

Sentencia C-1052/12

SOSTENIBILIDAD FISCAL-Contenido

SOSTENIBILIDAD FISCAL, ESTABILIDAD MACROECONOMICA Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS-Jurisprudencia constitucional

SOSTENIBILIDAD FISCAL-Apertura de incidente fiscal/INCIDENTE DE IMPACTO FISCAL-Respeto del principio de identidad flexible que se exige en toda modificación introducida a un proyecto de Ley o de Acto Legislativo en el curso de los debates parlamentarios

PRINCIPIO DE IDENTIDAD FLEXIBLE-Contenido y alcance

PRINCIPIO DE IDENTIDAD RELATIVA-Jurisprudencia constitucional

CONTROL CONSTITUCIONAL EN TRAMITE DE ACTOS LEGISLATIVOS-Reglas jurisprudenciales

PRINCIPIO DE IDENTIDAD FLEXIBLE EN PROYECTOS DE ACTOS LEGISLATIVOS-Contenido y alcance

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO-Modificaciones o adiciones introducidas en segunda vuelta que no constituyen un cambio esencial

En relación con las modificaciones o adiciones que pueden introducirse en “segunda vuelta”, la jurisprudencia ha establecido que no es un cambio esencial al proyecto de acto legislativo (i) aquel contenido que se introduce con el fin de precisar o delimitar el alcance de las decisiones adoptadas en el primer periodo; (ii) aquel o aquéllos que reafirman las consecuencias de una decisión ya adoptada en “primera vuelta”; (iii) aquel que fija pautas concretas, cuya conveniencia no corresponde determinar a la Corte, pues, se deriva de una discusión que siempre estuvo presente desde el mismo inicio del proyecto; y (iv) aquel que guarda una relación de conexidad evidente y tenga una función instrumental necesaria, aunque sean separables los contenidos normativos respectivos.

ACTO LEGISLATIVO 03 DE 2011-No se vulnera el principio de identidad flexible durante el trámite legislativo al incluirse el inciso cuarto sobre incidente de impacto fiscal

SOSTENIBILIDAD FISCAL COMO CRITERIO ORIENTADOR-Jurisprudencia constitucional/CRITERIO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL-Instrumento para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho

ACTO LEGISLATIVO 03 DE 2011-Inclusión de la figura de incidente de impacto fiscal/INCIDENTE DE IMPACTO FISCAL-Características

INCIDENTE DE IMPACTO FISCAL-Concepto/INCIDENTE DE IMPACTO FISCAL-Procedimiento sui generis que debe ser desarrollado y reglado por el Congreso de la República/INCIDENTE DE IMPACTO FISCAL-Lineamientos jurisprudenciales

Teniendo en cuenta que la apelación al concepto de incidente de impacto fiscal se originó ante la necesidad de establecer un diálogo entre las diferentes ramas y órganos del poder

público, en la sentencia C-288 del 18 de abril de 2012, se indicó que el incidente de impacto fiscal es un procedimiento judicial sui generis que debe ser desarrollado y reglado por el Congreso de la República, cuyo marco normativo vinculante se encuentra establecido en el Acto Legislativo 03 de 2011. En particular destacó los siguientes lineamientos: (i) la legitimación para promover el incidente corresponde exclusivamente a los Ministros del Gobierno y al Procurador General de la Nación sin que se encuentren previstas cláusulas de delegación a otros servidores públicos; (ii) el incidente de impacto fiscal es consagrado como un espacio de interlocución entre los servidores públicos antes referidos y las altas corporaciones judiciales, en donde se les concede a los primeros la facultad de expresar las razones por las cuales consideran que los efectos de una sentencia desconoce el criterio de sostenibilidad fiscal, carga argumentativa que en ningún caso puede trasladarse a las altas cortes. Sumado a lo anterior, al tratarse de una decisión judicial, el incidente de impacto fiscal se encuentra sometido a los deberes que son exigibles para este tipo de actuaciones procesales, en particular, la obligación de motivar las decisiones que en el marco del procedimiento del incidente se adopte, máxime si se opta por la modificación, modulación o se difieren los efectos del fallo objeto de análisis; (iii) si bien la sostenibilidad fiscal es un criterio orientador para determinar los efectos de los fallos, las autoridades judiciales no están obligadas a realizar un estudio detallado sobre el impacto fiscal de sus decisiones, análisis que corresponde efectuar a los Ministros del Gobierno o al Procurador General de la Nación cuando decidan promover el incidente de impacto fiscal; (iv) los asuntos sometidos al trámite del incidente fiscal se encuentran restringidos a los efectos de la sentencia no al contenido de la providencia en sí misma considerada, esto es, la decisión adoptada por el juez está protegida por el principio de la cosa juzgada; (v) en virtud de lo anterior, el Acto Legislativo realiza una diferenciación entre la sentencia y sus efectos, esto es, "...Mientras el primer momento está cobijado por los efectos estrictos de la cosa juzgada constitucional, lo que significa la imposibilidad de revesar la decisión de amparo, no sucede lo mismo con las órdenes de protección. En este caso incluso resulta admisible que el juez, de manera excepcional, modifique el sentido de las órdenes originalmente proferidas, cuando concurren razones de primer orden, que así lo exijan en aras de proteger los derechos fundamentales concernidos. A su vez, esa distinción se explica en que muchos de los fallos de protección de derechos constitucionales no son simples, de ejecución inmediata y de una sola actuación, sino que pueden involucrar órdenes complejas, las cuales pueden extenderse por un periodo de tiempo, requerir varias actuaciones administrativas para su cumplimiento o estar precedidas de importantes operaciones presupuestales"; (vi) el incidente de impacto fiscal fue incluido en el Congreso bajo el espíritu de que las decisiones que protegen los derechos fundamentales no son objeto de modificación y, sólo los efectos de las sentencias pueden ser objeto del incidente de impacto fiscal dentro de los lineamientos que definen el Estado Social de Derecho; (vii) la posibilidad de modular, modificar o diferir en el tiempo los efectos del fallo tiene un carácter potestativo, esto es, 1) el carácter de obligatoriedad está circunscrito al trámite del incidente; 2) la alta corporación puede decidir si opta por cualquiera de las opciones establecidas en la norma, lo cual no implica adoptar una decisión particular en algún sentido. Bajo esta perspectiva, el juez puede mantener las órdenes emitidas desde el principio; 3) las opciones presentadas en la norma se refieren exclusivamente a las posibilidades a adoptar frente a las órdenes emitidas en el fallo no al contenido del mismo, el cual se encuentra protegido por el principio de la cosa juzgada y, por tanto, es de obligatorio cumplimiento; 4) ni el incidente de impacto fiscal ni ningún otro mecanismo puede despojar a

