culminates with the decision if applicable modular, modify, or defer the effects of the same, with the aim of avoiding serious alterations of fiscal sustainability.

To this extent, and in order to prevent the erosion of fundamental rights due to prosper the incident, from the same reform introduced a paragraph that expressly prohibits no encumbrance to the fundamental rights as these deserve full protection by the Social and Democratic State of Law.

*Work Degree.

**Faculty of Human Sciences. School of Law and Political Sciences. Director: Dr. Fernando Rincón Clavijo.

INTRODUCCION

Estas líneas de investigación sobre el principio que actualmente nos rige, La Sostenibilidad Fiscal, en el controversial escenario de los derechos fundamentales hace parte de las iniciativas temáticas de la Escuela de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Industrial de Santander, referentes a temas fiscales con incidencia sobre las normas jurídicas. De esta manera el proyecto se centró en el análisis descriptivo desde el punto de vista jurídico del alcance, luego que fue erigido en nuestra carta el principio de la sostenibilidad fiscal especialmente en lo que concierne a la preservación de los derechos fundamentales.

En este sentido, la investigación ofrece en primera instancia una etapa de conocimiento del tema que abarca los antecedentes, el concepto, un análisis de la evolución normativa de la sostenibilidad fiscal en Colombia, con el fin de facilitar la comprensión de la reforma que se vislumbraba en el proyecto; en segunda instancia, por medio del precedente jurisprudencial sobre la importancia del principio que trazó la corte constitucional en una de sus más importantes sentencias; es así como la investigación permite desentrañar la esencia misma de la reforma y deja percibir su ventajas y desventajas, como también deja sin fundamento muchos de los mitos que se tejieron alrededor del principio de sostenibilidad fiscal frente a los derechos fundamentales.

Es así como la investigación toma un carácter provechoso para el lector, ya que el recorrido lo lleva progresivamente a dilucidar la verdadera posición del principio frente a los derechos fundamentales y desde el punto de vista meramente jurídico analizar las posibilidades de una vulneración o limitación a los derechos fundamentales (especialmente a los derechos económicos sociales y culturales) en la aplicación del principio de sostenibilidad fiscal.

El proyecto cuenta además con un análisis descriptivo de la separación de poderes, que planteo la misma corte constitucional y que desarrolla en la investigación el tema que le concierne a las ramas del poder público y la pérdida de autonomía a causa de la reforma en cuestión, brinda al lector un panorama mucho más amplio y le permite identificar el núcleo jurídico y por ende el propósito de tener unas finanzas públicas saneadas y sostenibles pues estas constituyen un importante fundamento para el crecimiento económico, la estabilidad financiera¹ y el progreso y buen desempeño del Estado Social y Democrático de Derecho que en últimas es una obligación de todos.

¹Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-132 de 2012, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Nunca hay suficiente dinero para satisfacer todas las necesidades de una sociedad. Esa es una regla universal. El dilema entonces es a qué gasto se le da prelación. Al respecto, ha habido siempre dos orientaciones. Una es la de favorecer a quienes tienen recursos en bancos, industria y otras empresas porque así habrá más empleo y se generarán más productos para ser comprados por los consumidores y mantener activa la economía. La otra es la de garantizar a los pobres un mínimo de vida digna (alimentación, salud, vivienda, educación y trabajo, por ejemplo) y promover progreso a través de su desarrollo y su vinculación al ciclo económico.²

De esta manera, en estas últimas legislaturas se ha tramitado algunas de las reformas constitucionales como la regla fiscal, el principio de sostenibilidad fiscal y la reforma al sistema de regalías, cuyo objetivo en común se dirigió a reducir la pobreza y generar las condiciones para un óptimo crecimiento económico y ordenar las finanzas del Estado.

Sin embargo, es indispensable examinar a fondo algunos aspectos como cuál es el gasto que se quiere y se debe recortar; si las herramientas con las que cuenta actualmente el Estado, tales como el Plan Nacional de Desarrollo o la formulación anual del presupuesto, son suficientes para alcanzar la estabilidad fiscal o por el contrario las nuevas fórmulas propuestas resultan imprescindibles para alcanzar el objetivo deseado, y por supuesto, qué está dispuesta a sacrificar la sociedad en aras del crecimiento económico.³

El principio de sostenibilidad fiscal aprobado constitucionalmente, consiste en la interposición del incidente de impacto fiscal que luego de ser debatido puede llevar

²http://www.coljuristas.org/documentos/columnas/sostenibilidad_fiscal_o_regresividad_social.pdf

a la variación de sentencias de las altas corporaciones de justicia, interfiriendo en las decisiones de los jueces y aparentemente vulneraría o limitaría los derechos judicialmente reconocidos de las personas afectadas.

La justificación es que la sostenibilidad fiscal, es decir, la limitación de los gastos del Estado a los recursos presupuestados, sería la condición “para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado social de derecho”⁴

El incidente que interviene por vía del procurador o de un ministro del ejecutivo, podría entonces desconocer elementos definitorios del Estado Constitucional, Democrático Y Social De Derecho, en particular los principios de separación de poderes, autonomía o independencia judicial y no regresividad en materia de derechos humanos, por lo cual, resulta interesante indagar acerca de si verdaderamente existe la posibilidad de un desequilibrio en el principio de separación de poderes y de autonomía o independencia de los jueces, por causa de la intervención de otro órgano del Estado, sin carácter judicial, con razones económicas, que reabra sin la presencia de los titulares de derechos afectados un asunto ya decidido autónomamente por los jueces, siguiendo los preceptos del debido proceso y pueda menoscabar así, dichos derechos al prosperar el incidente por razones que defiendan las finanzas del Estado; como también describir el fenómeno de la Sostenibilidad Fiscal y las consecuencias que se han venido presentando desde su concepción o se puedan presentar en el ejercicio de su aplicación frente a debates que conciernan al delicado tema de los derechos fundamentales, en especial los Derechos Económicos, sociales y culturales.

³Debate de Coyuntura Legislativa mayo de 2011.Boletín N 5 la Sostenibilidad Fiscal como principio constitucional.

⁴Art. 1, inc. 1 del Proyecto de Acto Legislativo aquí citado, que modifica el art. 334 de la Constitución Política

2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Si bien la sostenibilidad fiscal fue aprobada constitucionalmente como principio, ¿hasta qué punto este ha vulnerado o limitado los derechos fundamentales de los colombianos?

3. JUSTIFICACIÓN

Tener unas finanzas sanas y sostenibles es un objetivo deseable tras la compleja situación que ha venido amenazando la estabilidad económica del país como quiera que las formas tradicionales de atenuar el déficit fiscal se han quedado cortas para alcanzar ese gran objetivo, de esta manera el gobierno nacional introdujo el criterio de sostenibilidad fiscal como un mecanismo que permitiría que el gasto de las ramas del poder público se derive atendiendo a criterios de racionalidad económica.

Dicha reforma constitucional ha suscitado un debate entre economistas y constitucionalistas. De un lado están quienes consideran que los derechos de los colombianos no deben estar reglados por el funcionamiento de la economía; y de otro, quienes creen que la sostenibilidad fiscal es el punto de partida para hacer viables las políticas del Estado.

De esta manera lo que se pretende con esta investigación es establecer en qué consiste el Principio De Sostenibilidad Fiscal y La viabilidad en su aplicación teniendo en cuenta que vivimos en un Estado Social y Democrático De Derecho, dilucidando las ventajas y desventajas que trae consigo este mecanismo.

De igual forma Puntualizar si el contenido de la norma tal y como se construyó suscita un choque entre las ramas del poder público, y una discordancia con la naturaleza misma del estado social de derecho o por el contrario develar si estamos frente a una herramienta que permitirá que la economía del Estado y sus finanzas mejoren, crezcan y consecuentemente beneficien progresivamente a toda la sociedad, determinando así si existe una verdadera limitación o vulneración en los Derechos Fundamentales en razón a la aplicación del principio. Es indiscutiblemente un proyecto significativo en la formación del estudiante de Derecho, ya que permitirá dilucidar un panorama más amplio y real de un tema

que a pesar de ser relativamente nuevo es fundamental en el contexto de las finanzas públicas, que aunado al derecho constitucional podría construir una nueva perspectiva jurídica sobre la implicación de la sostenibilidad fiscal en un estado social y democrático de derecho.

4. OBJETIVOS

4.1 OBJETIVO GENERAL

- Analizar el alcance jurídico del incidente fiscal en los fallos que versen sobre la protección de un derecho fundamental y el principio de sostenibilidad fiscal

4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Identificar el precedente jurisprudencial que se ha venido trazando por la corte constitucional, en cuanto a la importancia de la de sostenibilidad fiscal y financiera del Estado, frente al reconocimiento y protección de los derechos fundamentales.
- Determinar jurisprudencialmente si existe una verdadera limitación o vulneración en los Derechos Fundamentales cuando se aplica el principio de sostenibilidad fiscal.
- Revisar si la ley 1473 de 2011 da desarrollo del acto legislativo 03 de 2011.
- Identificar si la aplicación del principio de la sostenibilidad fiscal afecta la autonomía de las ramas del poder público.

5. MARCO CONCEPTUAL

- **Sostenibilidad Fiscal:** La Sostenibilidad Fiscal es un instrumento que permite alcanzar de manera progresiva y programática los objetivos del Estado Social de Derecho. De esta manera, al garantizar la Sostenibilidad Fiscal se garantiza el Estado Social de Derecho. La Sostenibilidad Fiscal es un criterio que deberá orientar a las ramas y órganos del poder público dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.⁵
- **Incidente de Impacto Fiscal:** El Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oirán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.⁶
- **Derecho Fundamental:** Describen el conjunto de derechos, obligaciones, libertades e igualdades, que son garantizadas por el derecho positivo. Son derechos humanos con una categoría descriptiva, superior o fundamental, es decir, constitucionalizados, ya que la fundamentalidad de un derecho se origina desde el primer instante que se la da en la positivización.⁷

⁵<http://www.minhacienda.gov.co/portal/page/portal/MinHacienda/elministerio/prensa/SostenibilidadFiscal/ABCOSOSTENIBILIDADFISCALjunio20Fin%20DGPMFINALok.pdf>

⁶Acto legislativo N° 3 de 2011, artículo 334, inciso 4

⁷TULIO E. CHINCHILLA. ¿que son y cuáles son los derechos fundamentales, 2 edición editorial Temis, Bogotá, Colombia. 2009, oct, pp.107.

- **Principio Constitucional:** son las prescripciones esenciales que de manera expresa o tácita están contenidas en la constitución. Hacia la búsqueda de dichas prescripciones fundamentales se ha encaminado la doctrina y algunas denominaciones útiles para identificar dichos hallazgos son las decisiones políticas fundamentales, las clausulas pétreas, las cláusulas de intangibilidad, etcétera. ⁸

⁸<http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex115/BMD11507.pdf>

6. METODOLOGÍA

La Investigación Es Documental –Descriptiva. En primera instancia se revisara la jurisprudencia de la corte constitucional que se ciñan al tema propuesto de estudio, es decir, las sentencias que versen sobre un debate entre un derecho fundamental de un ciudadano ya reconocido por la corte y la solución dada al incidente de impacto fiscal fundamentando el principio de sostenibilidad fiscal, de las cuales se seleccionaran las sentencias más relevantes de acuerdo a la importancia del derecho fundamental que se esté tratando, posteriormente a esta selección se atenderá un Análisis minucioso de dichos fallos y de esta manera identificar cual es la línea y precedente jurisprudencial que se ha venido trazando por la corte sobre este tema, con el fin de poder identificar el alcance jurídicamente hablando que ha tenido el incidente de impacto fiscal sobre la sentencia que reconoció el derecho fundamental, es decir si prospero o no el incidente, cuáles fueron las circunstancias para que definieran su resultado.

De acuerdo a los datos arrojados se verificara si existe una vulneración o limitación del derecho fundamental y se identificara si la aplicación del principio de sostenibilidad fiscal afecta la autonomía de las ramas del poder público.

Se revisara si la ley 1473 de 2011 da desarrollo del acto legislativo 03 de 2011, muy a pesar que ésta tiene aplicación inicial únicamente a nivel nacional, se valorará mediante el análisis normativo referentes a la sostenibilidad financiera y fiscal de las finanzas públicas como la ley 358-1997, la ley 617-2000 y la ley 819-2003, las cuales desarrollan en algunas disposiciones la obligación de ejercer una política fiscal, presupuestal y financiera de disciplina en el gasto público, especialmente en las entidades territoriales y que evidencia antecedentes de política pública para lograr estabilidad e equilibrio financiero en el manejo de los recursos públicos y del requisito de generar superávit primario en los resultados de una vigencia fiscal como lo señala el artículo 2° de la ley 819 de 2003.

7. PRINCIPIO SOSTENIBILIDAD FISCAL

7.1 CONCEPTO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL (SF)

Cuando hablamos de Sostenibilidad Fiscal hacemos referencia al crecimiento y estabilidad de las finanzas públicas de un Estado, la cual está relacionada no solo con la dinámica económica sino también con las decisiones políticas que toman en cuanto el manejo de recursos de las administraciones estatales. La sostenibilidad fiscal en esencia conduce a que las finanzas públicas del Estado sean viables y operables, es decir que el gasto público no crezca por encima de los ingresos, y que este buen manejo de las finanzas le evite al Estado endeudarse cada vez más, excediendo su capacidad de pago y por el contrario pueda manejar sus egresos, logrando paulatinamente los fines perseguidos en nuestro caso, por el Estado Social y Democrático de Derecho Colombiano.

Algunos autores⁹ han dilucidado el concepto de Sostenibilidad Fiscal (SF) a nivel general planteando que este es “la necesidad de un gobierno por conseguir recursos para cubrir el déficit fiscal; es decir, en el cumplimiento de la restricción Presupuestaria Intertemporal del gobierno, que es un principio de naturaleza contable que describe los factores que inciden en la evolución de la deuda pública y que permite hacer pronósticos sobre la trayectoria futura de la deuda y derivar conclusiones básicas de políticas consistentes con una postura fiscal determinada¹⁰ la cual requiere que el valor presente de los flujos esperados del resultado primario sea igual al valor actual de la deuda corriente. De este modo, la deuda en el largo plazo será igual a cero.” Agregan que desde el punto de vista macroeconómico, la importancia de la Sostenibilidad Fiscal radica en que “dicho

⁹Vid. RABANAL, Jean Paul. *Perú: Dos enfoques para analizar la sostenibilidad fiscal*. Ministerio de Economía y Finanzas del Perú. Disponible en Internet: http://www.mef.gob.pe/contenidos/pol_econ/documentos/Peru_dos_enfoques_analizar_la_sostenibilidad_fiscal.pdf

¹⁰ Sostenibilidad fiscal en Colombia: una mirada hacia el mediano plazo. Revista perfil de coyuntura económica, agosto, numero 009 universidad de Antioquia Medellín, Colombia pp. 47-72.

análisis puede determinar las medidas de política económica que el gobierno debe asumir. En particular, evalúa si, dada la capacidad de recaudación de ingresos fiscales y la estructura de financiamiento, la política de gastos puede mantenerse en el largo plazo. Una política fiscal insostenible, por ejemplo, conlleva a mayores tasas de interés y de inflación.” Esta comprensión de la SF es sostenida por otros autores, quienes indican que “el análisis de la sostenibilidad fiscal determina si un gobierno puede seguir indefinidamente un conjunto de políticas fiscales dada, sin cambios de esa política en el futuro; en la práctica, la política fiscal se ha considerado sostenible si se estabiliza la relación entre la deuda y el producto interno bruto.”¹¹

De acuerdo al concepto anterior, La sostenibilidad fiscal se vuelve elemental en las reformas como eje principal para no desviarse en la búsqueda de políticas que fortalezcan la disciplina fiscal al establecer metas puntuales sobre el balance del Gobierno Central, de forma que su gasto esté acorde con sus ingresos estructurales o de largo plazo. El cumplimiento de dichos compromisos puntuales, permita fortalecer las finanzas públicas en el mediano plazo y garantizar la sostenibilidad de la deuda pública y la estabilidad macroeconómica del país.

7.2 ACTO LEGISLATIVO 03 DE 2011 (Por El Cual Se Establece El Principio De Sostenibilidad Fiscal)

A continuación la investigación presenta una descripción general del contenido del acto legislativo 03 de 2011, atendiendo a la importancia del mismo por ser un eje central de la tesis.

El Acto Legislativo establece un principio en la Constitución Política (C.P.) para proveer de manera progresiva y programática los derechos y servicios que brinda el Estado Social Derecho, además de contribuir a la estabilidad macroeconómica.

¹¹Vid. NTAMATUNGIRO, Joseph. (2004). Fiscal Sustainability in Heavily Indebted Countries Dependent on Nonrenewable Resources: The Case of Gabon. WorkingPaper. International MonetaryFund.. 7 (traducción libre de la Corte). AfricanDepartment, p

Para ello se modifica el artículo 334 de la C.P., incorporando el concepto de sostenibilidad fiscal como un principio que orienta a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica. Adicionalmente, se ajustan los artículos 339 y 346 de la C.P. para que el Plan Nacional de Desarrollo y la Ley del Presupuesto General de la Nación (PGN) se ajusten en un marco de sostenibilidad fiscal.

Esta reforma ha sido inspirada en las obligaciones crecientes de mayor gasto público provenientes de recientes fallos judiciales que han impuesto grandes costos sobre la política fiscal. Ejemplo de ello son las demandas por las pirámides que ascienden 42 billones de pesos o las del UPAC por 32 billones. Al no introducirse el principio de sostenibilidad, estas decisiones supondrían: i) asumir una senda de mayor gasto y endeudamiento, creando mayores restricciones fiscales y generando insostenibilidad de las finanzas públicas; o ii) reacomodar el gasto, sacrificando rubros sensibles como la inversión, en particular, la inversión en infraestructura.

En el ámbito del desarrollo del Estado Social Derecho, la sostenibilidad fiscal garantiza que la política de gasto pueda mantenerse a través del tiempo, de manera que en el mediano y en el largo plazo se logren importantes objetivos públicos como la reducción de la pobreza y la desigualdad; Además, con la adopción de este principio, la senda de gasto que se adopte en el presente no socavará la capacidad del Gobierno para seguir gastando en la promoción de los derechos sociales y en los demás objetivos del Estado en el mediano plazo permitiendo al país avanzar en la construcción de unas finanzas públicas sanas para cumplir con los derechos fundamentales de los colombianos que bajo ninguna circunstancias se afectarán.

El Incidente de Impacto Fiscal es el instrumento creado mediante la reforma, que permite alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho

y hace que la actividad estatal se encamine prioritariamente a la consecución y solución de necesidades básicas insatisfechas en salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable, ya que faculta al Procurador General de la Nación y a los ministros de solicitar la apertura del incidente cuando consideren que los fallos de una de las Altas Cortes afecten las finanzas Públicas.

Una vez se haya surtido el trámite que se desarrolla mediante esta iniciativa, el juez procederá a modular, modificar o diferir en el tiempo los efectos del fallo, brindando la capacidad al Estado de manejar mejor sus recursos.

La sostenibilidad fiscal es un principio que debe orientar a las ramas y órganos del poder público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.

7.3 ANTECEDENTES

7.3.1 Evolución del Trámite de la Reforma Constitucional Sobre la Sostenibilidad Fiscal. El primer aspecto que debe resaltarse es que el criterio de Sostenibilidad Fiscal (SF) sufrió intensas modificaciones durante la discusión de la iniciativa en el Congreso. Dichos cambios tuvieron un parámetro identificable, consistente en la progresiva pérdida de carácter coactivo del instituto jurídico analizado, el cual fue originalmente concebido con un derecho colectivo y un deber estatal, para llegar a su versión definitiva, caracterizada por su condición orientadora.¹²

El proyecto de acto legislativo, formulado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público de la época, estaba caracterizado por otorgar a la SF naturaleza subordinante respecto de otros derechos, principios y valores constitucionales. Así, el proyecto¹³ proponía una reforma al artículo 334 C.P., el cual (1) otorgaba a

¹² Corte Constitucional Colombiana Sentencia C-288-12

¹³ *Cfr.* Gaceta del Congreso 451/10, pp. 13-24.

la SF el carácter de “derecho para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho”; (2) señalaba que el derecho a la SF era “indispensable para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho. Por lo tanto, es un derecho de todos y es deber de todas las ramas del poder público colaborar armónicamente, dentro de sus competencias, para hacerla efectiva; y (3) imponía al Congreso de la República el deber de asegurar la SF, al determinar el alcance concreto de los derechos sociales y económicos consagrados en la Constitución, con el fin de darles, en su conjunto, continuidad y progresividad.