las altas cortes de desarrollar su labor adoptando las decisiones a que haya lugar a la luz de la protección de los derechos de las personas; y (viii) el incidente de impacto fiscal es un instrumento que está al servicio del logro y realización efectiva de todos los derechos fundamentales. El incidente de impacto fiscal es un procedimiento establecido como consecuencia de las deliberaciones surtidas en el Congreso de la República para establecer un espacio de diálogo y concertación entre el Gobierno, la Procuraduría General de la Nación y las altas cortes sobre el impacto de los efectos de las decisiones judiciales en la sostenibilidad fiscal del país, bajo la observancia de los parámetros antes anotados. También enfatiza en que la sostenibilidad fiscal es un criterio que el juez debe tomar en consideración al momento de medir el impacto de los remedios para proteger las garantías invocadas y no para definir el contenido de los derechos; pues, entenderlo en caso contrario, implicaría el desconocimiento del principio de autonomía judicial consagrado en el artículo 228 Superior.

Referencia: expediente D-9127

Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 3 del 1 de julio de 2011 (parcial) “Por el cual se establece el principio de sostenibilidad fiscal”

Actora: Clara Patricia Montoya Parra

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil doce (2012)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo -quien la preside-, Maria Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alexei Egor Julio Estrada, Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia con fundamento en los siguientes,

## 1. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Clara Patricia Montoya Parra demandó el inciso 4° del artículo 1° del Acto Legislativo 3 del 1 de julio de 2011 (parcial) “por el cual se establece el principio de sostenibilidad fiscal”.

Mediante auto del 25 de mayo de 2012, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda y dispuso oficiar a los secretarios generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, con el fin de que enviaran al Despacho originales o copia auténtica de las gacetas del Congreso y de las grabaciones en las que consten los antecedentes legislativos del Acto Legislativo 03 de 2011.

Igualmente, el Magistrado Sustanciador ordenó fijar en lista la norma acusada para asegurar

la intervención ciudadana, y comunicar la iniciación del presente proceso a la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, al Congreso de la República, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Departamento Nacional de Planeación y al Ministerio del Interior, para que expresaran lo que estimaran conveniente. Además, invitó a las universidades del Rosario, Externado de Colombia, Javeriana, Nacional de Colombia, Sergio Arboleda, Pontificia Bolivariana- sede Montería-, del Sinú – Seccional Montería-; a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Defensoría del Pueblo y al Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional, con el mismo fin.

Cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos, y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

## 2 LA DEMANDA

### 2.1 NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 48.117 del 1 de julio de 2011; se subraya el aparte acusado:

“ACTO LEGISLATIVO 3 DE 2011

(julio 1o)

Diario Oficial No. 48.117 de 1 de julio de 2011

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE

LA REPÚBLICA

Por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. El artículo 334 de la Constitución Política quedará así:

La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

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

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

El Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oirán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

PARÁGRAFO. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva”.

## 2.2 LA DEMANDA

La ciudadana Clara Patricia Montoya Parra considera que la norma demandada desconoce el contenido del inciso final del artículo 375 Superior, que establece “[e]n este segundo período sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero”.

Indica que según puede observarse de los textos de la ponencia presentada en el primer periodo de sesiones a la Comisión Primera de la Cámara de Representantes con su respectivo pliego de modificaciones, no está incluido el inciso demandado. Expone que lo mismo puede concluirse del informe de ponencia para el primer debate en la primera vuelta.

Agrega que la Comisión Primera de la Cámara de Representantes aprobó en primer debate el artículo primero del proyecto de acto legislativo que modificaba el artículo 334 Superior, el cual no incluía el parágrafo demandado.

Con respecto al segundo debate en la Plenaria de la Cámara, aduce, el aparte demandado tampoco fue incluido en la ponencia ni en el pliego de modificaciones, por tanto, no fue discutido ni aprobado. Frente al trámite surtido en el Senado de la República, expuso que en la ponencia para primer debate no apareció propuesto en el texto del articulado ni en el pliego de modificaciones, como tampoco en el texto aprobado en el segundo debate.

Continúa con su exposición, aduciendo que en el segundo debate, ni en el informe de ponencia con su respectivo pliego de modificaciones, ni en el texto aprobado el 7 de diciembre de 2010, se hacía la más mínima referencia al contenido del aparte demandado.

Explica, en razón a las divergencias surgidas entre el texto aprobado en la plenaria de la Cámara de Representantes y la plenaria del Senado de la República, fue necesario conformar una comisión accidental de conciliación, sin que en esta etapa del trámite legislativo se

hubiese incluido el párrafo acusado.

Señala, durante el trámite del acto legislativo en el segundo periodo de sesiones, específicamente, en la ponencia para primer debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, el aparte acusado de inconstitucional estuvo totalmente ausente.

Indica que en la plenaria de la Cámara de Representantes no fue propuesto el tema de fondo relativo al “incidente de impacto fiscal”, pero sí se hizo referencia a la intangibilidad de los derechos fundamentales frente a la sostenibilidad fiscal.

Después del anterior recuento, señala, el actual texto sobre “incidente de sostenibilidad fiscal”, el cual constituye un tema totalmente nuevo y sustancialmente distinto al que se venía discutiendo en los debates anteriores, apareció en la ponencia para primer debate en la Comisión Primera del Senado, presentada por el Senador Juan Fernando Cristo Bustos, el cual fue aprobado en esta instancia así como en la Plenaria del Senado de la República con disimilitudes. Por esta razón, el texto fue conciliado y aprobado en los términos establecidos en el Acto Legislativo 03 de 2011.

Para la demandante, el artículo 1° de este acto legislativo modificatorio del artículo 334 de la Constitución incorpora una norma completa y materialmente novedosa que solamente surgió en el segundo periodo del trámite previsto en el artículo 375 de la Constitución. Resalta que a través del incidente de impacto fiscal se autoriza una revisión sobre el contenido y alcance de una sentencia proferida por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Consejo Superior de la Judicatura), con la característica de que el trámite del incidente será obligatorio, sumado a que modificaría radicalmente la cosa juzgada. Asegura que en el trámite del incidente, las altas cortes deben decidir si procede modular, modificar o diferir los efectos de la sentencia con el objeto de evitar serias alteraciones de la sostenibilidad fiscal, lo cual era un asunto completamente nuevo en el proceso legislativo.

## 1. INTERVENCIONES DENTRO DEL PROCESO

### 1. Ministerio de Justicia y del Derecho

El 26 de julio de 2012, el Ministerio de Justicia y del Derecho intervino para solicitar la declaración de exequibilidad del aparte normativo acusado, con base en los siguientes argumentos:

1. Para iniciar, sostiene que en la exposición de motivos se consagró el siguiente propósito: “Con la reforma propuesta, Colombia creará un modelo institucional original, en donde se concibe la colaboración obligatoria de todos los órganos del poder público en alcanzar la sostenibilidad fiscal, como instrumento para realizar, de manera sostenible, el conjunto de derechos propios de un Estado Social de Derecho”.

Con base en este texto, concluye que desde el inicio la intención que inspiró el proyecto de acto legislativo fue configurar un mecanismo que realizara efectivamente los derechos del Estado Social de Derecho, con una cobertura general en el marco de la igualdad material, lo cual estaba siendo obstaculizado por la falta de recursos financieros necesarios para el efecto. Por tanto, explica, era necesario autorizar constitucionalmente un mecanismo que hiciera sostenible financieramente la realización de tales derechos, como lo es el principio de sostenibilidad fiscal, el cual sólo puede cumplirse con la colaboración de todas las ramas y órganos del Estado.

1. Posteriormente, después de hacer un recuento de todo el trámite legislativo, concluye que durante la primera vuelta o primer periodo del trámite en el Congreso, se encuentra acreditado que en el proyecto que dio lugar al Acto Legislativo 03 de 2011, el tema general de sostenibilidad fiscal sí fue objeto de debate como mecanismo para hacer efectivos los derechos propios del Estado Social de Derecho y en concordancia con el deber de todas las ramas y órganos del Estado de enmarcar sus decisiones en dicho principio.

1. Reafirma que el inciso acusado se encuentra inmediatamente después del postulado general contenido en el inciso previo, que según lo expuso, fue objeto de debate desde la primera vuelta y que dice: “La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica”, con lo cual se confirma la especificidad del inciso acusado como concreción de la regla general consagrada en el inciso que lo precede.

#### 1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El 26 de julio de 2012, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público intervino para solicitar un fallo inhibitorio o, en su defecto, defender la constitucionalidad de la norma acusada, en los siguientes términos:

1. Sostiene que las normas que regulan el procedimiento legislativo parten del supuesto de que las cámaras pueden introducir modificaciones a los proyectos que provengan de las comisiones o de la otra Cámara, por esta razón, no es suficiente que el ciudadano afirme simplemente que la norma no estaba incluida en el proyecto original y que figuró en el mismo en un momento posterior del debate.