De igual modo, incorporaba adiciones a los artículos 339 C.P. y 349 C.P., en idéntico sentido al que terminó siendo fijado en el texto definitivo.

Para sustentar esta posición, la exposición de motivos planteó lo siguiente:

“Este proyecto de Acto Legislativo se enmarca dentro del propósito, ya evidente en la Constitución de 1991, de conseguir que el concepto abstracto de Estado Social de Derecho, se desarrolle en la realización efectiva de varios derechos específicos. Esta vez, la propuesta que el Gobierno Nacional presenta a consideración del Congreso de la República consiste en adoptar un derecho que contribuye a proteger a todos los demás y a darles continuidad bajo las diferentes condiciones que enfrente la economía para atender sus deberes sociales. De este derecho se deriva el deber de todas las ramas y órganos del poder público para que sus decisiones sean acordes con la sostenibilidad fiscal para realizar los propósitos del Estado Social de Derecho”.

Planteo además que La sostenibilidad fiscal es importante para el progreso económico y social de un país en la medida en que el sector público busca que, ante una determinada y limitada capacidad para recaudar ingresos y para acceder a recursos de financiamiento, la política de gasto pueda mantenerse o sostenerse en el tiempo, de manera que en el mediano y en el largo plazo se logren

importantes objetivos públicos, como la reducción de la pobreza y la desigualdad y la equidad intergeneracional, y un crecimiento económico estable. En otras palabras, el Gobierno protege la sostenibilidad fiscal cuando la senda de gasto que adopta en el presente no socava su capacidad para seguir gastando en la promoción de los derechos sociales y en los demás objetivos del Estado en el mediano plazo.

Alcanzar y garantizar la sostenibilidad no es fácil y requiere de un gran compromiso y disciplina del sector público y del apoyo de la sociedad en la búsqueda de este objetivo. De no garantizarla, los riesgos y los costos económicos y sociales pueden ser elevados. Eso no sólo lo ha demostrado la literatura económica sino también se ha evidenciado con la experiencia de muchos países en las últimas décadas, inclusive en tiempos recientes.

Sin embargo, como puede apreciarse, el artículo 334 de la Constitución Política, al definir los objetivos de la intervención del Estado en la economía, no hace referencia expresa a la sostenibilidad fiscal.

Esta omisión no alcanza a suplirse por lo dispuesto en el artículo 373 de la misma, respecto de la responsabilidad que tiene el Banco de la República de velar por el poder adquisitivo de la moneda, variable esta sin lugar a dudas indispensable para alcanzar el objetivo social de la estabilidad de precios, pero insuficiente, por sí sola, para asegurar una sostenibilidad fiscal general.

La existencia de la jurisprudencia que adelante se detalla, además de instrumentos legislativos de racionalidad fiscal, como el Estatuto Orgánico de Presupuesto (Principios de coherencia macroeconómica y Homeóstasis Presupuestal – este último modificado por el reciente Sistema General de Regalías) y en especial la ley 819 de 2003, pese a su importancia, carecen de una jerarquía y rango suficientes para dar a las personas en Colombia una garantía

homogénea, estable y exigible a todos los órganos del Estado, de que se mantendrán las condiciones de sostenibilidad fiscal necesarias para asegurar la efectividad de los derechos económicos y sociales.

Es necesario tener una disposición constitucional expresa que contenga un derecho de todos, que garantice que el Estado tendrá las condiciones, dentro de sus propias limitaciones de recursos, de garantizar la prestación y el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, y por ende una realización sostenible y eficiente del Estado Social de Derecho, al tiempo que imponga un deber a las ramas y órganos del poder público de proteger con sus decisiones y actuaciones el mencionado derecho.

No existe una disposición constitucional que consagre en forma directa y clara dicho principio, con un alcance general, formulado de tal manera que tenga en cuenta las diversas circunstancias derivadas de los ciclos económicos domésticos o de la dinámica de la economía mundial. Esas crisis y la evolución de la tecnología y los cambios en las circunstancias sociales o económicas pueden afectar la prestación y el contenido de algunos de los derechos, pero, pese a ello, no puede renunciarse a la progresividad de los mismos en su conjunto, y la sostenibilidad fiscal es el instrumento para asegurar esa progresividad en el conjunto.

El Gobierno Nacional, pretendía que estas omisiones pudiesen superarse con la aprobación del proyecto de Acto Legislativo. Como bien se ha dicho, las constituciones políticas deben consagrar los principios y reglas fundamentales que gobiernan la estructura y orientación del Estado. No deben caer, por tanto, en reglamentaciones excesivas, ni en lo casuístico, ni pretender solucionar problemas meramente coyunturales.

En este orden de ideas, se ha dado en llamar “constitución económica” al conjunto de normas constitucionales que definen los principios fundamentales sobre los cuales descansa la actividad económica del Estado y de los particulares.

La propuesta de Acto Legislativo que aquí se sustentaba, tenía por objeto proteger la efectividad de los derechos propios del Estado Social de Derecho ante los diversos avatares del ciclo económico nacional e internacional, incorporando en la “Constitución económica” el derecho a la sostenibilidad fiscal, así como el deber de las ramas y órganos del Estado de protegerlo, y como consecuencia contribuir a la continuidad y a la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, en su conjunto.

Por estas razones, el Gobierno Nacional consideraba necesaria una iniciativa que otorgara, en forma expresa, jerarquía constitucional a la preservación y protección de la sostenibilidad fiscal, reconociendo el decisivo papel que esta cumple como condición necesaria, que no suficiente, para el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y la garantía de la efectividad de los derechos a través del crecimiento sostenido de la economía.

Igualmente, al consagrar que la sostenibilidad fiscal no sólo es un deber del Estado, sino también un derecho de todos, se esperaba que este precepto constitucional contribuyera a crear conciencia ciudadana, a sentar las bases para que el Legislador adopte en los planes de desarrollo y en las normas presupuestales las reglas que estime pertinentes con el fin de proteger, desde el frente fiscal, la sostenibilidad fiscal de la Nación y a definir los responsables del cumplimiento de dichas reglas.”¹⁴

¹⁴Gaceta del Congreso 451/10 pp. 14-24.

La intención de atemperar y restringir las formulaciones normativas del proyecto original se hizo presente desde las primeras etapas del trámite legislativo. A este respecto, la ponencia favorable para primer debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes puso de presente que la SF no podía convertirse en mecanismo para el desconocimiento de los fines del ESDD, ni podía apartarse de la concepción del principio de progresividad de los derechos sociales que ha planteado la jurisprudencia constitucional.¹⁵ De tal modo, se planteó un texto modificado de la enmienda, que si bien aceptaba el carácter vinculante del entonces denominado derecho a la SF, ataba su aplicación a la consecución de los fines citados. La ponencia presentado por el senador Emiliano Rivera Bravo planteó los argumentos siguientes:

En concordancia con las anteriores consideraciones, se estima prudente darle forma al derecho a la sostenibilidad fiscal. Esto es, trazar los límites en los cuales puede ser invocado y en todo caso poner de presente su función última. El marco de sostenibilidad fiscal, así como el derecho a la sostenibilidad fiscal, no pueden en ningún caso oponerse a las principales características definitorias del Estado Social de Derecho en Colombia.

Consideramos importante aclarar en la primera oración del artículo 334, que cuando hablamos de Estado, dicha noción comprende tanto el nivel nacional como territorial. Por lo tanto, la propuesta es adicionar al final de dicha oración lo siguiente: en sus niveles nacional y territorial según corresponda.

Adicionalmente, el concepto de progresividad que se utiliza en el texto, deberá entenderse en el mismo sentido que lo ha desarrollado la Corte Constitucional. Es decir, que para poder invocar la progresividad como vehículo para la concreción de los derechos sociales y económicos, debe

¹⁵Corte Constitucional Colombiana Sentencia C-288-12

existir en efecto un cronograma real, pues de lo contrario estaríamos frente a una mera expectativa de cumplimiento que terminaría por posponer la materialización del Estado Social de Derecho de manera indefinida.

Por las razones planteadas, proponemos se adicione al primer inciso del artículo 334 propuesto la siguiente oración: Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva y programática los objetivos del Estado Social de Derecho.

De igual manera, proponemos adicionar al último inciso del mismo artículo propuesto la siguiente oración: En todo caso, el gasto destinado a la concreción de los fines del Estado Social de Derecho tendrá carácter prioritario.

De manera tal que el artículo 334 propuesto quedaría de la siguiente manera:

Artículo 1°. El artículo 334 de la Constitución Política quedará así:

La Dirección General de la Economía estará a cargo del Estado en sus niveles nacional y territorial, según corresponda. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir, en un marco de sostenibilidad fiscal el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva y programática los objetivos del Estado Social de Derecho.

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

La sostenibilidad fiscal es indispensable para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho. Por lo tanto, es un derecho de todos y es deber de todas las Ramas y Órganos del Poder Público colaborar armónicamente, dentro de sus competencias, para hacerla efectiva.

El Congreso de la República, al determinar el alcance concreto de los derechos sociales y económicos consagrados en esta Constitución, deberá hacerlo en tal forma que asegure la sostenibilidad fiscal con el fin de darles, en conjunto, continuidad y progresividad. En todo caso, el gasto destinado a la concreción de los fines del Estado Social de Derecho tendrá carácter prioritario”.¹⁶

La concentración del Congreso en el debate sobre la compatibilidad entre la consecución de los fines del ESDD y la consagración constitucional de la SF, se profundizó en el segundo debate ante la plenaria de la Cámara de Representantes. En esta instancia se presentaron dos ponencias, una desfavorable y otra a favor de aprobar el proyecto de acto legislativo. La primera opción, puesta a consideración de la plenaria por el representante Alfonso Prada Gil, señalaba que el objetivo de la iniciativa no era otro que privilegiar asuntos de disciplina fiscal a la vigencia de los derechos fundamentales, lo que terminaba por subvertir el concepto material de Constitución, el cual se basa en la vigencia de esas garantías. Esto debido a que la finalidad del Estado, a la luz del proyecto de acto legislativo, sería garantizar la SF, cuando debía suceder lo contrario, esto es,

que la SF sirviera como medio para la consecución material de los derechos constitucionales, tanto fundamentales. Señalo además, que la iniciativa no tenía otra finalidad que impedir que la Corte Constitucional proferiera fallos estructurales, como los que han sido aprobados en materia de desplazamiento forzado y el sistema de salud. Esto bajo la lógica, antes explicada, que se está ante una radical modificación en el sentido de los objetivos del ESDD.

Sobre estos tópicos, el informe de ponencia negativa expuso:

“El presente proyecto, pretende elevar a rango constitucional el derecho a la Sostenibilidad Fiscal, que aboga por un manejo prudente de la hacienda pública. Con esta reglamentación se pretende superar las deficiencias de la política Fiscal que se ha venido ejecutando, y para lograr reducir el gasto público, para hacer viable en el futuro la economía del país.

Debido al déficit primario que ha venido presentando la economía colombiana, el Gobierno Nacional ha decidido hacer una reestructuración de las finanzas públicas a través de la Sostenibilidad Fiscal, sin embargo, las medidas que se piensan tomar se están encaminando hacia limitaciones de tipo constitucional que ponen en peligro, entre otras cosas, el alcance de los derechos sociales y económicos.

Mediante este proyecto se está estableciendo que debe ser el Congreso de la República quien determine el alcance de los derechos sociales y económicos, limitando abiertamente la posibilidad de interpretación por parte de los jueces frente a la aplicación de los mismos, lo que es evidentemente poco recomendable, toda vez que el órgano legislativo está instituido para expedir normas generales y abstractas, que no reparan casos concretos, y cada situación en particular con todas las vulneraciones que se estén presentando a los derechos constitucionales son o por lo menos deben ser resueltas por el juez de conocimiento, quienes sometidos al imperio de la ley, defienden los intereses de las personas en el caso sub judice, definiendo los lineamientos a seguir para lograr su efectividad.

¹⁶*Cfr.* Gaceta del Congreso 723/10, pp. 21-22.

Este proyecto de reforma a la Constitución Política va en contravía del paradigma de Estado Constitucional y Social de Derecho, consagrado en la Carta de 1991, cambia la jerarquía natural de sus principios, y me atrevería a decir que constituye por ello una sustitución de la esencia de nuestra constitución, la que sería cambiada para poner la sociedad al servicio de la economía y no al revés, la técnica y los instrumentos de la organización y es: , colombianos, y de su dignidad.

Así concluyo exponiendo algunas hipótesis que llevarían a proponer la negación del proyecto:

1. El núcleo esencial del Estado Social de Derecho lo constituyen precisamente los DERECHOS, tomados en “serio”-, esto es, no solo la consagración jurídico-positiva de los derechos fundamentales en la Constitución, su desarrollo legal y la determinación de su alcance a través de la jurisprudencia constitucional la cual se incorpora al entendimiento de la Constitución y de los derechos fundamentales sino su garantía y protección efectiva para todos los ciudadanos. Este mandato fundado en un ENFOQUE DE DERECHOS de la Constitución y por tanto del Estado constitucional y social de derecho, apareja necesariamente, si se toman en serio los derechos, una PROHIBICIÓN de sacrificar los derechos fundamentales por la consecución de cualquier otro tipo de fin del Estado, esto es, de cualquier otro tipo de fines colectivos, entre ellos los fines económicos del Estado como la Sostenibilidad Fiscal, que de ninguna manera se puede poner por encima del fin por antonomasia del Estado constitucional y social de derecho que son los DERECHOS. Este proyecto pone por tanto sobre la mesa el debate teórico de fondo sobre una concepción normativa de principios y con enfoque de derechos del Estado constitucional y social de derecho, frente a una concepción o visión

tecnicista, economicista, utilitarista y pragmática del Estado, en la cual se subordinan los derechos y su garantía a la consecución de los fines económicos. Esta última concepción acarrearía UN CAMBIO DE PARADIGMA de Estado contrario al establecido por la Constitución de 1991, que es un paradigma de Estado social de derecho, cuyo eje normativo y columna vertebral son los DERECHOS FUNDAMENTALES y su garantía.

2. El proyecto presentado también se encuentra en clara contravía del componente SOCIAL del concepto de Estado social de derecho, en cuanto este presupone no solo la consagración formal de los derechos, especialmente del derecho a la igualdad, el cual no tiene un contenido material específico sino que es transversal a los derechos, especialmente la materialización de los mismos y la concreción real de la igualdad, a través de medidas materiales que promuevan la igualdad real y la corrección de las desigualdades que se encuentran en el “punto de partida” de cada cual en la sociedad y de las desviaciones que se presentan en el desarrollo de la misma, a través de medidas e intervenciones materiales por parte del Estado, encaminadas a corregir dichas desigualdades. Por tanto, el Estado Social presenta claramente una “tendencia hacia la igualdad” la cual se ve afectada cuando se prioriza, en lugar de la igualdad real o material, la Sostenibilidad Fiscal.
3. Con base en lo anterior, el problema se puede plantear en términos de ponderación entre dos principios, por un lado el principio general del Estado que es la “efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” -artículo 2º- y por el otro el principio de racionalización de la economía -artículo 334-. En esta labor de ponderación necesariamente tiene mayor peso la garantía de los derechos.

4. En cuanto a la Sostenibilidad Fiscal y como consecuencia de los argumentos planteados, debe afirmarse en primer lugar y claramente que esta constituye un requisito técnico importante para la racionalización de la economía, y en ese marco para la consecución de la garantía de los derechos fundamentales y sociales, y que desde luego debe tenerse en cuenta por el Estado y el Legislador, por cuanto hace parte de los requisitos fácticos para la optimización de los derechos como “principios de optimización”, pero que la relación entre estos tiene que ser a partir de un enfoque de derechos hacia la Sostenibilidad Fiscal, y no al contrario, esto es, desde la Sostenibilidad Fiscal hacia los derechos. Por ello, no encuentra asidero constitucional que se parta de un análisis de Sostenibilidad Fiscal para determinar el grado de garantía de los derechos, sino al revés, debe partirse del mandato constitucional de garantía de los derechos para adecuar a dicha exigencia la Sostenibilidad Fiscal.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte en múltiples pronunciamientos ha dicho que el requisito sobre el impacto Fiscal de los proyectos de ley en relación con el marco fiscal de mediano plazo, de conformidad con el artículo 7° de la Ley Orgánica 819 de 2003, debe concretarse a partir de los estudios de Sostenibilidad Fiscal, que le corresponden primordialmente al Gobierno (Ministerio de Hacienda), que si bien debe cumplirse con ese análisis durante el trámite legislativo, no hace parte del trámite ni constituye una camisa de fuerza para el Legislador.

En este punto llamo la atención del Congreso para verificar su limitación o autolimitación en el caso de doblegar sus competencias por el logro de indicaciones instrumentales como el de la Sostenibilidad Fiscal, cuando ya la propia Constitución y la Corte Constitucional le dan una competencia soberana en su papel de legislador.

5. En cuanto a las decisiones de los jueces y de la Corte Constitucional que tienen un impacto Fiscal, hay que empezar diciendo que en diferentes grados de intensidad las decisiones judiciales siempre tienen algún tipo de impacto fiscal para las autoridades públicas, en segundo lugar, que el juez no es el que fija este impacto sino que es la propia administración quien lo hace, por cuanto lo que realiza el juez, de acuerdo con su función constitucional es proteger derechos, y en tercer lugar, que esta labor del juez de proteger los derechos es un pilar fundamental del Estado constitucional y social de derecho que no se puede cercenar ni restringir, sin pervertir el orden constitucional de 1991.

Por otro lado la Sostenibilidad Fiscal se está elevando a categoría de derecho Constitucional bajo la premisa de ser la herramienta fundamental para lograr los fines del Estado Social de Derecho, sin establecer qué tipo de derecho Constitucional es, aún cuando en la Constitución colombiana existen tres tipos de derechos que son los fundamentales en primer término, los sociales, económicos y culturales, en segundo lugar, y los colectivos y del ambiente.

6. Por otra parte y continuando con el análisis de los riesgos que genera la Sostenibilidad Fiscal, si se eleva a la categoría de principio constitucional se observa que uno de los avances argumentativos que se puede estar viendo vulnerado, es el Mínimo Vital, mediante el cual se evita la cosificación del ser humano y se mantiene vigente su dignidad, se contemplan inversiones tendientes a satisfacer ese tipo de necesidades que contrario a lo esperado, no se han materializado de manera progresiva, y en Colombia en medio de las enormes brechas sociales que existen, un número considerable de personas tiene necesidades básicas insatisfechas, frente a lo cual no obstante existir reglamentación al respecto, se debe acudir al juez constitucional para que ordene el reconocimiento efectivo del mencionado derecho, es el caso del

reconocimiento de pensiones, de licencias de maternidad, de la protección a la madre cabeza de familia, entre otras situaciones fácticas, que aunque tienen regulación legal su efectividad se materializa, en gran medida, solo a través de fallos judiciales.

Justificar la consagración de la Sostenibilidad Fiscal para alcanzar los fines del Estado social de derecho, resulta paradójico y está abiertamente en contra del Estado Social de Derecho, del paradigma de Derechos de la eficacia de los Derechos Fundamentales, Sociales y Económicos y constituye una sustitución de la Constitución.

La sustitución de la Carta solo puede hacerla el consenso de la sociedad que se expresa en la posición original del constituyente primario, y no la mayoría del legislador como se pretende hacer que en este proyecto de acto legislativo en el Congreso,¹⁷

Aunque la posición mayoritaria optó por aprobar la iniciativa en segundo debate, en todo caso las preocupaciones de los representantes que estaban en contra del proyecto fueron asumidas mediante modificaciones al texto. Así, en el pliego de modificaciones correspondiente se insistió en subordinar la SF al cumplimiento de los objetivos del ESDD. Además, se incluyó la cláusula, que al final hizo parte del texto definitivo, de salvaguarda de la prioridad en el gasto público social.

Con todo, las modificaciones más trascendentales al proyecto de reforma constitucional, que incidieron de manera definitiva en el texto normativo, tuvieron lugar en el tercer debate ante la Comisión Primera del Senado. En esa oportunidad fueron incluidas las siguientes reformas, todas ellas relacionadas con la intención del Congreso, presente en los debates anteriores, de impedir que la

¹⁷Cfr. Gaceta del Congreso 779/10, pp. 9-12.

SF se convirtiera en un factor subordinante del cumplimiento de los fines esenciales del ESDD que la Constitución prevé expresamente en el artículo 2º C.P. De tal manera, se plantearon las modificaciones siguientes, aprobadas por la Comisión:

- Modificar la naturaleza jurídica de la SF, que pasó de ser un derecho a un principio, en cualquier caso orientador de la colaboración armónica entre los poderes públicos. Además, tal acción debía estar encuadrada en la consecución de la eficacia material de los derechos sociales, fundada en el reconocimiento de los principios de progresividad y prohibición de regresividad.
- Reconocer que la estabilidad de las finanzas públicas, objetivo de la SF, es un elemento necesario para el goce efectivo de los derechos sociales. Sin embargo, ese criterio de índole fiscal carece de carácter absoluto y debía por ende compaginarse con el principio de progresividad.
- La conservación de la SF, en tanto mandato, está dirigido prioritariamente al Gobierno, quien deberá realizar las tareas correspondientes en el marco del ejercicio de su competencia para elaborar tanto el plan nacional de desarrollo como el presupuesto general de la Nación.

Acerca de estas conclusiones, el informe de ponencia favorable rendido en el tercer debate señaló:

“Como se observa, el Proyecto de Acto Legislativo número 16 de 2010 Cámara que se encuentra en consideración del honorable Senado de la República con el radicado 19 de 2010 Senado, ha sido objeto de modificaciones frente al radicado por el Gobierno Nacional, incluso, su epígrafe ha cambiado, y ahora es por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal.

El cambio más relevante y así se puede deducir incluso de la modificación del epígrafe, corresponde a que inicialmente se concebía a la sostenibilidad fiscal como un derecho para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho, y ahora se trata de un principio que debe orientar la colaboración armónica de todas las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias.

Los ponentes consideraron, que tanto los representantes a la Cámara como los Senadores de la República coincidían con el Gobierno Nacional, en brindar principios constitucionales fundamentales que le permitan a Colombia avanzar en la realización plena del Estado Social de Derecho, en particular, en la garantía de progresividad y no regresividad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Esta última condición, no se puede garantizar, sino a través de la generación de un accionar público que sea sostenible fiscalmente, para lo cual, todas las autoridades públicas deben trabajar en ese sentido.

En efecto, los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconocidos tanto en la Constitución Política, como en instrumentos internacionales ratificados por nuestro país, tienen la característica, a diferencia de los fundamentales, de ser progresivos, esto es, se otorgan en la medida de la disponibilidad de recursos; y no regresivos, es decir, una vez concedidos no se pueden negar, salvo una debida justificación constitucional.

Sólo en la medida en que se haga un uso racional de los recursos públicos, se podrá contar con una disponibilidad sostenible de los mismos la cual garantiza, la progresividad y no regresividad del conjunto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Para ello, es muy importante un principio superior que le indique a las diferentes Ramas y Órganos del Poder Público, la obligación que tienen de colaborar armónicamente entre sí para alcanzar la sostenibilidad fiscal, en beneficio de todos los colombianos.

Además de la necesidad de trabajar armónicamente es necesario adecuar, a la sostenibilidad fiscal, el Plan Nacional de Desarrollo y la Ley Anual de Presupuesto, esto con el fin de que el Gobierno Nacional, que es la autoridad que prepara estos proyectos, ajuste sus dos principales instrumentos económicos al principio fundamental de la sostenibilidad, el cual reitera el principio de la primacía del interés general sobre el particular.

Como se menciona en la exposición de motivos, existe legislación y jurisprudencia, en la que se le otorga la importancia requerida a la sostenibilidad fiscal y a la estabilidad macroeconómica, de hecho, el Constituyente derivado ya se ocupó del tema en el Acto Legislativo 1 de 2005, donde se estableció la necesidad de que las leyes en materia pensional consulten la estabilidad financiera del sistema.

Lo anterior, y como bien lo expreso el proyecto, no es suficiente para garantizar unas condiciones políticas, jurídicas y económicas en las cuales se desarrolle la actividad del Estado dentro de parámetros de sostenibilidad fiscal, se requiere, claramente, de una norma constitucional que así lo consagre.

El proyecto del Gobierno, indico las consecuencias de no tener una economía sostenible y de allí que se pueda concluir que con esta situación los perjudicados somos todos los colombianos, en especial los más pobres, quienes son los mayores afectados con una situación

macroeconómica adversa, ya que el país se ve avocado a fenómenos recesivos que implican mayores niveles de desempleo y pobreza.

Por ello, los ponentes consideraron que el presente proyecto de acto legislativo, avanza en la dirección correcta en cuanto al manejo integral del Estado dentro de condiciones económicas racionales y sostenibles para cumplir con los mandatos superiores de la Carta Política, especialmente, en la concreción de importantes derechos que resultan muy relevantes para los ciudadanos.

En ese orden de ideas, y compartiendo la esencia del proyecto de acto legislativo, tanto con el Gobierno Nacional como con la Cámara de Representantes, los ponentes consideraron pertinente modificar el texto aprobado en segundo debate, dándole claridad a que el principio de la sostenibilidad fiscal orienta la gestión de todas las Ramas y Órganos del Poder Público mas no a la colaboración armónica entre ellas.

La colaboración armónica, requerida constitucionalmente, debe operar para que las autoridades públicas contribuyan a alcanzar la sostenibilidad fiscal del Estado.

Así la modificación propuesta es la siguiente:¹⁸

Aprobado en segundo debate	Propuesta para tercero
La sostenibilidad fiscal es un principio que debe orientar la colaboración armónica de todas las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias.	La sostenibilidad fiscal es un principio que debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.

¹⁸ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C 132-12

Consideraron los ponentes, que con el cambio de la sostenibilidad fiscal como un principio que oriente a las Ramas y Órganos del Poder Público, y no a la colaboración armónica entre ellas, se le imprime una mayor fuerza a la necesidad de que los ciudadanos cuenten con un principio superior que brinde el espacio jurídico para que se garanticen los DESC, dentro de condiciones de progresividad y no regresividad, en su conjunto.”¹⁹.

En resumen, durante el trámite legislativo se evidenciaron dos posiciones antagónicas acerca del proyecto de reforma constitucional. La primera, contenida en la posición mayoritaria y explicada en los apartes anteriores, según la cual debía darse curso a la iniciativa, a condición que se ajustara el texto original, de manera tal que hiciera compatible la búsqueda de la SF y la protección de los derechos constitucionales y, en especial, los derechos sociales. La segunda, de carácter minoritario, que defendía el archivo del proyecto al considerar que (1) la consagración constitucional de la SF convertiría a ese factor en un fin en sí mismo, que subvertiría los fines del ESDD; (2) dicha reforma no era necesaria, pues existían otros mecanismos de carácter legal, dirigidos a satisfacer el criterio de disciplina fiscal, entre ellos el proyecto de *regla fiscal*, cuya norma definitiva también es objeto de la demanda de la referencia; y (3) el proyecto de reforma constitucional contenía una serie de mandatos a las ramas del poder público que subordinarían la eficacia de los derechos constitucionales a un criterio de índole eminentemente fiscal.

La anterior contraposición llevó a que se presentaran tres ponencias ante la plenaria del Senado en primera vuelta, una favorable y dos que solicitaban el archivo del proyecto.²⁰

¹⁹Cfr. Gaceta del Congreso 919/10, pp. 2-3.

²⁰Cfr. Gaceta del Congreso 989/10.

Las posiciones antes mencionadas están contenidas en la ponencia favorable, la cual explica las distintas proposiciones presentadas en la Comisión durante el tercer debate y que motivaron la formulación de las ponencias divergentes.

Trámite y propuestas consideradas por la Comisión Primera de Senado en primer debate

El presente proyecto de reforma constitucional surtió los dos debates correspondientes ante la Cámara de Representantes, en su primera vuelta, luego de profundos debates sobre la concepción de esta reforma, que establece a rango constitucional el derecho a la sostenibilidad fiscal para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho.

Los honorables Representantes a la Cámara aprobaron el proyecto de acto legislativo que allí se radicó con el número 16 de 2010 Cámara, con modificaciones al texto originalmente presentado por el Gobierno Nacional, cambios que obedecieron a las inquietudes y discusiones que se suscitaron, tanto en la Comisión Primera como en la Plenaria de esa Cámara.

Igualmente, se celebraron foros, en los cuales, los participantes expresaron sus posiciones en relación con la propuesta de reforma, algunas de las cuales inspiraron las modificaciones introducidas en los dos primeros debates de la primera vuelta.

Una vez asume conocimiento el Senado de la República la Mesa Directiva de la Comisión designa como ponentes a los honorables Senadores Roberto Gerlén Echeverría por el Partido Conservador Colombiano, Juan Fernando Cristo Bustos del Partido Liberal, Jorge Eduardo Londoño Ulloa Partido Verde, Juan Carlos Rizzeto L. Partido de Integración Nacional, Néstor Iván

Moreno R. Polo Democrático y Juan Carlos Vélez Uribe (Coordinador de Ponentes) Partido de la U.

A la Audiencia Pública convocada por la Comisión Primera de Senado, mediante Resolución número 3 del 3 de noviembre de 2010, el jueves 11 de noviembre de 2010 en el Salón de Sesiones de la Comisión compareció solo uno de los ciudadanos inscritos.

El Senador Jorge Eduardo Londoño Ulloa presentó informe negativo solicitando el archivo de la reforma, sostiene que la sostenibilidad fiscal ya existe en el ordenamiento jurídico colombiano y se palpa en las Leyes 617 de 2001 (mediante la cual se dictan normas tendientes a fortalecer la descentralización y se dictan normas para la racionalización del gasto público) y 819 de 2003 (por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones) las cuales se integran al cuerpo orgánico presupuestal que rige el comportamiento de la Hacienda Pública; que el proyecto en su curso por la Cámara de Representantes, llega a la Comisión Primera del Senado de la República bajo la categoría de “instrumento, marco, principio” pero que ni como principio, ni como derecho, ni como marco, la Sostenibilidad Fiscal resulta admisible; afirma el ponente que esta estructura restrictiva de la actividad estatal no se compadece con el núcleo esencial del acuerdo básico que llamamos Constitución Política, no desarrolla sino que resquebraja la moldura constitucional que el constituyente Primario estableció como inmodificable.

Cita al filósofo contemporáneo Robert Alexy, al referirse a los principios y los derechos fundamentales “Si los principios constitucionales y los derechos fundamentales, al decir de Robert Alexy, son normas y posiciones adscritas a una disposición de derecho fundamental y si dichas disposiciones son las

proposiciones de la Constitución, su fundamentalidad, efecto vinculante y peso relativo constitucional, dependen de la fidelidad en la realización de tales proposiciones” por tanto según el honorable Senador Londoño Ulloa considera que aceptar la sostenibilidad fiscal como derecho o principio, indistintamente, se estará en presencia de una posición que restringe la optimización de los derechos fundamentales porque convierte un criterio de valoración (el de la posibilidad fáctica) en un imperativo de realización; es decir que la viabilidad económica del reconocimiento de un derecho no será una consideración adicional sino un deber de armonización para el funcionamiento del andamiaje estatal. Esta proposición fue debatida y negada por la Comisión.

Por su parte el también designado ponente honorable Senador Néstor Iván Moreno Rojas presentó igualmente informe negativo, sostiene entre otras que no comparte el objetivo de elevar a derecho y ni tan siquiera a principio Constitucional, una de las condiciones de las finanzas públicas, como lo es la sostenibilidad fiscal, que no fue bien definida en la iniciativa gubernamental, no hay consenso de sus bondades a nivel de teoría económica, ni tampoco se demuestra ser una condición indispensable y necesaria para avanzar en los derechos ambientales, económicos, sociales y culturales que establece nuestra Carta Política; considera que el principio acaba con el Estado Social de Derecho que establece nuestra Carta Política, los derechos fundamentales y su protección a través de la acción de tutela, y deja según él, por fuera los derechos económicos, sociales y culturales o de segunda generación, que han venido siendo reconocidos fundamentalmente por la jurisprudencia en aplicación del mandato constitucional del Estado Social de Derecho. Esta proposición fue debatida y negada por la Comisión.

De otro lado, el honorable Senador Juan Fernando Cristo Bustos ponente designado también presentó ponencia negativa, sostiene entre otras que este

proyecto se encamina a limitar la posibilidad de que los ciudadanos puedan acceder a los derechos económicos y sociales previstos en la Constitución de 1991. El Estado Social de Derecho consagrado por la Asamblea Nacional Constituyente sería según el ponente “recortado drásticamente” con una interpretación amplia del texto aprobado en la Plenaria de la Cámara de Representantes, a pesar de que allí se modificó el contenido para convertir la sostenibilidad fiscal en un principio y no un derecho como se pretendía originalmente, que elevar a rango constitucional este concepto no le parece conveniente, en la medida en que los mismos objetivos que busca legítimamente el gobierno con la iniciativa se pueden lograr a través de la ley denominada de regla fiscal que se tramita actualmente por las Comisiones Económicas.

Respecto de las implicaciones del proyecto, señala que no es claro quién decide si ciertos gastos van en contravía del derecho a la sostenibilidad fiscal, se crea así un “marco” que limita el presupuesto, el plan y todas las leyes, sin que sea claro quién adopta ese marco, quién lo interpreta y quién lo aplica y bajo qué grado de discusión democrática. Lo mismo se aplicaría a las sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en múltiples ámbitos bien conocidos; que no es claro cuál es el alcance del deber de que las Ramas del Poder Público colaboren armónicamente a lograr la sostenibilidad fiscal.

Según el honorable Senador Cristo este proyecto de reforma iba en contravía de Estado Social de Derecho, cuyo eje central son la eficacia de los derechos fundamentales y los derechos sociales y económicos; modifica la jerarquía natural de sus principios, y “constituye una sustitución de la esencia de nuestra Constitución, que subordinaría los derechos y su garantía a la consecución de los fines económicos del Estado”. Esta proposición fue debatida y negada por la Comisión.

Con todo, también debe resaltarse que para el sexto debate los representantes Germán Navas Talero y Alfonso Prada Gil presentaron ponencia negativa, para lo cual se reiteraron, de manera general, los argumentos expresados con idéntico propósito en el segundo debate. Sin embargo, es importante resaltar que en este informe de ponencia, la posición minoritaria sostuvo que la presunta incompatibilidad entre la consagración constitucional de la SF y la vigencia de los derechos sociales, al igual que la correlativa afectación del cumplimiento de fallos estructurales como los de desplazamiento forzado y el sistema de salud, no solo eran inconvenientes sino que llegaban a un grado tal que configurarían una sustitución de la Constitución. Sobre el particular, la ponencia expresó:

El poder de reforma o poder constituyente derivado, se refiere a la capacidad que tienen ciertos órganos del Estado para modificar la constitución existente, pero dentro de los cauces determinados por la Constitución misma. Ello implica que se trata de un poder establecido por la Constitución, y que se ejerce bajo las condiciones fijadas por ella misma, de forma derivada y limitada.

La reforma constitucional que realiza el Congreso de la República, en virtud del poder constituyente derivado, es diferente de la que realiza el poder constituyente originario, en cuanto este último es la manifestación directa del poder político de los asociados y, por consiguiente, no está sometido a límites jurídicos, mientras que el poder de reforma sí. Es este el fundamento de la limitación competencial.

En la Constitución de 1991 se previó la reforma, excluyendo posibilidades de modificación equivalentes a una sustitución constitucional, ha dicho la Corte Constitucional en la Sentencia C-551 de 2003, ya que los vicios de los que pueden adolecer los actos legislativos no solo se deben a la

inobservancia de los requisitos comunes de forma “que comprenden la iniciativa, la publicación en la gaceta, informe de ponencia, aprobación con las mayorías requeridas y la publicación en el Diario Oficial” sino que además el procedimiento de formación de un acto jurídico “puede estar viciado porque el órgano que lo establece, no podía hacerlo, esto es, carecía de la facultad de expedir ese contenido normativo.”

El Congreso de la República, no puede aprobar actos legislativos en los que se configure el fenómeno de la Sustitución Constitucional, que se presenta cuando un elemento definitorio de la esencia de la Constitución de 1991, en lugar de ser modificado, es reemplazado por uno opuesto o integralmente diferente. Así, después de la sustitución de la Carta, como es imposible reconocerla en su identidad básica, no cabe afirmar que la Constitución reformada sigue siendo la Carta de 1991. Al Congreso de la República le está vedado sustituir la Constitución, en forma total o parcial, permanente o transitoria. Por supuesto, le está prohibido reemplazar la Constitución de 1991 por una completamente nueva y diferente. Pero tampoco puede sustituir la Carta mediante un cambio parcial de tal magnitud que haga imposible, de manera permanente o transitoria, reconocer en la Constitución los elementos esenciales definitorios de su identidad originaria es decir, que la sustitución de la Carta solo puede hacerla el consenso de la sociedad que se expresa en la posición original del constituyente primario.

Ha dicho además la Corte que el juicio de sustitución comporta la aplicación de un método en tres etapas específicas, las cuales lo distinguen del juicio de intangibilidad y del juicio de violación de un contenido material de la Constitución. Las diferencias fundamentales que distinguen al juicio de sustitución de los otros dos mencionados, residen en que la premisa mayor del juicio de sustitución no está específicamente

plasmada en un artículo de la Constitución, sino que es toda la Constitución entendida a la luz de los elementos esenciales que definen su identidad. Además, en el juicio de sustitución no se verifica si existe una contradicción entre normas como sucede típicamente en el control material ordinario, ni se registra si se presenta la violación de un principio o regla intocable como sucede en el juicio de intangibilidad, sino que mediante el juicio de sustitución (1) se aprecia si la reforma introduce un nuevo elemento esencial a la Constitución, (2) se analiza si este reemplaza al originalmente adoptado por el constituyente y, luego, (3) se compara el nuevo principio con el anterior para verificar, no si son distintos, lo cual siempre ocurrirá, sino si son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulten incompatibles.

La tesis que propuso el antes mencionado es que, como se ha visto hasta este momento, la sostenibilidad fiscal está en contravía del paradigma, de la esencia del Estado Social de Derecho consagrado en la Constitución de 1991, al tensionarlo en forma tan grave que eliminaría de un tajo la eficacia material de los derechos protegidos en forma reforzada y cuya vigencia real son la razón misma del cambio fundamental constitucional de 1886 a 1991. Con la aprobación de este proyecto de reforma constitucional se estaría operando una sustitución evidente de la Constitución, y del concepto del Estado Social, que en su versión meramente cuantitativa ha sido definido por la jurisprudencia como el Estado que garantiza estándares mínimos de salario, alimentación, salud, habitación, educación, asegurados para todos los ciudadanos bajo la idea de derecho y no simplemente de caridad, se estaría limitando la eficacia material de la carta derechos, principal conquista de la Constitución de 1991.