1. En el caso concreto, afirma, la demandante se limitó a señalar que la norma acusada fue introducida en la ponencia para primer debate en la Comisión Primera del Senado, cuando el

proyecto cursaba en segunda vuelta; sin embargo, no explica porqué dicha inclusión es novedosa, al punto de quebrantar el principio de consecutividad. Asegura que la demandante tampoco sustenta la falta de conexidad del inciso acusado con el resto del contenido de la norma, ni su independencia temática respecto de lo discutido en los debates de la primera vuelta. En consecuencia, solicita respetuosamente que la Corte se declare inhibida para pronunciarse por ineptitud sustantiva de la demanda.

1. De otro lado, descarta el desconocimiento del principio de consecutividad en el trámite de aprobación del precepto demandado, teniendo en cuenta que la reforma constitucional tuvo desde su presentación ante el Congreso dos ejes fundamentales: (i) la adopción de un derecho que contribuyera a proteger todos los demás derechos y a darles continuidad bajo las diferentes condiciones que enfrente la economía, y (ii) el deber de todas las ramas y órganos del poder público de dirigir su actuación y sus decisiones en concordancia con la sostenibilidad fiscal, con el fin de realizar los propósitos del Estado Social de Derecho. Esta última finalidad –afirma– se inscribe en el marco de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 113 de la Carta Política, el cual señala que los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

1. A la luz de estos objetivos, expone, se entiende la inclusión del aparte demandado del Acto Legislativo 03 de 2011, el cual no vulnera el principio de consecutividad, pues el incidente de impacto fiscal constituye un instrumento por medio del cual el Procurador y los ministros pueden, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, solicitar examinar su impacto fiscal y forma de cumplimiento. Sostiene que en dicha instancia 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.

Bajo esta perspectiva, asevera que el texto acusado incorpora simplemente una figura instrumental por medio de la cual se pretende asegurar uno de los objetivos fundamentales de la norma acusada, esto es, el deber de todas las ramas y órganos del poder público de dirigir su actuación y sus decisiones en concordancia con la sostenibilidad fiscal, para realizar los propósitos del Estado Social de Derecho.

#### 1. Departamento Nacional de Planeación

El Departamento Nacional de Planeación intervino para defender la constitucionalidad de la norma acusada, en los siguientes términos:

1. Sostiene que el inciso demandado preservó las mismas ideas del texto originalmente propuesto, esto es, que la sostenibilidad fiscal debe orientar a las ramas y órganos del poder

público dentro de sus competencias en un marco de colaboración armónica.

1. Aduce que si bien el aparte demandado no estuvo presente a lo largo de todos los debates en el trámite legislativo, como lo señala la actora, siempre se mantuvo el inciso sobre la obligatoriedad para las ramas y órganos del poder público de tener en cuenta la sostenibilidad fiscal y ese fue uno de los ejes temáticos de las discusiones.

1. En virtud de lo anterior, manifiesta, las aseveraciones de la accionante son parcialmente ciertas, en el sentido de que en el séptimo debate se introdujeron dos modificaciones: la introducción del incidente fiscal objeto de la demanda y la utilización de la noción de “criterio” en vez de “principio” como venía desde la propuesta original. Sin embargo, no es cierto que se trate de un elemento nuevo o extraño a la discusión, sino que, reitera, efectivamente se encuentra dentro del debate de colaboración armónica de los poderes y la incidencia que ello comporta.

1. Enfatiza en que el Gobierno desde la propuesta original buscaba reformar artículos constitucionales sobre la intervención del Estado en la economía, la elaboración de los planes de desarrollo y los presupuestos anuales, reforma que de manera explícita impartiría una orden al Congreso, al Ejecutivo, a la Rama Judicial y a los demás organismos del Poder Público, para que al ejercer sus respectivas competencias, se rigieran por el “ ‘principio’ (finalmente aprobado como ‘criterio’) de sostenibilidad fiscal”. De lo anterior, se derivó la fórmula de incidente como una de las posibilidades asociadas a esa coordinación.

1. Reitera que la introducción del aparte acusado en el séptimo debate, en los términos expuestos, es una fórmula para hacer aún más concreta la actuación armónica del Ejecutivo, los máximos tribunales de justicia y el Ministerio Público, para que en virtud de la sostenibilidad fiscal, las sentencias admitan una revisión moduladora. En sus términos, ése es el significado del “incidente fiscal”, y no restar valor a la cosa juzgada como equivocadamente lo presenta la demandante.

1. Expone, el inciso aprobado abre la posibilidad de que si de una sentencia pueden derivarse consecuencias contra el cumplimiento del objetivo central de la Constitución desde 1991, a saber, el bienestar general de toda la población como corresponde a un Estado Social de Derecho, los ministros o el Procurador General de la Nación puedan exponer argumentos a “las máximas corporaciones judiciales” si consideran que una sentencia puede afectar las finanzas públicas. Aclara que lo que el inciso hace obligatorio es tramitar dicho incidente, pero es únicamente la respectiva corporación judicial la que decide si modula o no su propia sentencia.

1. Por todo lo expuesto, considera que no se vulneró la regla sobre consecutividad, en razón a que el “incidente fiscal” no es más que un mecanismo que pone en marcha la colaboración armónica de la Rama Ejecutiva y la Rama Judicial, o alternativamente, del Ministerio Público con esta última.

## 1. Defensoría del Pueblo

El 26 de julio de 2012, el Defensor Delegado para Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo intervino para apoyar la solicitud de la demandante acerca de la inexecutable del aparte acusado del artículo 1 del Acto Legislativo 03 de 2011, pues considera que el párrafo acusado no hizo parte de lo discutido y aprobado durante la primera vuelta del procedimiento de aprobación del acto reformativo de la Constitución, y en ese sentido, su inclusión en la segunda vuelta vulnera lo dispuesto en el artículo 375 de la Carta Política.

1. Manifiesta que los principios de consecutividad e identidad flexible limitan el poder de reforma del legislador para modelar las características y necesidad del debate parlamentario; en este sentido, la introducción del incidente de impacto fiscal sin que el tema hubiese sido considerado durante el trámite de la segunda vuelta, como tampoco debatido durante el primer periodo, vulnera la Constitución. En su criterio, según se evidencia de las actas del Congreso de la República, el incidente de impacto fiscal sólo fue introducido en el sexto debate de los ocho reglamentarios, lo cual tiene relevancia si se tiene en cuenta que el debate parlamentario y la garantía de los valores constitucionales se satisface mejor si sobre un tema específico existe una mayor deliberación por parte de los congresistas, máxime cuando se trata de reformar la Constitución. En este sentido, asegura, la introducción de un tema nuevo en el sexto debate reduce las posibilidades reales de oposición y la necesaria reflexión que sobre estos temas debe existir y que explica el dispendioso proceso para implementar reformas a la Carta Política.

1. Explica que si bien es cierto la jurisprudencia ha sido enfática en sostener que el principio democrático no se vulnera solamente porque un tema no se discuta desde el principio del debate parlamentario, también lo es que ha establecido límites constitucionales al poder de reforma, modificación o supresión que tiene el legislador. Específicamente, aduce, en el recuento del trámite legislativo no se encuentra la conexión temática del incidente introducido en el sexto debate, con lo que ya había sido objeto de discusión, en la medida en que este incidente constituye un procedimiento ajeno a la naturaleza jurídica de la sostenibilidad fiscal dentro del ordenamiento. Agrega, una vez revisó la exposición de motivos del proyecto, no encuentra razonablemente cómo se conecta este nuevo procedimiento con lo que fue objeto del trámite parlamentario completo.

1. Agrega que antes de la introducción del inciso demandado, el criterio de sostenibilidad fiscal se limitaba a un criterio orientativo de la actividad de los funcionarios, el cual debía ser considerado por las autoridades de manera autónoma en el ejercicio de sus funciones y en la adopción de las decisiones que les correspondiera adoptar. No obstante, luego de la introducción del inciso 4° demandado, el alcance del concepto varió de manera sustancial porque comporta la posibilidad de que las autoridades administrativas o el Procurador General intervengan ante los jueces de la República para que modifiquen las decisiones que han adoptado autónomamente.

1. En este contexto, considera que el tipo de acciones que pueden resultar afectadas por el “incidente de impacto fiscal”, son las acciones públicas en las que pueden resultar comprometidas o involucradas los recursos públicos, esto es, las acciones contencioso administrativas o las acciones constitucionales de protección de los derechos fundamentales, de los derechos colectivos o de control abstracto, las cuales pueden en mayor proporción tener consecuencias en las finanzas públicas.

1. Agrega, desde el punto de vista constitucional, son dos las principales acciones que involucran a las autoridades del Estado y a los recursos del fisco: la acción de tutela y la acción pública de inconstitucionalidad, pues, en ejercicio de éstas, se han adoptado decisiones que han suscitado controversias trascendentales no sólo por sus implicaciones sobre las finanzas públicas.

1. En efecto, señala, aunque la norma no lo evidencia de manera expresa, la posibilidad de que se presente un incidente de esta naturaleza se circunscribe casi de manera exclusiva a las acciones de tutela y a las acciones de inconstitucionalidad, escenarios donde se producen las decisiones con mayor incidencia en las finanzas públicas.

1. En virtud de lo expuesto, el incidente de impacto fiscal comporta una modificación del procedimiento, una prolongación del proceso, una adición en los términos, una prórroga en las decisiones y una dilatación de las actuaciones concretas que deben ser desplegadas como consecuencia de la sentencia, todo ello, en perjuicio del titular de los derechos fundamentales afectados o de la propia supremacía constitucional.

1. Si bien, el párrafo del artículo 334 modificado por el Acto Legislativo, advierte que bajo ninguna circunstancia las autoridades podrán invocar el criterio de sostenibilidad fiscal para “menoscabar los derechos fundamentales restringir su alcance o negar su protección efectiva” es evidente que el sólo trámite del incidente de impacto fiscal ya introduce una actuación que posterga la ejecutoriedad de la sentencia. Por ejemplo, dice, es inevitable que los derechos fundamentales de las personas sufran una afectación considerable por el solo

hecho de la introducción de un incidente cuya consideración y resolución son obligatorios para el juez constitucional.