Finalmente, y a manera de conclusión, justificar la consagración del principio constitucional de Sostenibilidad Fiscal, como un instrumento para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho, resulta paradójico, está abiertamente en contra del Estado Social de Derecho, del paradigma de DERECHOS, de la eficacia de los Derechos Fundamentales, Sociales y Económicos y constituye una sustitución de la Constitución.”²¹

Nuevamente a raíz de la divergencia de posiciones, la plenaria de la Cámara de Representantes, al otorgar sexto debate al proyecto de reforma constitucional, incorporó varias modificaciones al texto,²² todas ellas en consonancia con el objetivo evidenciado en los anteriores debates, consistente en dejar claro que la SF, si bien se fundaba en la necesidad de otorgar disciplina fiscal al Estado, no podía convertirse en un instrumento para dejar de cumplir con los objetivos esenciales del ESDD. A este respecto, la Cámara (1) adicionó el artículo 1º del proyecto de acto legislativo, reformatorio del artículo 334 C.P., en el sentido de señalar en su inciso primero que “dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva y programática los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.”; (2) hizo más específico el papel de la SF en materia presupuestal, al indicar en el artículo 3º, reformatorio del artículo 346 C.P. que “el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al Plan Nacional de Desarrollo.”

La naturaleza instrumental del criterio de SF fue reiterada, a partir de argumentos sustantivos, durante el séptimo debate ante la Comisión Primera del Senado de la República. El informe de ponencia favorable señaló sobre

²¹Gaceta del Congreso 189/11, pp. 14-15.

el particular que el principio de SF debía comprenderse, ante todo, como un mecanismo para el logro de los fines del ESDD, en especial la satisfacción de los derechos sociales. Aunque si bien el Congreso fundó en parte su argumentación, entre otros asuntos, en una visión tradicional y restrictiva de los derechos sociales, superada por la jurisprudencia constitucional, en todo caso reafirmó que el criterio de SF debía entenderse solo a condición de herramienta para la consecución de esos fines y que, a su vez, debe operar de manera acorde con la comprensión que el derecho constitucional colombiano tiene del principio de progresividad y la prohibición de regresividad de esos derechos. En consecuencia, se insistió por parte del Congreso que la SF es un variable subordinada a los mencionados fines y objetivos estatales. Sobre el particular el mencionado informe detallo que los ponentes consideraron, que tanto los representantes a la Cámara como los Senadores de la República coincidían con el Gobierno Nacional, en que resultaba necesario establecer principios constitucionales fundamentales que le permitieran a Colombia avanzar en la realización plena del Estado Social de Derecho, en lo que atañe a la sostenibilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC).

Esta última condición, no se puede garantizar, sino a través de la generación de un accionar público que sea sostenible fiscalmente, para lo cual, todas las autoridades públicas deben trabajar en ese sentido.

En efecto, los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconocidos tanto en la Constitución Política, como en instrumentos internacionales ratificados por nuestro país, tienen la característica, a diferencia de los fundamentales, de ser progresivos y de naturaleza prestacional, esto es, su desarrollo genera erogaciones a cargo del Estado y, por regla general, no

²²El texto aprobado por la plenaria de la Cámara de Representantes en sexto debate está publicado en la Gaceta del Congreso 232/11, pp. 12-13

pueden ser regresivos, es decir, no se puede disminuir su nivel de protección, salvo que exista una debida justificación de acuerdo con las circunstancias sociales y económicas, en que su regulación pueda volverlos ineficientes, insostenibles e inequitativos.

Sólo en la medida en que se haga un uso racional de los recursos públicos, se podrá contar con la disponibilidad suficiente para garantizar la progresividad y sostenibilidad de los DESC y el cumplimiento de la cláusula de no regresividad.

Para ello, es muy importante elevar la sostenibilidad fiscal a la categoría de un principio superior, que le indique a las diferentes Ramas y Órganos del Poder Público, la obligación que tienen de colaborar armónicamente entre sí para alcanzar la sostenibilidad fiscal, en beneficio de todos los colombianos.

Además de la necesidad de trabajar armónicamente es necesario adecuar, el principio de la sostenibilidad fiscal, a las herramientas presupuestales y fiscales como lo son el Plan Nacional de Desarrollo y la Ley Anual de Presupuesto, con el fin de que el Gobierno Nacional, ajuste sus dos principales instrumentos económicos al principio fundamental de la sostenibilidad, el cual reitera el principio de la primacía del interés general sobre el particular.

El artículo 1° de la Constitución establece que Colombia es un Estado Social de Derecho, y el segundo los fines esenciales del Estado.

Como bien señalaron los ponentes del presente proyecto en Cámara, la importancia del presente acto legislativo es dotar al Estado colombiano de una herramienta que le permita en el mediano y largo plazo recuperar buena parte de su soberanía nacional, hoy en manos de acreedores nacionales y

extranjeros. En ningún caso deberá entenderse el principio de la sostenibilidad fiscal como una herramienta para ser utilizada en contra de la definición misma del Estado Social de Derecho, sino la cual permite su desarrollo real y tangible, en la medida que apunta a combatir el déficit estructural de las finanzas públicas.

La aspiración principal del Estado colombiano es ser un Estado Social de Derecho. Pero la idea subyacente es ser un Estado Social de Derecho para siempre. Es decir, que el mandato constitucional obliga a pensar en la viabilidad del Estado Social de Derecho en el largo plazo. El bienestar de la comunidad debe tener en cuenta un manejo fiscal prudente y creíble, para ello resulta fundamental reducir la dependencia del financiamiento interno y externo, en cumplimiento de los fines esenciales del Estado colombiano, pero también lo es defender la independencia nacional.

La sostenibilidad fiscal en primera medida debe estar encaminada a otorgar estabilidad a las políticas sociales. Es por eso que en la enmienda constitucional se hace énfasis en el carácter prioritario del gasto social.

Por último, en lo que respecta al trámite en octavo debate ante la plenaria del Senado, se tiene que se rindió ponencia favorable pues en esta instancia del trámite legislativo se adicionó el proyecto de reforma constitucional con el denominado *incidente de impacto fiscal*, el cual fue comprendido por el Congreso como un procedimiento dirigido a permitir que los argumentos propios del criterio de la SF pudieran ser presentados ante las altas Cortes. A este respecto el informe de ponencia, al momento de consignar el pliego de modificaciones propuesto a la plenaria, señaló:

“Teniendo en cuenta las modificaciones realizadas al título, como al artículo 1° de este Proyecto de Reforma Constitucional y hechas las

salvedades de la necesidad de hacer una redacción más acorde con su contenido conforme al debate hecho en primer debate de segunda vuelta en la Comisión Primera, en especial, con la protección al núcleo esencial de los derechos fundamentales, en la medida que su protección se genere mediante una interpretación acorde con el criterio de sostenibilidad de derechos, sin que se genere una colisión entre principios o criterios; de la misma forma que se precisa la necesidad de que el mecanismo allí previsto sea tenido en cuenta al interior de las máximas corporaciones judiciales, dada la necesidad de que se expongan las consecuencias de orden fiscal de las sentencias que allí sean proferidas, con el fin de que se pueda dar su cumplimiento, dada la posibilidad de que este fallo sea revisado por alguna circunstancia por parte de estas Corporaciones.

Formalmente estas modificaciones hacen referencia a la eliminación de las expresiones reiterativas, suprimir la mención al artículo 241 constitucional, en la medida que este incidente se pueda aplicar a las “máximas corporaciones judiciales”, se precisa que esta solicitud se puede realizar por el “Gobierno Nacional” y no por “uno de los ministros del Gobierno” y se introduce la posibilidad de modificar la sentencia, de acuerdo con los argumentos que se expongan en este incidente.”²³

Adicionalmente, el senador Luis Carlos Avellaneda Tarazona formuló informe de ponencia negativa al proyecto de ley estatutaria, bajo el argumento de la suplantación, mediante el criterio de SF, del Estado Social y Democrático de Derecho dirigido a la protección de los derechos constitucionales, cambiándolo por un modelo de organización estatal que privilegia la disciplina fiscal como su fin último.²⁴ Esta ponencia no fue apoyada por la

²³Cfr. Gaceta del Congreso 360/11, p. 11.

²⁴Cfr. Gaceta del Congreso 354/11
en la Gaceta del Congreso 189/11.

plenaria del Senado, quien decidió aprobar la iniciativa con las modificaciones propuestas.

En síntesis,

1. El proyecto de acto legislativo, en su versión original presentada por el Gobierno Nacional, caracterizaba a la sostenibilidad fiscal como un derecho de todos y un deber correlativo para las autoridades del Estado. En ese orden de ideas, se imponía una obligación específica a las ramas y órganos del poder público, consistente en que el cumplimiento de sus obligaciones y, en especial, la ejecución de las acciones tendientes a otorgar eficacia a los derechos constitucionales, debían garantizar el mantenimiento de la SF.

De otro lado, esa visión inicial del asunto también señalaba que la SF era un presupuesto fundamental para la consecución de los fines propios del Estado Social y Democrático de Derecho. Con base en esa lógica se le otorgó a la SF la condición de derecho colectivo, al considerarse que los ciudadanos podían exigir la SF a las autoridades del Estado, pues ella era el soporte material de la eficacia de los demás derechos constitucionales.

2. Desde las primeras etapas del trámite legislativo, el Congreso mostró su preocupación acerca que la SF tomara la forma de un factor subordinante del logro de los objetivos que la Constitución impone al ESDD. Por ello, introdujo varias cautelas en el texto de la enmienda, empezando por vincular a la SF a la consecución de sus fines, al igual que escindir su satisfacción de la intangibilidad del gasto público social. Con todo, estas modificaciones se mostraron insuficientes para un grupo de congresistas, quienes consideraron que la consagración constitucional de la SF como derecho - deber modificaba sustancialmente los propósitos esenciales del ESDD, los cuales pasaban de basarse en una perspectiva de derechos a una exclusivamente vinculada a la conservación de la disciplina fiscal.

Agregaron que el proyecto de reforma constitucional pondría en riesgo cierto el cumplimiento de varias decisiones de la Corte Constitucional en las que se han adoptado órdenes estructurales de protección de derechos, ante su vulneración sistemática. Por ende, promovieron una ponencia alternativa que solicitaba a las cámaras el archivo del proyecto.

3. Antes tales cuestionamientos, los congresistas que acompañaban la posición mayoritaria adoptaron nuevas restricciones al alcance de la iniciativa, en especial consistentes en vincular la aplicación del derecho – deber de la SF al principio de progresividad y la prohibición de regresividad, haciéndose hincapié en que estos criterios debían comprenderse con base en la interpretación que la jurisprudencia constitucional ha hecho de los mismos.

Estas reformulaciones, en todo caso paulatinas, se profundizaron decididamente en el tercer debate, instancia en que el Congreso incorporó cambios sustanciales al proyecto de acto legislativo, consistentes en (1) modificar el concepto de SF, el cual pasó de tener la condición de derecho-deber original, a ser considerado como un principio orientador de la actividad de las ramas y órganos del poder público. Por ende, fue eliminada la obligación específica a esas autoridades de garantizar la SF, la cual fue reemplazada por darle a la sostenibilidad dicho carácter orientador; (2) reconocer que si bien la SF es importante para la eficacia material de los derechos constitucionales, carecía de un alcance tal que se opusiera a la vigencia del principio de progresividad; y (3) señalar que el cumplimiento de la SF es un asunto cuyo cumplimiento corresponde esencialmente al Gobierno, lo que justifica que contemple ese criterio orientador en la elaboración del plan nacional de desarrollo y el presupuesto general de la Nación.

4. Algunos congresistas insistieron en el propósito de archivar la iniciativa, fundados en argumentos similares a los anteriormente planteados sobre la modificación en las finalidades del ESDD. En esa instancia del trámite el Congreso decidió imponer nuevas limitaciones al principio o criterio de la SF, esta vez consistentes en establecer una prohibición expresa, en el sentido que la consideración de la SF por parte de los órganos y ramas del poder público no podría servir de base para desconocer los derechos fundamentales. En ese sentido, además de la transmutación de derecho deber a principio o criterio orientador de índole instrumental, se cerró el campo de aplicación de la SF en lo que respecta a la eficacia material de los mencionados derechos.

A partir del séptimo debate, el énfasis de la actividad del Congreso estuvo en determinar la compatibilidad entre la SF y la satisfacción de los derechos sociales. A este respecto se señaló que si bien estos derechos estaban vinculados a criterios de naturaleza fiscal, esto no era óbice para desconocer que (1) la jurisprudencia constitucional había reconocido que ámbitos o niveles de esos derechos tenían carácter iusfundamental y, por ende, naturaleza subjetiva y exigibilidad judicial; (2) como se había indicado en los debates precedentes, la aplicación de la SF estaba vinculada a la vigencia del principio de progresividad y la prohibición de regresividad de los derechos sociales. Por lo tanto, no podría sostenerse válidamente que ese principio o criterio orientador impusiera el desconocimiento de tales garantías constitucionales.

Finalmente, en el octavo debate fue incluido la disposición sobre el incidente de impacto fiscal, procedimiento destinado a que luego de adoptado un fallo de las altas cortes, el Gobierno pudiese expresar sus consideraciones sobre la afectación de la SF, de manera que eventualmente fuere modificado. Con todo, debe resaltarse que el texto definitivo del Acto Legislativo varió la formulación original del incidente, en el sentido de otorgar legitimidad para su promoción al Procurador General

y circunscribir las posibilidades de modificación, modulación o diferimiento a los efectos de las decisiones y no a las sentencias en sí mismas consideradas.

7.4 CRITERIOS COADYUVANTES Y/O SIGNIFICATIVOS PARA EL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL.

7.4.1 Principio de Progresividad y Clausula de no Regresión. El principio de progresividad en materia de derechos económicos sociales y culturales se encuentra consagrado en el artículo 48 Superior, el cual dispone que “El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social”. De igual manera, el principio de progresividad de los DESC, y su correlativa prohibición de regresión, se encuentran estipulados en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos como el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual dispone que cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

Manifiesta además, que Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En tercer lugar plantea que los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué

medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos”.

Ahora bien, en materia de interpretación de las diversas cláusulas del PIDESC, cobra especial importancia, por una parte, los estudios realizados por expertos, como son los casos de los Principios de Limburgo de 1987 y las Directrices de Maastricht de 1997; por la otra, las Observaciones Generales elaboradas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En tal sentido, los “Principios de Limburgo”, redactados en 1987 por un total de 29 expertos, provenientes de distintos países y convocados por la Comisión Internacional de Juristas, la Facultad de Derecho de la Universidad de Limburgo (Maastricht, los Países Bajos) y el Instituto de Derechos Humanos Urban Morgan, Universidad de Cincinnati (Ohio, Estados Unidos de América), fijaron, entre otras, las siguientes líneas interpretativas del PIDESC:

Aunque la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto se logra progresivamente, la aplicación de algunos de estos derechos puede hacerse justiciable de inmediato mientras otros derechos pueden hacerse justiciables con el paso del tiempo.

Un Estado Parte incurre en una violación del Pacto, *inter alia*, si:

- no toma alguna medida que le es requerida por el Pacto;
- no elimina rápidamente los obstáculos a que está obligado a eliminar para permitir la efectividad inmediata de un derecho;
- no aplica sin demora un derecho a que está obligado a garantizar de inmediato conforme al Pacto;
- incumple intencionalmente una norma mínima internacional de realización ampliamente reconocida y cuya efectividad está dentro de sus posibilidades;

- impone una limitación a un derecho reconocido en el Pacto en contraposición con lo estipulado en el Pacto;
- retrasa o interrumpe intencionalmente la realización progresiva de un derecho, al menos que se actúe dentro del contexto de una limitación admitida por el Pacto o por razones de la falta de recursos disponibles o de fuerza mayor;
- no presenta informes tal como lo estipula el Pacto.

Como puede apreciarse, en los términos de los Principios de Limburgo, en materia de compromisos internacionales de los Estados en materia de protección de los DESC (i) se admite que unos derechos son de aplicación inmediata, en tanto que otros lo son de forma progresiva; (ii) un Estado viola el tratado si no adopta medida alguna de protección; (iii) el incumplimiento estatal debe ser deliberado; (iv) el Estado debe cumplir en la medida de sus posibilidades económicas y (v) en definitiva, será necesario tomar en consideración, al momento de evaluar violaciones, la existencia de recursos disponibles.

Diez años después, las “Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, adoptadas igualmente por un grupo de expertos, abordan dos temas de la mayor importancia para el examen del caso concreto: (i) el margen de discrecionalidad con que cuentan los Estados para adoptar medidas encaminadas a cumplir con el PIDESC; y (ii) la comprensión del concepto de escasez de recursos:

“Margen de discrecionalidad:

Al igual que con los derechos civiles y políticos, los Estados cuentan con un margen de discrecionalidad en la selección de los mecanismos a usar para hacer efectivas sus respectivas obligaciones. Tanto la práctica de los Estados, como la forma en que las entidades internacionales de supervisión de tratados y los tribunales nacionales aplican las normas legales a casos y situaciones concretos, han contribuido a la evolución de normas mínimas universales y a una

comprensión común acerca del alcance, la naturaleza y las limitaciones de los derechos económicos, sociales y culturales. El que la plena efectividad de la mayoría de los derechos económicos, sociales y culturales solo pueda lograrse progresivamente, como ocurre también con la mayoría de los derechos civiles y políticos, no cambia la naturaleza de la obligación legal que requiere que los Estados adopten algunas medidas de forma inmediata y otras a la mayor brevedad posible. Por lo consiguiente, al Estado le corresponde la obligación de demostrar logros cuantificables encaminados a la plena efectividad de los derechos aludidos. Los Estados no pueden recurrir a las disposiciones relativas a la "aplicación progresiva" del artículo 2 del Pacto como pretexto del incumplimiento. Del mismo modo, los Estados no pueden justificar la derogación o limitación de los derechos reconocidos en el Pacto en base a diferencias en las tradiciones sociales, religiosas o culturales.

En muchos casos, la mayoría de los Estados pueden cumplir dichas obligaciones sin mayores dificultades y sin que esto tenga implicaciones significativas en cuanto a los recursos. En otros casos, sin embargo, la plena realización de los derechos puede depender de la disponibilidad de los recursos financieros y materiales adecuados. No obstante, de conformidad con los Principios de Limburg 25-28, y tal como lo reafirma la jurisprudencia evolutiva del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la escasez de recursos no exime a los Estados de ciertas obligaciones mínimas esenciales en la aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales”.

En este orden de ideas, los Estados deben cumplir con sus obligaciones de respeto y garantía de los DESC. Para ello, cuentan con un importante margen de configuración en cuanto a medidas legislativas, presupuestales y de políticas públicas. Queda igualmente claro que la satisfacción de los DESC se encuentra sometida a la existencia de los suficientes recursos financieros y materiales.

A su vez, el sistema americano de protección de los derechos humanos establece las siguientes previsiones en materia de aplicación del principio de progresividad. El artículo 26 de la Convención Americana prescribe lo siguiente:

“Artículo 26. Desarrollo Progresivo Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

A su vez, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, prevé lo siguiente:

“Artículo 1 Obligación de Adoptar Medidas los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.

Como puede observarse, las distintas disposiciones de los instrumentos internacionales que conforman el sistema americano de protección de los derechos humanos, prevén que (i) los Estados Partes del adoptar progresivamente medidas para lograr la mayor satisfacción posible de los DESC;

(ii) tomando en consideración los recursos disponibles, así como su grado de desarrollo.

Ahora bien, partiendo de que la sostenibilidad fiscal apunta a alcanzar la estabilidad macroeconómica de un país y a que, en últimas, cuente con los recursos económicos necesarios para satisfacer su deuda pública, no se entiende que exista una contradicción entre aquella y el principio de progresividad y la prohibición de regresión en materia de DESC.

En efecto, un Estado insolvente internacionalmente, como ha sucedido incluso con países europeos, no puede tampoco realizar progreso alguno en materia de satisfacción de DESC. Sin duda, por su naturaleza, los avances en términos de garantía de aquéllos presuponen que el Estado se encuentre en capacidad de financiar la provisión de tales derechos, bien sea, principalmente, mediante un incremento en su tributación o la suscripción de empréstitos internacionales.

En suma, sostenibilidad y progresividad no son términos antagónicos o contradictorios. Todo lo contrario. Los avances en materia de DESC presuponen que el Estado pueda honrar sus compromisos internacionales en lo atinente al pago de su deuda externa.

Siguiendo a Barbagelata, la progresividad de las normas sobre derechos humanos puede ser interpretada en dos sentidos: “En un primer sentido la expresión se refiere al gradualismo admitido por varios instrumentos internacionales y textos constitucionales para la puesta en aplicación de las medidas adecuadas, como admitía el artículo 427 del Tratado de Versalles y en un segundo sentido la progresividad puede ser entendida como una característica de los derechos humanos fundamentales.

Se sostiene a ese respecto, que el orden público internacional tiene una vocación de desarrollo progresivo en el sentido de mayor extensión y protección de los derechos sociales²⁵.

En un sentido más amplio este principio de progresividad se integra con el principio de primacía de disposición más favorable a la persona humana o cláusula de individuo más favorecido.

7.4.2 Juicio de Sustitución y Juicio de Intangibilidad. Las diferencias fundamentales que distinguen al juicio de sustitución del juicio de intangibilidad y del juicio de violación de un contenido material de la Constitución, consisten en que la premisa mayor del juicio de sustitución no está específicamente plasmada en un artículo de la Constitución, sino que es toda la Constitución entendida a la luz de los elementos esenciales que definen su identidad. Además, el juicio de sustitución no tiene por objeto constatar una contradicción entre normas -como sucede típicamente en el control material ordinario-, ni se verifica si se presenta la violación de un principio o regla intocable -como sucede en el juicio de intangibilidad-, sino que mediante el juicio de sustitución (a) se aprecia si la reforma introduce un nuevo elemento esencial a la Constitución, (b) se analiza si éste reemplaza al originalmente adoptado por el constituyente y, luego, (c) se compara el nuevo principio con el anterior para verificar, no si son distintos, lo cual siempre ocurrirá, sino si son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulten incompatibles.

El concepto de sustitución de la Constitución no es un concepto completo, acabado o definitivamente agotado que permita identificar el conjunto total de hipótesis que lo caracterizan, puesto que las situaciones concretas estudiadas por la Corte sólo le han permitido a la Corporación sentar unas premisas a partir de las

²⁵(Mohamed Bedjanui “Por una carta mundial de trabajo humano y de la justicia social, BIT, 75º Aniv., Ginebra, 1994, p.28)

cuales avanzar en la difícil tarea de precisar los contornos de ese límite competencial al poder de reforma constitucional²⁶

La jurisprudencia constitucional ha concluido que su competencia respecto del control judicial de los actos reformativos de la Carta, entre ellos los actos legislativos, está efectivamente circunscrita a los asuntos de procedimiento. Sin embargo, este ámbito competencial no se reduce a la verificación acerca del cumplimiento de las reglas propias del trámite legislativo, sino también implica la evaluación en sede jurisdiccional de la premisa que supone ese trámite, esto es, la competencia del Congreso para expedir la reforma, asunto definido por el precedente en comento como el juicio de sustitución de los actos reformativos.

La jurisprudencia adoptada por la Corte está plasmada en diversos fallos, a partir de los cuales es posible extraer las reglas específicas sobre el juicio de sustitución. En ese orden de ideas, la Corte hace una descripción de dichos tópicos, a partir de la síntesis que sobre los mismos han planteado las decisiones más recientes sobre la materia.

El fundamento esencial para considerar que la Corte tiene competencia para adelantar el juicio de sustitución reposa en reconocer que la potestad del órgano es un presupuesto necesario para adelantar el procedimiento de reforma. Esta limitación tiene origen, a su vez, en la previsión que realiza el artículo 374 C.P., según el cual la Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Nacional Constituyente o por el Pueblo mediante referendo. Esto implica que como la Constitución ha delimitado las hipótesis de modificación a la reforma, correlativamente ha excluido otras modalidades de cambio del Texto Constitucional, como la sustitución por un documento distinto, la destrucción, la suspensión o el quebrantamiento. En términos simples, como sucede con todo

²⁶ Corte Constitucional Colombiana Sentencia C-141-2010

actuación del Estado, el poder de reforma de la Constitución está sometido a límites, tanto de carácter procedimental, que refieren a las reglas de deliberación democrática que anteceden a la reforma, como de índole competencial, dirigidos a evitar el exceso en el poder de reforma, de modo que el texto resultante de la modificación no guarde entidad con el concepto de Constitución que la antecedió. El establecimiento de límites al poder de reforma remite, en criterio del mismo precedente, a cuestiones de teoría política, como es la distinción entre el poder Constituyente y los poderes constituidos, también denominados como constituyentes derivados. De acuerdo con esta diferenciación, cuando se adelantan reformas constitucionales por parte de poderes constituidos, como es el Congreso, es evidente que el presupuesto para la validez de esa actuación está, precisamente, en la Carta Política, pues es este documento jurídico el que (i) se fijan las reglas, calidades y condiciones para la conformación del Congreso; y (ii) se le asigna la competencia al órgano de representación popular para adelantar la reforma constitucional. Esta clara relación de subordinación entre el poder constituido y la norma que le confiere las potestades tanto para su conformación como para modificar la Carta, implica que la competencia para reformar la Constitución no puede extenderse al punto de subvertir el orden superior que le otorga justificación, pues un cambio de esta índole estaría reservado exclusivamente a un poder político de mayor entidad que el Estatuto Superior, el cual no es otro que el Poder Constituyente radicado en el Pueblo soberano. Con todo, la misma jurisprudencia ha contemplado que incluso las reformas constitucionales en las que interviene el poder Constituyente no están del todo excluidas de condicionamientos normativos, pues precisamente se dan en un marco institucional reglado por la Carta Política. Incluso, esta delimitación normativa del ejercicio del poder originario llevaría a aceptar que su condición ilimitada o soberana carecería de los atributos que originalmente le han adscrito la teoría del constitucionalismo liberal, al menos en su versión más tradicional. La jurisprudencia constitucional reconoce que el poder de reforma constitucional de que es titular el Congreso es reglado, lo que implica que sus límites se

encuentran en la Constitución misma. Esto quiere decir que los actos reformatorios son actuaciones enmarcadas en la juridicidad, lo que, a su vez, implica que puedan ser objeto de control judicial, siempre dentro de los límites que la Carta Política impone a la Corte, a los cuales se hizo referencia anteriormente. Por ser un poder instituido, el poder de reforma tiene límites y está sujeto a controles. Así, en el caso colombiano, los artículos 374 y siguientes de la Constitución establecen e instituyen ese poder de reforma, pues regulan los modos de reforma de la Carta, que son: acto legislativo, referendo y Asamblea Constituyente. Esas normas fijan además las reglas y los procedimientos a los cuales están sometidos tales mecanismos de reforma constitucional. Así las cosas, no duda la Corte que en tales eventos se está frente al ejercicio de un poder derivado y, por lo mismo, limitado por la propia Constitución.”

La sustitución puede ser total o parcial, bien se trate de la reformulación de toda la Constitución o de una norma que, al tratarse de un eje definitorio de la Carta, su total reformulación signifique la mutación en la identidad misma del Texto Superior. La sustitución parcial opera, en criterio de la jurisprudencia constitucional, a condición que “... la parte de la Constitución transformada debe ser de tal trascendencia y magnitud que pueda afirmarse que la modificación parcial no fue reforma sino sustitución. Por eso, no representan sustituciones parciales los cambios que reforman la Constitución y que, si bien refieren a asuntos importantes, no transforman la forma de organización política.

El juicio de sustitución obedece a parámetros estrictos, lo cual no puede ser de otro modo, puesto que un uso extensivo y carente del rigor suficiente de ese instrumento, llevaría a la petrificación de la Carta a través de la virtual inoperancia de los mecanismos de reforma que la misma Constitución ha previsto. El ejercicio de esa competencia, en tales términos, exige de la Corte una actividad cuidadosa, guiada en todo caso por la autorrestricción judicial, que permita cumplir simultáneamente con tres objetivos: (i) salvaguardar la identidad de la Constitución

de ejercicios arbitrarios del poder de reforma que transformen sus ejes definitorios; (ii) permitir que la Carta se adapte a los cambios sociopolíticos más trascendentales, mediante el uso de los mecanismos de reforma que prevé el título XIII de la Constitución, esto como condición para la supervivencia del ordenamiento constitucional ante la dinámica propia de las sociedades contemporáneas; y (iii) evitar, de forma estricta, que el juicio de sustitución se confunda con un control material de las reformas constitucionales, tarea que en modo alguno hace parte de las competencias de la Corte.

El juicio de sustitución no es un juicio de intangibilidad ni tampoco un juicio de un contenido material de la Constitución como ya se planteó, ya que el juicio de sustitución no tiene por objeto constatar una contradicción entre normas, como sucede típicamente en el control material ordinario, ni verificar si se presenta la violación de un principio o regla intocable, como sucede en el juicio de intangibilidad. Por tal razón, la Corte debe comprobar que este elemento esencial es irreductible a un artículo de la Constitución o un límite material intocable por el poder de reforma, lo cual supone evitar que el juicio derive en un control de violación de algo supuestamente intangible, lo cual no le compete a la Corte.

El concepto de sustitución no es un tópico completo, acabado o definitivamente agotado que permita identificar el conjunto total de hipótesis que lo caracterizan, puesto que las situaciones concretas estudiadas por la Corte solo le han permitido sentar unas premisas para avanzar en la difícil tarea de precisar los contornos de ese límite competencial al poder de reforma constitucional. En este sentido se trata de un control de tipo inductivo y no deductivo, porque la Corte analizará en cada caso concreto si el principio estructural fue sustituido, pero al mismo tiempo el precedente en torno a la definición del principio servirá para resolver si se presentó o no la sustitución de la Constitución en casos posteriores.

La sustitución de la Constitución puede ser total, parcial, temporal o definitiva. En todos los casos se debe analizar si la sustitución es de tal magnitud que se ha producido un cambio o reemplazo de la Constitución existente.

Para determinar si la Constitución fue sustituida por otra, parcial, total, transitoria o permanentemente, se debe realizar el juicio de sustitución, fundado en dos premisas y una conclusión. En primer lugar, la premisa mayor (i) en donde se aprecia si la reforma introduce un nuevo elemento esencial a la Constitución; en segundo término la premisa menor (ii) en donde se analiza si este nuevo elemento esencial reemplaza al originalmente adoptado por el constituyente y, finalmente, la síntesis (iii) en donde se compara el nuevo principio con el anterior para verificar, no si son distintos, lo cual siempre ocurrirá, sino si son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulten incompatibles.

Para la verificación del cumplimiento de la premisa mayor la Corte debe comprobar, a través de una lectura transversal e integral de la Constitución, si dicho elemento que se establece como sustituido es un elemento estructural o axial de la Constitución. Este elemento estructural puede estar reflejado o contenido en varios artículos de la Constitución o en elementos del bloque de constitucionalidad, que se pueden determinar a través del análisis histórico o sistemático de la Constitución. Para construir dicha premisa es necesario para el demandante en su acción y para la Corte en su estudio: (i) enunciar con suma claridad cuál es dicho elemento, (ii) señalar a partir de múltiples referentes normativos cuáles son sus especificidades en la Carta Política y (iii) mostrar por qué es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución integralmente considerada.

Mediante el llamado test de la eficacia el juez constitucional puede comprobar: (i) si las normas constitucionales a reformar siguen siendo las mismas antes y después de la reforma, porque si las normas después de la revisión resultan ser

idénticas, entonces no ha existido reforma constitucional, sino que se ha encubierto con el ropaje de la reforma una decisión política singular, (ii) que el cambio no dio lugar a que se establecieran normas ad hoc o particulares, y (iii) que no se hayan sustituido tácitamente a través de la reforma otros principios estructurales de la Constitución, dando lugar al fraude de la misma.

Teniendo en cuenta lo anterior se puede afirmar que dentro de la clasificación de los límites al poder de reforma constitucional, la Corte Constitucional, a través de la teoría de la inconstitucionalidad por sustitución, ha reconocido que existen unos límites intrínsecos al poder de reforma, ya que estos se encuentran reflejados en la Constitución misma o en los elementos del bloque de constitucionalidad. Sin embargo, estos límites intrínsecos al poder de reforma no deben confundirse con elementos intangibles ni inmanentes, como en las Constituciones que establecen cláusulas de intangibilidad expresas o cláusulas pétreas, ya que el análisis de sustitución que se realiza a través de la metodología planteada en la jurisprudencia descrita tiene como finalidad comprobar que se produjo evidentemente una sustitución de la Constitución so pretexto de la reforma. Esta sustitución como se ha dicho, puede ser total, parcial, temporal o permanente y se refiere a principios estructurales o axiales que hacen parte de la arquitectura constitucional de la Carta Política.

7.5 ANALISIS DE LA EVOLUCION NORMATIVA REFERENTE A LA SOSTENIBILIDAD FISCAL DE LAS FINANZAS PÚBLICAS EN COLOMBIA.

7.5.1 Ley 358 De 1997. La inclusión en la sostenibilidad en la Constitución configura un paso más en la evolución normativa del tema en Colombia.²⁷ De esta manera no se trata, de un aspecto novedoso sino por el contrario una reforma necesaria:

²⁷ Corte Constitucional Sentencia C- 132-12

El primer antecedente normativo de la sostenibilidad fiscal se encuentra precisamente en la ley 358 de 1997 “Por la cual se reglamenta el artículo 364 de la Constitución y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento”, conocida también como “ley de los semáforos”, texto normativo que establece límites al endeudamiento de las entidades territoriales, a efectos de que no excedan su capacidad de pago. Al respecto, dispone lo siguiente:

“Artículo 1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 364 de la Constitución Política, el endeudamiento de las entidades territoriales no podrá exceder su capacidad de pago.

Para efectos de la presente Ley, se entiende por capacidad de pago el flujo mínimo de ahorro operacional que permite efectuar cumplidamente el servicio de la deuda en todos los años, dejando un remanente para financiar inversiones.

Como puede advertirse con facilidad, se trata de una regla fiscal encaminada a asegurar la sostenibilidad fiscal de las entidades territoriales. Acerca de los efectos positivos que ha conllevado la aplicación de tales limitantes al endeudamiento, la Contraloría General de la República, en un informe de 2006, señala lo siguiente:

“El saneamiento fiscal de los entes territoriales mejoró, como lo evidencia el hecho de pasar, de un déficit en el balance fiscal, a un superávit a partir del 2001, llegando a niveles del 0.75% del PIB, aunque con una tendencia descendiente en el 2005. Así mismo, para los tres grupos de entidades consideradas (departamentos, municipios capitales y municipios no capitales) el indicador de eficiencia fiscal $\text{gasto de funcionamiento} / \text{ingresos corrientes de libre destinación}$ se redujo notablemente entre 2001 y 2003. Esto permite concluir que las normas mencionadas han tenido un impacto positivo en el comportamiento fiscal de las entidades, que podría constituirse en evidencia del fortalecimiento financiero y fiscal de las entidades subnacionales”.

7.5.2 Ley 617 DE 2000. Un segundo antecedente, lo constituye la Ley 617 de 2000, conocida como “Ley de responsabilidad fiscal territorial”, la cual se profirió con miras a la racionalización de los fiscos departamentales, municipales y distritales, mediante la clasificación de las entidades territoriales en categorías presupuestales y el establecimiento de topes máximos para sus gastos de funcionamiento. En tal sentido, se estipula como regla fiscal la siguiente: “Capítulo II. Saneamiento Fiscal De Las Entidades Territoriales Artículo 3o. Financiación De Gastos De Funcionamiento De Las Entidades Territoriales. Los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales deben financiarse con sus ingresos corrientes de libre destinación, de tal manera que estos sean suficientes para atender sus obligaciones corrientes, provisionar el pasivo prestacional y pensional; y financiar, al menos parcialmente, la inversión pública autónoma de las mismas. Parágrafo 1. Para efectos de lo dispuesto en esta ley se entiende por ingresos corrientes de libre destinación los ingresos corrientes excluidas las rentas de destinación específica, entendiéndose por estas las destinadas por ley o acto administrativo a un fin determinado”.

Pues bien, la Corte Constitucional examinó el sentido y razón de ser de esta regla fiscal en sentencia C- 579 de 2001:

“Tanto los intervinientes como los antecedentes legislativos coinciden en un punto crucial: la medida que se consagra en las normas acusadas es una respuesta del Legislador ante la crisis macroeconómica que se perfila por el desbalance fiscal y el casi incontrolable endeudamiento de las entidades territoriales.

Desde la exposición de motivos del proyecto de ley No. 046 Cámara²⁸, se señaló que el proyecto formaba parte del conjunto de políticas puestas en marcha para equilibrar la economía nacional: se trataba de un componente del programa de

²⁸Gaceta del Congreso No. 257 de agosto 17 de 1.999, p. 1

reforma estructural para hacer frente a los problemas financieros del Estado; "sin su aprobación no será posible garantizar la viabilidad económica del país en el mediano y largo plazo" ²⁹

En la mayor parte de las entidades territoriales, señala la exposición de motivos, la situación es tan grave que la deuda es mayor que la capacidad de pago, por lo cual se hace imperativo reducir los gastos. Cita algunos ejemplos, como el departamento del Santander, que en 1998 destinaba a gastos de funcionamiento el 209% de sus ingresos corrientes, o el departamento del Magdalena, que en el mismo año destinó a funcionamiento el 188.2% de sus ingresos corrientes; las proporciones por el mismo concepto, para el mismo año, en el caso de otros Departamentos, son similares, así: Guainía 166.1%, Putumayo 145.6%, Nariño 143.8%, etc. Los municipios no se quedan atrás. Los porcentajes correspondientes son de la siguiente magnitud: Uribe 858.5%, Buenaventura 270.4%, Tocaima 185.5%, Barranquilla 113.7%, etc. Por lo mismo, es claro que el saneamiento de las finanzas territoriales es un requisito sine qua non para la viabilización del proceso descentralizador: "sin unas finanzas sólidas", señala el expositor, "soportadas en la autofinanciación de los gastos de funcionamiento, la autonomía de las entidades territoriales quedará reducida a un mero formalismo y la sostenibilidad del proceso de descentralización no estará garantizada"³⁰.

En consecuencia, se buscaron fórmulas para mejorar la eficiencia del gasto público, evitando que la descentralización se convierta en fuente de desestabilización fiscal y macroeconómica; para ello, se buscó controlar el gasto en relación con los ingresos.

Tales reglas fiscales, a juicio de la Corte, se ajustan a la Constitución, por las siguientes razones:

²⁹Gaceta del Congreso No. 257 de agosto 17 de 1.999, p. 1

³⁰Ibidem 27

“En términos generales, y salvo las excepciones que abajo se precisan, puede afirmarse que las medidas adoptadas por el proyecto cumplen con los requisitos arriba trazados para ser declaradas exequibles. Ello, por dos motivos:

- Existe una grave crisis macroeconómica, que potencialmente se verá catalizada por la situación deficitaria de las entidades territoriales, cuya estructura de gastos es una de las fuentes directas de la situación; esta situación, que rebasa la esfera propia de los intereses exclusivos de las entidades territoriales, es la que se pretende conjurar con la medida nacional de limitación genérica del gasto, a través de normas orgánicas del presupuesto”.