1. Por otra parte, expone que no discute la bondad de la medida o su conveniencia sino la entidad autónoma, independiente, y esencialmente diversa de la regulación con respecto a lo que se venía discutiendo y aprobando en los debates precedentes a su consideración y adopción. Agrega que este incidente al otorgar facultades nuevas a los ministros de Gobierno y al Procurador General de la Nación, impone una carga nueva a los jueces de conocimiento, lo cual adiciona una actuación dentro de los procesos judiciales, en especial, en la acción de tutela y en la acción pública de inconstitucionalidad.

1. Por esta razón, no puede afirmarse que el incidente de impacto fiscal es un tema vinculado o relacionado con el criterio de sostenibilidad fiscal como para eximirlo del cumplimiento de la totalidad de los requisitos formales propios de las reformas de la Constitución. Al contrario, se trata de un tema nuevo con un alcance y consecuencias que exigían su sometimiento a la totalidad de los debates y publicaciones reglamentarios en desarrollo del trámite legislativo.

1. También, evidencia que someter las diferentes competencias –de los jueces en términos de garantía de derechos, o reglamentarias de las diferentes autoridades-, al trámite de un procedimiento que puede incidir en el ejercicio de dichas competencias no supone un desarrollo de lo ya aprobado sino un elemento nuevo cuyas consecuencias prácticas no hicieron parte de la deliberación legislativa. Enfatiza, en que en ninguna de las etapas previas del debate legislativo se discutió la asignación de una nueva competencia para la Procuraduría General de la Nación o para los Ministerios. Así pues, la asignación de una competencia a una autoridad no supone la simple introducción de un trámite sino la modificación, mayor o menor, del diseño institucional previsto en la Carta Política que desarrolla el artículo 7° Superior, lo cual obliga a que se surta todo el procedimiento constitucional establecido para un cambio sustancial como ese.

1. Además, plantea que si la sostenibilidad fiscal es un simple criterio para ser tenido en cuenta por el funcionario, no hay necesidad práctica del incidente de impacto fiscal, entre otras razones, porque la sostenibilidad fiscal es un fin legítimo que puede ser alcanzado por diversos medios, el cual no tiene la virtualidad de suspender los derechos fundamentales de los ciudadanos.

1. En definitiva, solicita la declaratoria de inexecutable del aparte demandado, en razón al desconocimiento del artículo 375 Superior, así como de los principios constitucionales de consecutividad y de identidad relativa.

## 1. Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional

El 26 de julio de 2012, el Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional, a través de uno de sus miembros, solicitó a la Corte se declare inhabilitada para proferir un pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda.

1. Como cuestión previa, sostiene que en el presente caso a pesar de que la Corte Constitucional ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse acerca de la constitucionalidad del Acto Legislativo 03 de 2011, tanto por cargos relativos a la sustitución de la Constitución como por cargos referentes a la posible existencia de vicios de forma, esta Corporación no se ha pronunciado respecto de los cargos alegados por la demandante.

1. Luego, manifiesta que en el presente caso existe ineptitud sustantiva de la demanda por insuficiente desarrollo del vicio de inconstitucionalidad, ya que la actora funda su demanda en la posible violación del inciso final del artículo 375 Superior, dado que el aparte demandado no fue objeto de discusión ni aprobación en el primer periodo de sesiones, pero no tiene en cuenta los pronunciamientos de la Corte Constitucional acerca de la carga argumentativa que debe satisfacer el ciudadano cuando alega un vicio de procedimiento en la aprobación de actos legislativos, en el sentido de que no basta con acreditar que el aparte demandado es nuevo sino que además debe acreditar que el contenido normativo demandado no guarda conexión alguna con el proyecto de ley.

1. En resumen, aduce, la accionante se limitó a señalar que el aparte acusado fue introducido con posterioridad al primer periodo de sesiones, específicamente en los últimos dos debates, pero omite argumentar porqué el inciso introducido tiene tal nivel de novedad que resulta vulneratorio del principio de consecutividad.

## 1. Academia Colombiana de Jurisprudencia

El 27 de julio de 2012, la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a través del académico Paul Cahn Speyer Wells, rindió concepto dentro del presente proceso de tutela, en los siguientes términos:

Manifestó que las modificaciones o adiciones que se propongan dentro del trámite legislativo deben guardar consonancia con el principio de identidad relativa sobre iniciativas presentadas en la primera vuelta, y con las cuales exista una relación conexidad. Al respecto, indica que la Corte Constitucional ha descartado las relaciones remotas, distantes o meramente tangenciales. En su lugar, ha establecido que la relación de conexidad debe ser clara y específica, estrecha, necesaria y evidente para dar cabal respeto al contenido del

aludido principio. Por lo anterior, reitera, la identidad temática debe versar sobre iniciativas presentadas y debatidas en la primera vuelta y no caben modificaciones "...que alteren la esencia de lo aprobado inicialmente sobre la institución política que se reforma..." (artículo 226 de la Ley 5 de 1992)

En este orden de ideas, concluye, en el caso bajo análisis se ha configurado el vicio de procedimiento invocado, por violación del principio de consecutividad en el trámite de la correspondiente reforma constitucional al haberse incluido un aparte normativo sin relación temática con el proyecto, el cual nunca fue discutido o votado ni en primera ni en segunda vuelta por sus cámaras dentro de los correspondientes debates constitucionalmente exigidos para reformar la Constitución.