1.5.3 Ley 819 De 2003

Posteriormente, se expidió la Ley 819 de 2003, “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones”, la cual obliga al Gobierno Nacional a presentar ante el Congreso de la República un Marco Fiscal de Mediano Plazo el cual contendría, como mínimo (1) un Plan Financiero; (2) un programa macroeconómico plurianual; (3) las metas de superávit primario, así como el nivel de deuda pública y un análisis de su sostenibilidad; (4) un informe de resultados macroeconómicos y fiscales de la vigencia fiscal anterior; (5) una evaluación de las principales actividades cuasifiscales realizadas por el sector público; (6) una estimación del costo fiscal de las exenciones, deducciones o descuentos tributarios existentes; (7) el costo fiscal de las leyes sancionadas en la vigencia fiscal anterior; y (8) una relación de los pasivos contingentes que pudieran afectar la situación financiera de la Nación;

De igual manera, en lo atinente a la sostenibilidad fiscal, la mencionada ley dispone lo siguiente:

“Artículo 2o. Superávit Primario Y Sostenibilidad. Cada año el Gobierno Nacional determinará para la vigencia fiscal siguiente una meta de superávit primario para el sector público no financiero consistente con el programa macroeconómico, y metas indicativas para los superávit primarios de las diez (10) vigencias fiscales siguientes. Todo ello con el fin de garantizar la sostenibilidad de la deuda y el crecimiento económico. Dicha meta será aprobada por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, previo concepto del Consejo Superior de Política Fiscal, Confis.

Las metas de superávit primario ajustadas por el ciclo económico, en promedio, no podrán ser inferiores al superávit primario estructural que garantiza la sostenibilidad de la deuda.

La elaboración de la meta de superávit primario tendrá en cuenta supuestos macroeconómicos, tales como tasas de interés, inflación, crecimiento económico y tasa de cambio, determinados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Nacional de Planeación, y el Banco de la República.

Sin perjuicio de los límites a los gastos de funcionamiento establecidos en la Ley 617 de 2000, o en aquellas leyes que la modifiquen o adicionen, los departamentos, distritos y municipios de categorías especial, 1 y 2 deberán establecer una meta de superávit primario para cada vigencia con el fin de garantizar la sostenibilidad de su respectiva deuda de acuerdo con lo establecido en la Ley 358 de 1997 o en aquellas leyes que la modifiquen o adicionen. La meta de superávit primario que garantiza la sostenibilidad de la deuda será fijada por el Confis o por la Secretaría de Hacienda correspondiente y aprobado y revisado por el Consejo de Gobierno.

Parágrafo. Se entiende por superávit primario aquel valor positivo que resulta de la diferencia entre la suma de los ingresos corrientes y los recursos de capital,

diferentes a desembolsos de crédito, privatizaciones, capitalizaciones, utilidades del Banco de la República (para el caso de la Nación), y la suma de los gastos de funcionamiento, inversión y gastos de operación comercial”.

Así mismo, el tema de la sostenibilidad fiscal figura en leyes más recientes. Como lo es En la “Ley de víctimas” (Ley 1448 de 2011) se lee lo siguiente:

“Artículo 19. Sostenibilidad. Para efectos de cumplir con las medidas de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación dispuestas en el presente marco, el Gobierno Nacional dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente Ley, creará un Plan Nacional de Financiación mediante un documento CONPES que propenda por la sostenibilidad de la ley, y tomará las medidas necesarias para garantizar de manera preferente la persecución efectiva de los bienes de los victimarios con el fin de fortalecer el Fondo de Reparaciones de que trata el artículo 54 de la Ley 975 de 2005.

El desarrollo de las medidas a que se refiere la presente ley, deberá hacerse en tal forma que asegure la sostenibilidad fiscal con el fin de darles, en conjunto, continuidad y progresividad, a efectos de garantizar su viabilidad y efectivo cumplimiento.

7.5.4 La Ley 1473 de 2001. A su vez, en la Ley 1454 de 2011 “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones”, se establece en términos de “principio rector del ordenamiento territorial”, a la sostenibilidad fiscal:

Sostenibilidad. El ordenamiento territorial conciliará el crecimiento económico, la sostenibilidad fiscal, la equidad social y la sostenibilidad ambiental, para garantizar adecuadas condiciones de vida de la población”.

Más recientemente, y de manera categórica, la Ley 1473 de 2011 específicamente consagra y desarrolla una regla fiscal, en los siguientes términos:

“Artículo 1o. Objeto. La presente ley tiene por objeto expedir normas que garanticen la sostenibilidad de largo plazo de las finanzas públicas y contribuyan a la estabilidad macroeconómica del país.

Artículo 4o. Coherencia. La regla fiscal se materializa a través del Marco Fiscal de Mediano Plazo. El Plan de Inversiones del Proyecto de Ley del Plan Nacional de Desarrollo, el Marco de Gasto de Mediano Plazo, El Plan Financiero, el Plan Operativo Anual de Inversiones y el Proyecto de Ley de Presupuesto General de la Nación, deben ser consistentes con la regla fiscal, contenida en el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Artículo 5o. Regla Fiscal. El gasto estructural no podrá superar al ingreso estructural, en un monto que exceda la meta anual de balance estructural establecido.”

El déficit estructural del Gobierno Nacional Central no será mayor a 1% del PIB a partir del año 2022.

Parágrafo Transitorio. El Gobierno Nacional seguirá una senda decreciente anual del déficit en el balance fiscal estructural, que le permita alcanzar un déficit estructural de 2,3% del PIB o menos en 2014, de 1.9% del PIB o menos en 2018 y de 1.0% del PIB o menos en 2022”.

Así pues, como puede apreciarse en el ámbito legal colombiano existen numerosas leyes, sean ordinarias u orgánicas, que estipulan reglas fiscales encaminadas a (1) sanear las finanzas públicas, en especial, aquellas de las entidades territoriales; (2) imponer obligaciones al Gobierno Nacional al momento

de elaborar el presupuesto nacional; (3) racionalizar el gasto público; y, en definitiva (4) lograr niveles de sostenibilidad fiscal.

En este orden de ideas, la inclusión del concepto de sostenibilidad fiscal en la Constitución, antes que configurar una sustitución de la misma, configura un paso más en una larga evolución normativa que, hasta el momento, se había dado exclusivamente en el ámbito legal.

Sin embargo en esta última cabe anotar que no da desarrollo al acto legislativo 03 de 2011 toda vez que la Sala en Sentencia C- 288-12 concuerda con varios de los intervinientes en que la Ley 1473/11 contiene diversos postulados normativos, que incluso desarrollan asuntos constitucionales que no están necesariamente vinculados al criterio de Sostenibilidad Fiscal, entre ellos varias materias de índole presupuestal, reguladas en el texto superior precedente a la reforma.

8. ALCANCE JURIDICO DEL INCIDENTE DE IMPACTO FISCAL

8.1 CREACIÓN DE UN INCIDENTE DE IMPACTO FISCAL

Una de las principales novedades que ofrece el Acto Legislativo 03 de 2011 consiste en crear un “incidente de impacto fiscal”. Sus características procesales son las siguientes.³¹

- **legitimación activa.** Se prevé que el incidente podrá ser propuesto por el Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno.
- **Legitimación pasiva:** 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.
- **Objeto:** Los fallos en que procede: cualquier sentencia proferida por una Alta Corte (Corte Constitucional, Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia y Consejo Superior de la Judicatura) que pueda presentar u ofrecer un impacto en las finanzas públicas con incidencia en la sostenibilidad fiscal del Estado. Así pues, abarca, entre otras decisiones, las siguientes: fallos de tutela, sentencias de inconstitucionalidad, condenas contra la Nación por responsabilidad extracontractual o contractual del Estado, acciones de nulidad y restablecimiento del derecho. Así mismo, aunque no se dice expresamente, quedarían comprendidos, en ciertos casos, los laudos arbitrales.
- **Oportunidad:** una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales.
- **Trámite:** se afirma que es obligatorio darle curso al incidente, lo cual no significa que siempre prospere. Se deben ir las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento.

³¹ Corte Constitucional Sentencia C 132-12

- **Decisión:** la Alta Corte puede (i) modular; (ii) modificar o (iii) diferir los efectos de su sentencia, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal.
- **Límites:** no se trata de reversar un fallo, de volver sobre el fondo del asunto, sino de ajustar su cumplimiento a la situación macroeconómica del país. De todas formas “*En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales*”.

Definición. la Constitución define el Incidente de Sostenibilidad 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.

¿En qué fallos procede el Incidente de Impacto Fiscal aprobado en el Acto Legislativo de Sostenibilidad Fiscal?

En los artículos 2° y 3° de la reforma, 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.

Legitimación en la causa

¿En caso de un Incidente de Impacto Fiscal, quién podrá solicitar su apertura?

El Procurador General de la Nación o uno de los ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales pueden presentar un ‘Incidente de Impacto Fiscal’ que no es otra cosa que analizar conjuntamente con la respectiva corporación judicial, la viabilidad fiscal

de la sentencia en cuestión y la necesidad de allegar recursos de financiamiento si fuere necesario. Ello permitirá no solo garantizar el cumplimiento de la sentencia en un plazo acordado, sino que evitará un deterioro de la sostenibilidad fiscal del país.

¿Cómo será el proceso para el caso de un Incidente de Impacto Fiscal?

Se oirán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma con el objeto de evitar alteraciones serias de la Sostenibilidad Fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

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:

- Las posibles consecuencias de la providencia en la sostenibilidad de las finanzas públicas.
- Las condiciones específicas que explican dichas consecuencias.
- 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.

Finalmente, dentro de la presente reforma, 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

Consecuencias jurídicas del incidente

La existencia de un incidente de impacto fiscal, antes que ser una medida encaminada a prohibir que los jueces adopten decisiones que comporten un fuerte impacto económico, lo que hace es regular tal facultad, con el fin de alcanzar un fin que se considera importante, como lo es la sostenibilidad fiscal.

Cabe destacar en cuanto a los efectos del incidente en la sentencia primaria que el incidente no tiene consecuencias sobre el fallo propiamente, sino sobre los efectos que produce el fallo, es decir, que este último permanece intacto.

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 este.

Improcedencia de recursos

En contra de la providencia que falle el incidente de sostenibilidad fiscal no proceden recursos.

8.2 IMPACTO ECONOMICO EN LOS FALLOS JUDICIALES

Es pertinente para a la investigación compilar algunos puntos de vista de los juristas y economistas mas ilustrados en este país en relación al tema, ya que la discusión alrededor de las limitaciones que deben o no tener los fallos judiciales que tienen un impacto significativo en las finanzas públicas, refleja un problema de fondo que se encuentra sin resolver desde que entró en vigor la Constitución de

1991.³² En relación con lo anterior, Humberto de la Calle se refirió a la realización de los derechos inmersos en el pacto constitucional, la cual cae en la arena de lucha entre los argumentos ultra- consecuencialistas y los ultra-fiscalistas. Los primeros, se refieren a una defensa a ultranza la Constitución empleando el argumento de que no importa de dónde sale el presupuesto, pues la realización de los derechos no puede detenerse en ésta consideración. Los segundos, entienden que la Carta de derechos es de aplicación progresiva y sólo en el horizonte se puede visualizar su realización efectiva. El ex ministro anotó, que esta discusión se da en razón de que la Constitución pasa de ser un elemento retórico a ser un mandato imperativo cuyo cumplimiento se tomó en serio con la llegada de un nuevo pacto constitucional. Este cambio ha sido promovido en gran medida por los jueces que se han tomado los derechos en serio³³ y han velado por que el sentido de justicia plasmado en la Carta Política se materialice en la realidad.

Siguiendo el examen de lo que podría suceder en la práctica, si bien el objeto principal de esta reforma fue incorporar la sostenibilidad fiscal como elemento subyacente en las decisiones de todos los organismos del poder público, esto puede no tener un efecto significativo en la práctica o derivar en el sentido contrario al deseado por el gobierno al momento de formular la reforma. Por una parte, anteponer principios fiscales y fórmulas de medida económica en decisiones que versen sobre derechos y libertades, es políticamente costoso para los miembros del Congreso, organismos de control y las altas cortes. Por tanto, la aplicación efectiva de éste principio puede pasar a no ser más que un acto de fe del ejecutivo, para que en el futuro los otros organismos del poder público consideren seriamente las limitaciones de los recursos del erario al momento de legislar o tomar decisiones judiciales. Incluso puede revertir en contra de la intención inicial del gobierno, pues como lo señalaron Humberto de la Calle, César

³² Debate de Coyuntura Legislativa mayo de 2011.Boletín N5 la Sostenibilidad Fiscal como principio constitucional.

³³ Sobre la distinción entre razones de principio y de conveniencia, ver Ronald Dworkin, Los derechos en serio, Barcelona, Ariel, 1990.

González y Marcela Prieto, la reforma puede ser vista como una invitación a la Corte Constitucional para que intervenga en la formulación del presupuesto general de la nación e incluso puede terminar fallando a favor de la garantía de la sostenibilidad fiscal

Adicionalmente, resulta pertinente examinar si los elementos que actualmente reglamentan y ordenan el gasto público son insuficientes o carecen de idoneidad para garantizar la estabilidad de las finanzas públicas. Sobre este punto César González señaló que la sostenibilidad fiscal ha sido un elemento que ha estado presente en toda la política económica del Estado, siendo el marco fiscal de mediano plazo la "Constitución" dónde se desarrolla esta directriz. Por tanto, no se encuentra la necesidad de incorporar al texto constitucional un instrumento económico que ya se entendería presente en el funcionamiento del Estado. Es más, existen elementos que deberían entenderse como suficientes para garantizar la sostenibilidad fiscal, tales como la planeación nacional, la elaboración del presupuesto anual y el plan nacional de desarrollo; bajo estas consideraciones, Alfonso Prada cuestionó la necesidad de elevar este instrumento económico a rango de principio constitucional. En virtud de lo anterior, De la Calle observa que la reforma plantea el problema de la pertinencia de constitucionalizar instrumentos de la política económica. Es pertinente considerar que la falta de definición del alcance y contenido de la sostenibilidad fiscal general de entrada incertidumbre sobre cómo operará este principio en la práctica y quién terminará definiendo su forma de aplicación. En este orden de ideas, la falta de precedentes que determinen el contenido de este principio, puede derivarse en una herramienta para que los jueces y otras ramas del poder público terminen determinando la forma de recaudo y destinación del presupuesto público.

Por último, se debe tener presente que la sostenibilidad fiscal, que tiene por objeto combatir el déficit estructural de las finanzas públicas, no será realidad por la mera incorporación al ordenamiento jurídico como un principio de rango constitucional.

Es necesario trabajar sobre los puntos críticos que afectan el recaudo recursos y las finanzas públicas, tales como las exenciones tributarias, el control a la evasión y elusión, los costos de las demandas en contra del Estado, y los subsidios injustificados o indebidamente focalizados, entre otros elementos. La atención debe concentrarse en estos problemas y no desviarse a fórmulas que pueden derivar en la restricción de la carta de derechos que contempla la Constitución. Así las cosas, para lograr corregir realmente el déficit fiscal, es indispensable: I. implementar medidas eficientes para prevenir y sancionar la corrupción; II. hacer transparente el uso de los recursos públicos, y III. velar por el uso eficiente del gasto público.

En conclusión, aun cuando ya está definido lo que se pretende hacer y preservar con el principio, parece no ser esto último la medio más idóneo, podría ser más coherente para el caso colombiano, que la fórmula que se implemente para conducir idóneamente el gasto público, sea una estrategia que acompañe los instrumentos de planificación para el manejo responsable y sostenible de las finanzas públicas con resultados significativos en reducción de corrupción, costos de las demandas al Estado originadas en fallas en la contratación estatal, y una forma de tributación y/o generación de ingresos que sea consecuente con el modelo de Estado acogido en el texto constitucional.

9. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL EN CUANTO A LA IMPORTANCIA DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL TRAZADO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.

Con el fin de dilucidar el precedente jurisprudencial que ha venido trazando la Corte Constitucional Colombiana por medio de tres o más sentencias en el mismo sentido del asunto que nos ocupa, la investigación se centro en el análisis sistemático de las siguientes sentencias y de aspectos relevantes y ejes para la investigación, ya que no existe hasta en momentouna línea jurisprudencial definida, sentencias hito o sentencias de unificación, que exponga una teoría estructural del tema y permita así establecer una relación entre los siguientes pronunciamientos jurisprudenciales, por lo cual esta tesis presenta a continuación un sencillo análisis de los apartes de la corte:

9.1 SENTENCIA C 132-2012

En cuanto a la importancia del principio de sostenibilidad fiscal la Corte se refiere de la siguiente manera:

Sostenibilidad Fiscal Como Criterio Orientador De La Actuación De Las Autoridades Públicas

“Como se ha explicado, la voluntad del Congreso fue aquella de que todas las ramas y órganos del poder público en Colombia, actuando dentro de sus respectivas competencias, colaboren armónicamente para alcanzar un propósito o fin deseable, consistente en que se preserve la sostenibilidad fiscal del Estado, es decir, a efectos de evitar la ocurrencia de situaciones de insolvencia en las cuales los gastos superan los ingresos o que, en definitiva, no exista forma de asumir estos compromisos.

Sobre el particular, la Corte advierte que se trata de un complemento del artículo 113 Superior, según el cual los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero “colaboran armónicamente para la realización de sus fines”, entre los cuales se encuentra, precisamente, la sostenibilidad fiscal.

Quiere ello significar que, en adelante, la sostenibilidad fiscal se erige como un mandato de actuación coordinada entre todas las entidades del Estado, incluidos los jueces. Para ello, será necesario contar con información veraz y actualizada acerca de la situación económica de la Nación y de las entidades territoriales, a efectos de que los jueces, al momento de decidir, puedan tomar como elemento de juicio o criterio orientador, la preservación de la sostenibilidad fiscal. Aquello, como se puede observar, no atenta contra su autonomía, por cuanto se trata, como se ha explicado, de cumplir con un mandato de actuación coordinada, mas no como una intromisión en la decisión. Todo ello dentro de un concepto de legalidad estricta.”

9.2 SENTENCIA C 288-2012

En este sentido la Corte reitera en esta sentencia acerca de la importancia del principio de sostenibilidad fiscal así:

“La reforma constitucional confiere a la Sostenibilidad Fiscal la calidad de criterio orientador. Como lo ponen de presente varios de los intervinientes, el uso corriente el término “orientar” versa sobre actividades de direccionamiento o encauzamiento, de manera tal que no podría otorgársele *prima facie* carácter coactivo para la actuación de las autoridades estatales. Esta conclusión se refuerza por el hecho que el mismo precepto acoge una fórmula de aplicación de 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.

Agrega además “en realidad se está ante un principio constitucional que redirecciona los fines del Estado, al punto de obligar a las autoridades del Estado a garantizar, sobre cualquier otra consideración, al disciplina fiscal y la reducción del déficit. Debe la Sala insistir que no se encuentra en la reforma constitucional acusada ningún enunciado normativo del cual se pueda predicar, incluso aplicándose fórmulas extensivas o flexibles de interpretación, una regla de esa naturaleza. En ese orden de ideas, la inclusión en la Carta Política de la SF se comprende como una previsión, adjetiva si se quiere, que viene a integrar las diversas herramientas, procedimientos y estrategias contenidos en la Constitución y dirigidos a la satisfacción de los fines del Estado.

9.3 SENTENCIA C-490/12

sentencia en la cual el m.p. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub se manifiesta acerca del principio de sostenibilidad fiscal en mismo sentido de la sentencia c 132-12 expuesta anteriormente, ya que hace una total remisión a la misma como también las siguientes sentencia c -419/12 magistrado ponente: Mauricio González Cuervo. sentencia c -457 de 2012 magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva sentencia c-332/12 9 de mayo de 2012 magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto sentencia c- 384/12 magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza martelo sentencia c- 397/12 magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio sentencia c-416/12 magistrada ponente: Adriana María Guillén Arango. Sentencia

c-371/12 magistrada ponente: maría victoria calle correa las cuales tienen remiten a las sentencias st c 132-12, st c-288-12- st c- 332-12 las cuales se detallaron por ser las más significativas del tema.

Es importante resaltar, que no existe aun sentencia de unificación del criterio anteriormente descrito, sin embargo, es evidente que la corte ha sido enfática en clarificar su posición frente al principio de sostenibilidad fiscal y la definición e interpretación ha sido marcada en cada una de las sentencias descritas.

10. LIMITACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR EL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL

Si Bien La Sostenibilidad Fiscal Fue Aprobada Constitucionalmente Como Principio, ¿Hasta Que Punto Este Ha Vulnerado O Limitado Los Derechos Fundamentales De Los Colombianos?

El problema jurídico planteado en esta investigación se resolverá a la luz de la posición conceptual que ha adoptado la Corte Constitucional Colombiana en la Jurisprudencia mas significativa del tema, toda vez que al no haberse proferido aun un fallo en el cual se resuelva de manera directa por parte de esta corporación el incidente de impacto fiscal interpuesto dentro de un debate donde versen derechos fundamentales no es posible palpar en la realidad cual sería la trascendencia del mismo; así las cosas, es de gran importancia para esta investigación plantear que las 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. Ya 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.

La intención del Acto Legislativo en este punto es clara. De lo que se trata es que la consideración de la Sostenibilidad Fiscal por parte de las autoridades del Estado debe ser siempre compatible con la protección de los derechos fundamentales, no

solo a partir de la vigencia de su núcleo esencial, sino también desde una perspectiva de vigencia integral de esos derechos. Es por ello que la fórmula adoptada por la reforma constitucional hace expresa referencia a que el principio o criterio de Sostenibilidad Fiscal no puede, en ningún caso, servir de base para el menoscabo, restricción o negación de los derechos fundamentales. Existe, en ese orden de ideas, un mandato de intangibilidad de esas garantías constitucionales frente a la consideración de la sostenibilidad fiscal.

Es importante resaltar, que el Acto Legislativo incorpora dos reglas que integran el principio o criterio de SF al ámbito presupuestal y de planeación que regula la Carta Política. Así, se adiciona el artículo 339 C.P. en el sentido que el plan de inversiones públicas, que hace parte del plan nacional de desarrollo, deberá contener los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, dentro de un marco que garantice la SF. De manera similar, se complementa el artículo 346 C.P., al señalarse que el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, cuya formulación corresponde al Gobierno, deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco que garantice la SF.

En ese orden de ideas, se tiene que el Congreso otorgó carácter operativo al criterio de Sostenibilidad Fiscal, a través de su inclusión en dos procedimientos críticos de intervención del Estado en la economía, como son la elaboración del plan nacional de desarrollo y el presupuesto general de la Nación. Se trata entonces de una regulación instrumental que otorga eficacia material a la Sostenibilidad Fiscal.

Para la corte según lo expresa en su sentencia C-288-12 la reforma constitucional no incide en la definición de los objetivos esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho porque las previsiones que determinan tanto la cláusula de Estado Social y Democrático de Derecho, así como las que enlistan los fines

esenciales del Estado, no sufrieron ninguna modificación nominal. Ya que ese núcleo dogmático de la Constitución, descrito principalmente en los artículos 1º y 2º C.P. Mantiene su vigencia y eficacia como criterio ordenador e identitario del Estado.

Así, se conserva el fundamento del Estado Social y Democrático de Derecho en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. Igualmente, los objetivos esenciales del aparato estatal se mantienen en servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Teorizaque el principio o criterio de sostenibilidad fiscal tiene un carácter exclusivamente instrumental pues este criterio ordenador no es un fin constitucional en sí mismo considerado, sino apenas un medio para la consecución de los objetivos esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho. Para sustentar esta conclusión, la Corte identifica las siguientes premisas:

Como se indicó en precedencia, los fines esenciales del Estado, descritos en el artículo 2º C.P., no fueron objeto de reforma, de manera tal que no existe una prescripción normativa según la cual la Sostenibilidad Fiscal sea un objetivo del Estado Social y Democrático de Derecho, sino que simplemente alcanza el estatus de herramienta para la consecución de los objetivos que dan identidad a la Constitución. Esta tesis se reafirma al considerar que las regulaciones introducidas a la Carta por parte del Acto Legislativo en mención (i) están circunscritas a la Constitución Económica, en su entendimiento instrumental antes

explicado; y (ii) no alteran las funciones estatales respecto de la intervención de la economía, ni los contenidos u objetivos constitucionales referidos a la elaboración del plan nacional de desarrollo y del presupuesto general de la Nación.

Existe una cláusula normativa expresa, contenida en el artículo 1º del Acto Legislativo 3/11, modificatorio del artículo 334 C.P., la cual afirma ese carácter instrumental del principio o criterio orientador de la SF. En efecto, esta disposición señala expresamente que “dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho.” La interpretación razonable de esa disposición obliga a sostener que la intención unívoca de la reforma constitucional es prever una herramienta, que concurre con las demás existentes en la Constitución y la ley, para el logro de los fines esenciales del Estado, previstos en el Texto Superior.

Para la Corte carecería de sentido, en tanto interpretación contra legem, contemplar que a pesar de existe una regla constitucional específica, que confiere a la sostenibilidad fiscal el carácter de “instrumento”, en realidad se está ante un principio constitucional que redirecciona los fines del Estado, al punto de obligar a las autoridades del Estado a garantizar, sobre cualquier otra consideración, al disciplina fiscal y la reducción del déficit. Insiste entonces dicha corporación que no se encuentra en la reforma constitucional ningún enunciado normativo del cual se pueda predicar, incluso aplicándose fórmulas extensivas o flexibles de interpretación, una regla de esa naturaleza. En ese orden de ideas, la inclusión en la Carta Política de la SF se comprende como una previsión, adjetiva si se quiere, que viene a integrar las diversas herramientas, procedimientos y estrategias contenidos en la Constitución y dirigidos a la satisfacción de los fines del Estado.

La Corte encuentra que dicha estructura argumentativa pierde fuerza de convicción cuando se advierte que la SF, en realidad no es un principio constitucional, sino una herramienta para la consecución de los fines del ESDD.

No es válido concluir, en ese orden de ideas, que la SF redefina los objetivos esenciales del Estado, en tanto un instrumento de ese carácter no impone un mandato particular. Puede ser comprendida, a lo sumo, como una medida de racionalización de la actividad de las autoridades, pero en todo caso sometida a la consecución de los fines para el cual fue consagrada en la Constitución. Por ende, no es viable sostener que la SF deba ponderarse con los principios constitucionales fundamentales, habida consideración que un marco o guía para la actuación estatal carece de la jerarquía normativa suficiente para desvirtuar la vigencia de dichos principios, limitar su alcance o negar su protección por parte de las ramas y órganos del Estado. En otros términos, no puede plantearse un conflicto normativo, ni menos aún una antinomia constitucional, entre la sostenibilidad fiscal y los principios fundamentales del ESDD, pues están en planos jerárquicos marcadamente diferenciados.

Por las razones antes expuestas la Corte Constitucional impone una conclusión sobre la interpretación adecuada de la sostenibilidad fiscal: Como la SF es, por mandato superior, un criterio orientador que carece de la jerarquía propia de los principios fundamentales del Estado Social y Democrático de Derecho, estos sí con mandatos particulares que deben ser optimizados, no podrá predicarse en casos concretos que estos principios puedan ser limitados o restringidos en pos de alcanzar la disciplina fiscal, pues ello significaría que un principio constitucional que otorga identidad a la Carta Política sería desplazado por un marco o guía para la actuación estatal, lo que es manifiestamente erróneo desde la perspectiva de la interpretación constitucional.

Lo anterior nos permite concluir, que las posibilidades jurídicamente hablando que la aplicación del principio de sostenibilidad fiscal mediante el incidente de impacto fiscal limite o vulnere un derecho fundamental especialmente los derechos económicos, sociales y culturales es improbable, sin embargo, no existe hasta el momento sentencias que desarrollen como tal este punto para hacer verificable el

alcance del principio, es decir, si este procede o no, y las razones o argumentos que respaldan cualquier definición al respecto, pues si bien encontramos sentencias de tutelas como la Sentencia T- 353-12 estas no hacen una mención directa del incidente de impacto fiscal, solo lo llaman a referencia pero no se evidencia en el debate jurídico que la procuraduría o el ministerio interpongan como tal el incidente de impacto fiscal en esta discusión que versa sobre el derecho fundamental a la salud.

11. ¿LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO AFECTA LA AUTONOMÍA DE LAS RAMAS DEL PODER PÚBLICO?

Para esta investigación es relevante dilucidar si en la aplicación del principio de Sostenibilidad Fiscal afecta la autonomía de las ramas del poder público, sin embargo, como hemos podido notar en el capítulo anterior no existen fallos de Corte Constitucional donde se haya propuesto como tal, por parte del Procurador o de un Ministro el incidente de impacto fiscal en que podamos revisar el progreso del mismo, por esta razón seguimos el rastro de la concepción que la Corte Constitucional plantea al respecto.

Uno de los tópicos que dio lugar al tránsito de los Estados de poder centralizado o autocráticos a los democráticos es la instauración de un modelo político institucional fundado en la separación de poderes. El modelo demoliberal, que sirve de primer referente histórico para el actual Estado Constitucional, se funda en considerar que el poder político debe estar limitado, de manera tal que se evite la arbitrariedad y el desconocimiento de los derechos y las libertades. Esto se logra a partir de, otros mecanismos, un modelo de división de los poderes públicos que circunscriba la autoridad de los entes integrantes del Estado. A este respecto, autores fundacionales del constitucionalismo liberal insisten en el carácter estructural y definitorio de la separación de poderes. Locke sostiene en el Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil que esa división institucional es imprescindible para la conformación de la sociedad civil y la libertad de los ciudadanos. Señala sobre el particular que³⁴ “[los hombres que viven unidos formando un mismo cuerpo y que cuentan con una ley común establecida y con un tribunal al cual recurrir, con autoridad, para decidir las disputas entre ellos y castigar a los culpables, viven en sociedad civil, unos con otros; mientras que

³⁴LOCKE, John. Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil. Citado por GOLDWIN, Robert A. “John Locke [1632-1704]”. En: STRAUSS Leo y CROPSEY Joseph (comps.) (2001) Historia de la Filosofía Política. Fondo de Cultura Económica. México D.F., p. 454.

aquellos que no cuentan con nadie a quien apelar, me refiero a alguien de este mundo, aún se encuentran en el estado de naturaleza...”

Con todo, el autor que fija los aspectos particulares del principio de separación de poderes, cuya concepción clásica tiene efectos hasta los modelos estatales contemporáneos, es Montesquieu. Autores que analizan su textos y, en especial, El espíritu de las leyes, coinciden en afirmar que el carácter libertario de la propuesta lockeana es atenuado por la perspectiva de Montesquieu, basada en que la libertad de las personas y la conformación de la sociedad civil se logra solo a partir de un modelo institucionalizado del ejercicio del poder político, expresado mediante la división de los poderes y la definición concreta de sus competencias. Estas cualidades, a su vez, son las que permiten definir a una forma de gobierno particular con libertad política. Acerca de este tópico Lowenthal³⁵ sostiene que, contrario a la formulación sobre división de poderes que ya estaba presente en la obra de Aristóteles, la propuesta de Montesquieu adiciona a la separación institucional la distinción sobre las funciones de cada poder, todo en aras de garantizar la libertad. Sostiene esta afirmación en considerar que, al menos para el caso inglés estudiado por Montesquieu “la libertad política en su relación con la constitución requiere no sólo que estén separados [los poderes públicos] sino que estén constituidos de una cierta manera. El poder judicial debe ser entregado a tribunales ad hoc compuestos por los iguales del acusado, y los juicios han de estar determinados con tanta precisión como sea posible por la ley escrita. El poder legislativo debe estar dividido. Su parte fundamental debe corresponder a los representantes debidamente elegidos del pueblo en su totalidad (...) El ejecutivo debe ser un monarca cuya inspección de la legislatura coste de un poder de vetar y cuyos ministros, a su vez, puedan ser observados y castigados por la

³⁵LOWENTHAL, David. “Montesquieu [1689-1755]. En: STRAUSS Leo y CROPSEY Joseph (comps.) (2001) Historia de la Filosofía Política. Ob. Cit., p. 496.

legislatura, aunque él mismo no pueda ser legalmente destituido.”³⁶

La distinción entre las posturas de Locke y Montesquieu permite evidenciar las dos modalidades del principio de separación de poderes que ha identificado la jurisprudencia constitucional. El primero, de naturaleza rígida, según el cual los poderes públicos no pueden tener incidencia entre sí, de manera tal que carecen tanto de canales de comunicación como de controles interorgánicos. Esta fórmula, aunque fue el planteamiento original del principio, fue rápidamente abandonada en razón de que fomentaba prácticas despóticas al interior de cada poder. Por ende, fue reemplazada por el modelo propio de las democracias occidentales contemporáneas, fundado en el sistema de frenos y contrapesos entre las ramas del poder público. Este modelo reconoce la necesidad de fundar el gobierno democrático en la distinción institucional entre los poderes, pero también asume que la vigencia de las libertades y de los derechos depende de la contención de esos mismos poderes, a través de diversos mecanismos, como son los controles interorgánicos antes mencionados y la incidencia en los procedimientos para su elección y permanencia.

Así lo ha considerado la Corte, al expresar en la sentencia C-141/10, la que precisamente concluyó que la posibilidad de reelección presidencial consecutiva por tres periodos sustituía el principio en comento, que “la jurisprudencia constitucional ha reconocido que existen “dos modelos de separación de poderes.”³⁷ El primero de estos modelos defiende una delimitación funcional rigurosa, como medio para acotar el poder, a partir del entendimiento de que una distribución precisa y equilibrada de las labores estatales, en la cual cada órgano cumple una tarea preestablecida, es una condición suficiente para mantener a dichos órganos del poder dentro de sus límites constitucionales. A su vez, la separación funcional rígida es concebida como una estrategia que permite asegurar las libertades de

³⁶ Ibídem 32

³⁷ Sentencia C-971 de 2004

los ciudadanos. Desde esta perspectiva, el equilibrio de los poderes es una consecuencia natural de la autonomía de órganos con funciones constitucionalmente bien delimitadas. En consecuencia, el control que ejerce un órgano sobre otro en relación con el cumplimiento de sus propias funciones, es básicamente un control político, que se da de manera tanto espontánea como ocasional, y sólo frente a casos extremos. Precisamente, la rigidez de la separación de poderes condenaba este modelo al fracaso, por la dificultad de su implementación práctica, pues la falta de vasos comunicantes entre los distintos órganos estatales conducía a enfrentamientos difíciles de solucionar en la práctica, cuyo resultado natural y obvio tendía a ser la reafirmación del poder en los órganos, autoridades o funcionarios que se estiman política y popularmente más fuertes. ³⁸El segundo modelo también parte de una especialización de las labores estatales, cada una de las cuales corresponde a un órgano específico, sin embargo, le confiere un papel preponderante al control y a las fiscalizaciones interorgánicas recíprocas, como reguladores constantes del equilibrio entre los poderes públicos. Este modelo constitucional denominado de frenos y contrapesos no presupone que la armonía entre los órganos que cumplen las funciones clásicas del poder público sea una consecuencia espontánea de una adecuada delimitación funcional y de la ausencia de interferencias en el ejercicio de sus competencias. Por el contrario, el balance de poderes es un resultado que se realiza y reafirma continuamente, mediante el control político, la intervención de unos órganos en las tareas correspondientes a otros y las relaciones de colaboración entre las distintas ramas del poder público en el ejercicio de sus competencias. En otras palabras, cada órgano tiene la posibilidad de condicionar y

³⁸Este modelo se implantó de manera bastante difusa en diversos contextos históricos, y en su expresión original tiene hoy muy poca aceptación teórica y práctica. Tal como se puso de presente por León Duguit, la rigidez en la separación funcional se convirtió históricamente en el camino hacia la arbitrariedad y el abuso de poder, como manifestaciones contrarias a los postulados de libertad y de protección a las garantías fundamentales alrededor de un régimen democrático de gobierno. Dicho autor sostenía que: "[poner] a la cabeza del Estado dos poderes sin vínculo entre ellos, sin interdependencia, sin solidaridad, es condenarlos fatalmente a la lucha; y como de estos dos poderes uno estará necesariamente peor armado que su rival, éste absorberá aquél". Véase: Javier GARCÍA ROCA. Del principio de la división de poderes. Revista jurídica Aequitas. México. 1998.

controlar a los otros en el ejercicio de sus respectivas funciones. Entonces, la fórmula más apropiada para describir esta realidad de es la de *separated institutions sharing powers*, acuñada por NEUSTADT al describir la forma de gobierno presidencial, esto es, instituciones separadas que comparten los mismos poderes.³⁹ La H.C. ha reconocido que, "a diferencia del modelo absoluto y rígido de separación de poderes, la Constitución de 1991, adopta un sistema flexible de distribución de las distintas funciones del poder público, que se conjuga con un principio de colaboración armónica de los diferentes órganos del Estado y distintos mecanismos de freno y contrapeso entre los poderes."⁴⁰

Este mismo precedente ha contemplado que la Constitución colombiana se inscribe claramente en el segundo modelo. La separación de poderes en la Carta Política cumple dos tipos de funciones diferenciadas. La primera, relativa a garantizar las libertades y derechos de los ciudadanos, a través de la protección frente a la conformación de poderes públicos omnímodos. La segunda, dirigida a racionalizar la actividad del Estado y el ejercicio de ese poder político, mediante la instauración de órganos especializados, autónomos, independientes y con competencias definidas por la Constitución y la Ley. En cuanto a esta segunda función, la jurisprudencia señala que "el principio de separación de poderes tiene, entre otros aspectos, una connotación organizativa, pues no responde a la definición de la titularidad de la soberanía, sino a la manera como, desde la Constitución adoptada por el soberano, se ordena el ejercicio de la soberanía por distintos agentes y con determinadas finalidades."⁴¹ En este orden de ideas, la distinción entre la rama legislativa, encargada de la producción del Derecho; la rama ejecutiva, respc
autorizada para resolver conflictos mediante la aplicación del Derecho; responde a un propósito básico de racionalización del poder que no sólo pretende el

³⁹ NEUSTADT, *Presidential Power*, New York, 1960, p.33

⁴⁰ Sentencia C-971 de 2004 f.j. 5.2.1.2.

⁴¹ ALESSANDRO PASSERIN D'ENTREVES, *La noción de Estado. Una introducción a la teoría política*, Barcelona, Ariel, 2001. Pág. 149.

cumplimiento eficaz de los cometidos públicos, derivado del hecho de radicar tareas en distintos órganos y de procurar su recíproca armonía, sino que, ante todo, busca afianzar la moderación en el ejercicio del poder.”⁴²

Es así donde la corte arriba en concluir que el mismo Texto Constitucional consagra que ese grado de autonomía e independencia de los poderes públicos no es incompatible con la implementación de mecanismos que permiten los frenos y contrapesos, agrupados por la jurisprudencia en los requerimientos constitucionales de colaboración armónica y de controles recíprocos o interorgánicos. Como lo explicó la Corte en la sentencia C-971/04 “El modelo por el cual optó el constituyente de 1991 mantiene el criterio conforme al cual, por virtud del principio de separación, las funciones necesarias para la realización de los fines del Estado se atribuyen a órganos autónomos e independientes. Sin embargo, la idea de la separación está matizada por los requerimientos constitucionales de colaboración armónica y controles recíprocos. Por virtud del primero, se impone, por un lado, una labor de coordinación entre los órganos a cuyo cargo está el ejercicio de las distintas funciones, y, por otro, se atenúa el principio de separación, de tal manera que unos órganos participan en el ámbito funcional de otros, bien sea como un complemento, que, según el caso, puede ser necesario o contingente, o como una excepción a la regla general de distribución funcional, como cuando la Constitución señala que el Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales o que la ley podrá atribuir excepcionalmente función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. (C.P. Art. 116) Los controles recíprocos, por su parte, se encuentran consagrados en diversas disposiciones constitucionales, como aquellas que establecen y desarrollan la función de control político del Congreso sobre el gobierno y la administración, o las que regulan los órganos autónomos de control y vigilancia. En conjunto, la estructura constitucional descrita responde al modelo de frenos y contrapesos que tiene el propósito, no solo de obtener mayor

⁴²Corte Constitucional, sentencia C-141/10.

eficiencia en el desarrollo de las funciones a través de las cuales el Estado atiende a la satisfacción de sus fines, sino, y principalmente, de garantizar una esfera de libertad para las personas, por efecto de la limitación del poder que resulta de esa distribución y articulación de competencias.