Por el contrario, afirma, el texto demandado atinente al incidente de impacto fiscal sólo apareció en la segunda vuelta del trámite correspondiente, con ocasión de la ponencia para primer debate en la Comisión Primera del Senado, en segunda vuelta. En consecuencia, el texto que reformó la Constitución en lo pertinente, sólo fue discutido en los dos últimos debates de los ocho exigidos por el artículo 375 de la Constitución.

Expone, si bien el "incidente de sostenibilidad fiscal" podría eventualmente resultar útil y conveniente como instrumento complementario para los fines de la norma propuesta, en ningún caso es necesario para la consagración y el sostenimiento del principio aludido; pues, la consagración del concepto de sostenibilidad fiscal, como derecho y deber, puede realizarse de manera autónoma e independiente, sin necesidad de la existencia del incidente de sostenibilidad fiscal, tanto así, que el cuerpo original de la norma no lo incluía.

Finalmente, advierte que el Congreso de la República, al consagrar el concepto de sostenibilidad fiscal como un derecho y un deber, en realidad está instaurando una reforma a la justicia que implica la creación de instancias judiciales y excepciones al principio de la cosa juzgada. También, considera que hubo transgresión de la Constitución cuando la Comisión accidental de conciliación adoptó el texto aprobado por la Plenaria del Senado en segunda vuelta sin tomar en consideración que ésta sólo surgió hasta el penúltimo debate.

## 1. Universidad del Rosario

El 1 de agosto de 2012, el profesor Manuel Alberto Restrepo Medina del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario presentó un concepto técnico a través del cual expone las razones que deben dar lugar a la declaración de inexecutable del artículo 1º parcial del Acto Legislativo 03 de 2011.

1. En primer lugar, manifiesta que la norma demandada vulnera el inciso final de artículo 375 de la Constitución Política. Al respecto, recuerda que la Corte Constitucional y el Reglamento del Congreso establecen que ninguna de las comisiones de alguna de las cámaras en segunda sesión puede introducir en un proyecto de acto legislativo, textos o artículos nuevos que no hubiesen sido tratados durante el debate legislativo previamente adelantado. En

particular, sostiene que la norma objeto de reproche debe ser declarada inexecutable por vulnerar el principio de consecutividad, al no haber surtido los ocho debates exigibles en el artículo 375 de la Constitución.

1. De otro lado, indica que tampoco guarda identidad flexible con el proyecto de ley, al contrario, el inciso censurado constituye una modificación esencial en el sentido de crear nuevas competencias y facultades en cabeza del Procurador General de la Nación y de los ministros de Gobierno para solicitar la modulación de las sentencias, sin que las mismas se hubiesen tratado en debates precedentes. En otras palabras, señala que las competencias asignadas en la disposición acusada no constituyen una irregularidad irrelevante sino que afectan de modo directo el proceso de formación de la voluntad democrática en las Cámaras, desconociendo el contenido básico institucional diseñado en la Constitución. En definitiva, asegura que las nuevas facultades, funciones o competencias no fueron evidentes en las ponencias para las comisiones constitucionales del Senado y Cámara.

## 1. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, estando dentro del término legalmente previsto, emitió el concepto de su competencia a través del cual pide a la Corte declarar inexecutable el artículo demandado, por las siguientes razones:

Para iniciar, precisó que en el presente proceso no se configura el fenómeno de la caducidad de la acción establecido en el artículo 379 Superior, en concordancia con lo establecido en el artículo 241-2 *ibídem*.

También aclaró que si bien la Corte ya se había pronunciado sobre la exequibilidad del Acto Legislativo 03 de 2011, entre otras, en las sentencias C-332, C-416, C-419 y C-490 de 2012, en ninguna de ellas estudió un cargo como el que se formula en la demanda sub examine. Por tanto, no se configura el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional.

Advierte que al revisar el proceso de formación del Acto Legislativo 03 de 2012, se encuentra que éste corresponde al Proyecto de Acto Legislativo 19 de 2010, Senado; 16 de 2010, Cámara, cuyo trámite se encuentra en las Gacetas del Congreso 451, 734, 758, 779, 833, 919, 937, 943, 948, 960, 989, 1079, 1081 y 1116 de 2010; 37, 76, 78 y 213 de 2011. En ninguno de estos documentos figura el incidente de impacto fiscal y, por lo tanto, se puede concluir que este incidente no fue objeto de iniciativa ni de debate en este periodo ordinario.

De igual manera, indica, algo semejante ocurrió en el segundo periodo ordinario en la Cámara de Representantes, trámite que consta en las Gacetas del Congreso 163, 176, 189, 232 y 538 de 2011, donde tampoco se observa la inclusión del incidente de impacto fiscal.

Manifiesta que el incidente de impacto fiscal fue aprobado en su versión definitiva en la Plenaria del Senado de la República en segunda vuelta, según consta en las Gacetas 360 y 485 de 2011.

Luego de constatar que el incidente de impacto fiscal se presentó, por iniciativa de un

senador, a consideración de esta Cámara durante el trámite del segundo periodo ordinario, esto es, cuando el proyecto de acto legislativo estaba en su séptimo debate, observa que en el proceso de formación de la expresión demandada se vulneró la regla en este periodo de no debatirse iniciativas que no se presentaron en el primer periodo, prevista en el artículo 375 Superior.