La faceta de colaboración armónica y de controles recíprocos, propia del principio de separación de poderes tienen origen en su concepción contemporánea, fundada en el modelo de frenos y contrapesos, el cual permite que para el ejercicio de las competencias de uno de los poderes se cuente con la concurrencia de otros. Con todo, esa alternativa carece de un alcance tal que permita (i) reemplazar al poder concernido en el ejercicio de sus competencias o (ii) incidir con un grado de intensidad tal que anule su independencia o autonomía. Así lo consideró la Corte, al señalar que “esa moderación es el resultado de la división del poder en distintas funciones y de la asignación de las variadas competencias, surgidas de esa división funcional, a diferentes órganos, pues, de ese modo, ninguno de los depositarios de las diversas atribuciones podrá ejercer la totalidad del poder ni atraer hacia sí las funciones encomendadas a las otras ramas del poder público, lo que evita, tanto la concentración, como el riesgo de arbitrariedad inherente a ella y, simultáneamente, estimula un ejercicio del poder limitado a las competencias de cada órgano y sometido a controles recíprocos orientados a prevenir y sancionar los eventuales desbordamientos. Así pues, la colaboración en el cumplimiento de las diferentes funciones, que también hace parte de la doctrina de la separación de los poderes constitucionalmente prohijada, en ningún caso puede equivaler a la invasión del ámbito competencial confiado a alguno de ellos, ni significar desplazamiento, subordinación o reducción de un órgano a la condición de simple instrumento de los designios de otro, ya que, mediante la separación, se persigue “impedir la concentración del poder en manos de una misma persona”, motivo por el cual “a la división organizativa-funcional de poderes se suma la exigencia de que una y la misma persona no ocupe cargos, en unión

personal, dentro del ámbito de poderes distintos”.⁴³ De la separación de poderes se desprende, entonces, el ejercicio de un poder limitado, así como susceptible de control y organizado en distintas instancias encargadas de diferentes funciones, con la finalidad esencial de asegurar la libertad de las personas frente al Estado, dentro de un marco de democracia participativa y pluralista.”⁴⁴

A partir de las consideraciones anteriores, es acertado afirmar que el principio de autonomía e independencia del poder judicial es una de las expresiones de la separación de poderes. Se ha señalado que este aspecto definitorio de la Constitución implica que los órganos del poder público deben ejercer sus funciones de manera autónoma y dentro de los márgenes que la misma Carta Política determina, ello dentro un marco que admite y promueve la colaboración armónica. Para el caso de los jueces, la autonomía e independencia se reconoce a partir del papel que desempeñan en el Estado, esto es, garantizar los derechos de los ciudadanos y servir de vía pacífica e institucionalizada para la resolución de controversias.

Por lo tanto, la separación de poderes respecto de la rama judicial se expresa a través del cumplimiento estricto de la cláusula contenida en el artículo 230 C.P., según la cual los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. La jurisprudencia ha comprendido esta cláusula como un límite para las actividades de los demás poderes públicos y los particulares, que exige que los jueces no sean condicionados, coaccionados o incididos, al momento de adoptar sus decisiones, por ningún factor distinto a la aplicación del ordenamiento jurídico y al análisis imparcial y objetivos de los hechos materia de debate judicial. Estos condicionamientos, a su vez, conforman el segundo pilar de la administración de justicia, como es el deber de imparcialidad de los jueces. Como lo señaló la Corte en la sentencia C-037/96, que estudió la constitucionalidad de Ley 370/96 –

⁴³Cfr. REINHOLD ZIPPELIUS, Teoría general del Estado, México, Editorial Porrúa - Universidad Nacional Autónoma de México, 1989. Pág. 293.

Estatutaria de la Administración de Justicia, “El propósito fundamental de la función judicial dentro de un Estado de derecho, es el de impartir justicia a través de diferentes medios, como son la resolución de los conflictos que se susciten entre particulares, o entre éstos y el Estado, el castigo a las infracciones a la ley penal y la defensa del principio de legalidad. Para ello, la administración de justicia debe descansar siempre sobre dos principios básicos que, a su vez, se tornan esenciales: la independencia y la imparcialidad de los jueces. La independencia, como su nombre lo indica, hace alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se vean sometidos a presiones o, como lo indica la norma bajo estudio, a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder, inclusive de la misma rama judicial, sin perjuicio del ejercicio legítimo por parte de otras autoridades judiciales de sus competencias constitucionales y legales. En este punto resulta de importancia anotar que el hecho de que alguna otra rama del poder público participe en la designación de algunos funcionarios judiciales -como es el caso del Senado y del presidente de la República en la elección de los magistrados de la Corte Constitucional- o que colabore en el buen funcionamiento de la administración de justicia -mediante el concurso económico, logístico o material- no significa, ni puede significar, que se le otorgue facultad para someter la voluntad y la libre autonomía del juez para adoptar sus decisiones. En igual sentido, debe decirse que la independencia se predica también, como lo reconoce la disposición que se estudia, respecto de los superiores jerárquicos dentro de la rama judicial. La autonomía del juez es, entonces, absoluta. Por ello la Carta Política dispone en el artículo 228 que las decisiones de la administración de justicia “son independientes”, principio que se reitera en el artículo 230 superior cuando se establece que “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”, donde el término “ley”, al entenderse en su sentido general, comprende en primer lugar a la Constitución Política.”

⁴⁴Corte Constitucional, sentencia C-141/10. Fundamento jurídico 6.2.1.3.

Esta cita jurisprudencial demuestra, a su vez, cómo se inserta la autonomía e independencia judiciales en el modelo de separación de poderes antes explicado. La Constitución y la ley contienen varios instrumentos relacionados tanto con la colaboración armónica como con los controles recíprocos aplicables al poder judicial. Por ejemplo, los magistrados de la Corte Constitucional son nominados parcialmente por el Ejecutivo y elegidos por el Senado de la República, a la vez que el Congreso tiene la competencia para la investigación y juzgamiento de los magistrados de las altas cortes. De otro lado, procesos judiciales como la acción pública de inconstitucionalidad cuentan con escenarios de participación democrática en donde la regla es la concurrencia de los conceptos y opiniones de distintas autoridades estatales, en especial del Gobierno y de los organismos de control. Por ende, la institucionalidad que la Carta Política determina para la Rama Judicial, reconoce competencias constitucionales y legales de otras autoridades. A su vez, está delimitada de las actuaciones arbitrarias, precisamente en razón de la subordinación de las decisiones judiciales al derecho. Con todo, debe tenerse en cuenta que para el caso particular del poder judicial, los instrumentos de colaboración armónica y de control recíproco operan sin perjuicio del ámbito, constitucionalmente protegido, de plena autonomía para la adopción de decisiones judiciales. El mandato contenido en el artículo 230 C.P. implica necesariamente que en la adopción de las decisiones que hacen parte de la función jurisdiccional, los jueces están amparados de toda incidencia externa, distinta a los límites que el ordenamiento jurídico impone. En tal sentido, la autonomía judicial sería desconocida cuando los jueces deban adoptar decisiones a partir de parámetros diferentes a, se insiste, la aplicación del orden jurídico y el análisis imparcial de los hechos. De manera correlativa, los demás poderes públicos y los ciudadanos están llamados a facilitar que ese ámbito de autonomía se mantenga inalterado. Como lo señala la jurisprudencia constitucional, los principios en comento obligan concluir que "... la conducta del juez, cuando administra justicia, no puede jamás estar sometida a subordinación alguna, al punto que dentro de esta óptica es posible reconocerlo como un sujeto único, sin

superior del cual deba recibir órdenes, ni instrucciones ni ser objeto de presiones, amenazas o interferencias indebidas. Además, como corolario del principio en referencia, los demás órganos del Estado tienen el deber jurídico de prestarles la necesaria colaboración para que se cumplan las decisiones judiciales.”

En conclusión, el principio de separación de poderes es un rasgo definitorio del Estado Constitucional. Este eje estructural, para el caso particular de la Carta Política, se caracteriza por (i) la delimitación precisa, mediante reglas jurídicas, de las competencias de cada uno de los poderes, junto con la definición de su estructura institucional; (ii) la aplicación de dicho principio para el cumplimiento de la doble función de racionalización de la actividad del Estado y protección de los derechos y libertades de los ciudadanos ante la arbitrariedad propia de todo poder omnímodo; y (iii) la incorporación de mecanismos para el funcionamiento del sistema de frenos y contrapesos, agrupados en los criterios de colaboración armónica y de controles recíprocos o interrogánicos.

La autonomía e independencia del poder judicial son expresiones del principio de separación de poderes. Los jueces, en cuanto ejercen la función jurisdiccional, están supeditados exclusivamente a la aplicación del ordenamiento jurídico vigente y al análisis imparcial de los hechos materia de debate judicial. El ejercicio de la competencia jurisdiccional, así comprendida, acepta la inclusión de mecanismos de colaboración armónica y de controles recíprocos, a condición que no incidan o interfieran en el ámbito de la adopción de decisiones judiciales.

Por último, la jurisprudencia constitucional ha considerado que se está ante un exceso del poder de reforma de la Carta de que es titular el Congreso, cuando el acto legislativo usurpa la función propia de uno de los poderes y lo asigna a otro, bien sea de modo temporal o permanente. Esto debido no solo a la transgresión del arreglo de competencias institucionales entre las ramas del poder público, sino también debido a la grave afectación de los instrumentos de colaboración

armónica y, en especial, de control recíproco, como sucede con el escrutinio democrático que adelanta el Congreso y el control judicial a cargo de los funcionarios judiciales, entre ellos el Tribunal Constitucional.

CONCLUSIONES

- Para la Honorable Corte Constitucional la sostenibilidad fiscal no fue concebida como un “derecho fundamental” o una especie de “derecho colectivo” en cabeza de toda la población, sino tan sólo como un criterio de actuación, armonización y coordinación de las competencias de todas las autoridades públicas, incluidos los jueces constitucionales.
- En realidad según lo expuesto por la Corte Constitucional no existe prelación, entre la sostenibilidad fiscal sobre y los Derechos Económicos Sociales y Culturales, ya que el principio al ser orientador no menoscabara ningún derecho fundamental sino que por el contrario su aplicación correcta dará los avances en materia de educación, salud, vivienda, entre otros, dependen de la viabilidad económica del Estado, de preservar su capacidad de endeudamiento interno e internacional, en un mundo globalizado y afectado por constantes y profundas crisis económicas.
- La nueva figura del incidente de impacto fiscal, antes que ser considerada como un instrumento que socave la autonomía judicial, pretende erigirse en un escenario procesal donde los jueces escuchen los argumentos de las demás ramas del poder público, a efectos de que ajusten sus fallos a los requerimientos de la sostenibilidad fiscal.
- El precedente jurisprudencial en cuanto a la importancia del principio de sostenibilidad fiscal que trazo la corte constitucional define a la sostenibilidad fiscal como un principio constitucional que redirecciona los fines del Estado, al punto de obligar a las autoridades del Estado a garantizar, sobre cualquier otra consideración, al disciplina fiscal y la reducción del déficit. Es decir que es una herramienta, un procedimiento de contenido constitucional que permite la realización de los fines del Estado Social Y Democrático De Derecho a largo plazo.
- El principio de sostenibilidad fiscal según la Corte C. proporcionara un equilibrio fiscal, es decir, que los gastos previstos u ordenados para el pago de una

sentencia estén previstos o presupuestados. Otra forma de entenderla sería que, aunque no estén previstos o presupuestados tales gastos, puedan solventarse en un futuro.

- El P.S.F. implica igualmente que las decisiones judiciales no impiden que se ejecute lo decidido en el Plan Nacional de Desarrollo o en el presupuesto aprobado. Así mismo, que mediante sentencias no se configure un plan de gobierno alterno, que no se enerven las competencias del Ejecutivo y del Congreso en materia de gasto, es decir, que no exista un cogobierno judicial.
- La ley 1473 de 2011 a consideración de la honorable Corte Constitucional Colombiana es una ley que contiene diversos postulados normativos, que desarrollan asuntos constitucionales de índole presupuestal pero no están vinculados necesariamente con la SF, por lo cual es evidente que la misma no da desarrollo específicamente al Acto Legislativo 03 De 2011.
- La aplicación del principio de sostenibilidad fiscal según lo planteado por la Corte C. no afecta de ninguna manera la autonomía de las ramas del poder público toda vez que en la separación de poderes concebido constitucionalmente está previsto que las ramas tengan armonía y se coadyuven para que se satisfagan de manera progresiva las necesidades que se presentan en el Estado Social y Democrático de Derecho.
- El principio de sostenibilidad fiscal tal como lo dispone la norma taxativamente no puede vulnerar los derechos fundamentales o utilizar el incidente de impacto fiscal para menoscabarlos en forma alguna.
- Indiscutiblemente la posición establecida en esta investigación se podrá evidenciar una vez la Corte resuelva el incidente de impacto fiscal interpuesto en la realidad ya que hasta este momento no se ha proferido un fallo en donde se presente la contraposición del mismo con el derecho fundamental que ampare a un ciudadano por lo cual no fue posible sentar estas conclusiones desde el estudio de casos concretos.

BIBLIOGRAFIA

NORMAS JURÍDICAS

- COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA. Acto Legislativo 03 de 2011, por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal.
- COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1473 de 2011, por medio de la cual se establece una regla fiscal y se dictan otras disposiciones.
- COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA .Ley 358 de 1997, por la cual se reglamenta el artículo 364 de la constitución y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento.
- COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 617 de 2000, por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.
- COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 819 de 2003, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.
- COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA. Gaceta 451 de 2010,(23.Julio, 2010) Proyecto de Acto Legislativo 016 de 2010 Cámara, por el cual se establece el derecho a la sostenibilidad fiscal para alcanzar los fines del estado social de derecho.
- COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA. Gaceta 723 de 2010, (30.Septiembre, 2010) ponencia para primer debate al Proyecto de Acto Legislativo 016 de 2010 Cámara, por el cual se establece el derecho a la sostenibilidad fiscal para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho.
- COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA. Gaceta 758 de 2010, (13.Octubre, 2010) ponencia para segundo debate al Proyecto de Acto Legislativo 016 de 2009 Cámara, por la cual se establece el derecho a la sostenibilidad fiscal para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho.

- COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA. Gaceta 779 de 2010, (15.Octubre, 2010) ponencia para segundo debate al Proyecto de Acto Legislativo 016 de 2010 Cámara, por el cual se establece el derecho a la sostenibilidad fiscal para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho.
- COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA. Gaceta 989 de 2010, (30.Noviembre, 2010) ponencia para segundo debate al Proyecto de Acto Legislativo 19 de 2010 Senado, 016 de 2010 Cámara, por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal.
- COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA. Gaceta 189 de 2011, (15.Abril, 2011), informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de Acto Legislativo 016 de 2010 Cámara, 19 de 2010 Senado segunda vuelta negativa al Proyecto De Acto Legislativo Número 016 De 2010 Cámara, 19 De 2010 Senado por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal.
- COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA. Gaceta 232 de 2011, (04.Mayo, 2011) texto definitivo aprobado en sesión plenaria al Proyecto de Acto Legislativo 016 de 2010 Cámara, 19 de 2010 Senado por el cual se establece el Principio de la Sostenibilidad Fiscal (Segunda Vuelta).
- COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA. Gaceta 284 de 2011 (19.Mayo,2011) informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Acto Legislativo 19 de 2010 Senado, 016 de 2010 Cámara, por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal.
- COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA. Gaceta 354 de 2011, (01.Junio, 2011)informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de Acto Legislativo 19 de 2010 Senado, 016 de 2010 Cámara, por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal.
- COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA. Gaceta 360 de 2011, (02.Junio, 2011) informe de ponencia segundo debate al Proyecto de Acto Legislativo 19 de 2010 Senado, 016 de 2010 Cámara, por el cual se establece el criterio de la sostenibilidad fiscal.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-132 de 2012, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-288 de 2012, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-490 de 2012, M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-419 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-457 de 2012, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-332 de 2012, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-384 de 2012, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-397 de 2012, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-416 de 2012, M.P. Dra. Adriana María Guillén Arango.
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-371 de 2012, M.P. Dra. María Victoria Calle Correa
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-971 de 2004, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-141 de 2010, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

LIBROS

- ALESSANDRO PASSERIN D'ENTREVES, La noción de Estado. Una introducción a la teoría política, Barcelona, Ariel, 2001. Pág. 149.
 - LOCKE, John. Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil. Citado por GOLDWIN, Robert A. "John Locke [1632-1704]". En: STRAUSS Leo y CROPSEY Joseph (comps.) (2001) Historia de la Filosofía Política. Fondo de Cultura Económica. México D.F., p. 454.
 - LOWENTHAL, David. "Montesquieu [1689-1755]". En: STRAUSS Leo y CROPSEY Joseph (comps.) (2001) Historia de la Filosofía Política. Ob. Cit., p. 496.
 - NTAMATUNGIRO, Joseph. (2004). Fiscal Sustainability in Heavily Indebted Countries Dependent on Nonrenewable Resources: The Case of Gabon. Working Paper. International Monetary Fund. African Department, p. 7 (traducción libre de la Corte).
 - RABANAL, Jean Paul. Perú: Dos enfoques para analizar la sostenibilidad fiscal. Ministerio de Economía y Finanzas del Perú.
- REINHOLD ZIPPELIUS, Teoría general del Estado, México, Editorial Porrúa - Universidad Nacional Autónoma de México, 1989. Pág. 293
- Sobre la distinción entre razones de principio y de conveniencia, ver Ronald Dworkin, Los derechos en serio, Barcelona, Ariel, 1990.
 - TULIO E. CHINCHILLA. ¿Que son y cuáles son los derechos fundamentales, 2 edición editorial Temis, Bogotá, Colombia. 2009, oct, pp.107.

REVISTAS

- Sostenibilidad fiscal en Colombia: una mirada hacia el mediano plazo. Revista perfil de coyuntura económica, agosto, numero 009 universidad de Antioquia Medellín, Colombia pp. 47-72.
- Debate de Coyuntura Legislativa mayo de 2011. Boletín N 5 la Sostenibilidad Fiscal como principio constitucional.
- Javier GARCÍA ROCA. Del principio de la división de poderes. Revista jurídica Aequitas. México. 1998.
- NEUSTADT, Presidential Power, New York, 1960, p.33

PAGINAS WEB

- <http://www.minhacienda.gov.co/portal/page/portal/MinHacienda/elministerio/prensa/SostenibilidadFiscal/ABCSOSTENIBILIDADFISCALjunio20Fin%20DGPMFINALok.pdf>
- <http://www.corteconstitucional.gov.co/>
- <http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex115/BMD11507.pdf>
- http://www.coljuristas.org/documentos/columnas/sostenibilidad_fiscal_o_regresividad_social.pdf
- <http://www.icpcolombia.org/archivos/observatorio/boletin>
- http://www.mef.gob.pe/contenidos/pol_econ/documentos/Peru_dos_enfoques_analizar_la_sostenibilidad_fiscal.pdf
- http://www.wilsonarias.com/index.php?option=com_content&view=article&id=451:sostenibilidad-fiscal-elnderechoqnque-limita-nuestrosnderechos-&catid=58:boletines-de-la-curul&Itemid=167