## 1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. COMPETENCIA

De conformidad con lo prescrito por el numeral 1° del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para resolver sobre la constitucionalidad de la norma demandada, por tratarse de un acto reformativo de la Constitución Política.

### 1. OPORTUNIDAD DE LA ACCIÓN POR VICIOS DE FORMA EN RELACIÓN CON LOS CARGOS DE VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD FLEXIBLE.

Según el artículo 242.3 y el inciso final del artículo 379 de la Constitución, las demandas de inconstitucionalidad por vicios de forma deben interponerse en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto.

En esta oportunidad, el cargo que formula el demandante se relaciona con el procedimiento legislativo que precedió la promulgación del Acto Legislativo 03 de 2011, específicamente del inciso cuarto del artículo 1, de modo que está sujeta al término de caducidad antes previsto.

De acuerdo con lo anterior, la Sala observa que el Acto Legislativo 03 fue expedido el 1 de julio de 2011, y publicado en el Diario Oficial No. 48.117 de la misma fecha, y la demanda de inconstitucionalidad fue presentada el 14 de mayo de 2012, es decir, dentro del término arriba señalado.

### 1. Cargo formulado por la accionante.

5.3.1.1 La demandante asegura que la disposición acusada es inconstitucional, por cuanto no se observó lo dispuesto en el inciso final del artículo 375 Superior que establece “En este segundo período sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero”. Para ilustrar lo anterior, realiza un recuento del trámite legislativo tanto en el primer periodo de sesiones como en el segundo, y concluye que el aparte demandado atinente al incidente de impacto fiscal fue incluido en segunda vuelta, específicamente, en la ponencia para primer debate en la Comisión Primera del Senado, asegurando que se trata de un tema nuevo y

sustancialmente distinto al que se venía discutiendo en los debates anteriores al permitir la revisión sobre el contenido y alcance de una sentencia proferida por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales y, por esta vía, desconocer el principio jurídico de cosa juzgada.

Procede la Sala a examinar si el cargo formulado por la demandante cumple con los requisitos señalados por el Decreto 2067 de 1991 y la jurisprudencia constitucional.

#### 1. Requisitos que deben reunir las demandas de inconstitucionalidad

El artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 señala los elementos que debe contener la demanda en los procesos de control de constitucionalidad<sup>1</sup>. Concretamente, el ciudadano que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad contra una disposición legal debe indicar con precisión el objeto demandado, el concepto de violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto. Estos tres elementos, desarrollados en el texto del artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 y por la Corte en sus decisiones, hacen posible un pronunciamiento de fondo.

En la sentencia C-1052 de 20012, la Corte precisó las características que debe reunir el concepto de violación formulado por el demandante. De acuerdo con este fallo, las razones presentadas por el actor deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.

La claridad se refiere a la existencia de un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las que se basa.

El requisito de certeza exige al actor formular cargos contra una proposición jurídica real y existente, y no simplemente contra una deducida por él sin conexión con el texto de la disposición acusada.

La especificidad demanda la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto. Argumentos vagos, indeterminados, indirectos, abstractos o globales que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan, impiden a la Corte llevar a cabo un juicio de constitucionalidad.

La pertinencia se relaciona con la existencia de reproches de naturaleza constitucional, es decir, fundados en la confrontación del contenido de una norma superior con el del precepto demandado. Un juicio de constitucionalidad no puede basarse en argumentos de orden puramente legal o doctrinario, ni en puntos de vista subjetivos del actor o consideraciones sobre la conveniencia de las disposiciones demandadas.

Finalmente, la suficiencia guarda relación, de un lado, con la exposición de todos los elementos de juicio -argumentativos y probatorios- necesarios para iniciar un estudio de constitucionalidad; y de otro, con el alcance persuasivo de la demanda, esto es, el empleo de argumentos que despierten una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada.

#### 1. Examen de la aptitud del cargo formulado

Con fundamento en las consideraciones anteriores, la Sala observa que el cargo por vicio de procedimiento formulado por la demandante atinente al desconocimiento del principio constitucional de identidad flexible, reúne los requisitos exigidos por la normativa vigente y la jurisprudencia para suscitar un pronunciamiento de fondo de parte de esta Corporación. En primer lugar, el demandante acusa el inciso cuarto del artículo 1 del Acto Legislativo 03 de 2011, es decir, demanda la proposición jurídica completa<sup>3</sup>; en segundo lugar, su argumentación es clara y deja ver un hilo argumentativo de naturaleza constitucional; en tercer lugar, el actor aportó todos los elementos de juicios necesarios para examinar el cargo y explicó con detalle las razones por las cuales considera que el aparte normativo demandado vulneró el inciso final del artículo 375 Superior que establece “En este segundo periodo sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero” sumado a que su exposición estuvo acompañada de pruebas –Gacetas del Congreso– que ilustran el trámite legislativo; por último, el cargo se basa en una interpretación razonable de la reforma, esto es, la adición de un trámite denominado “incidente de impacto fiscal” en el séptimo debate del trámite legislativo, el cual a su parecer no guarda conexidad con el tema de la sostenibilidad fiscal y, en cambio, autoriza la revisión sobre el contenido y alcance de una sentencia ya dictada por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales.

## 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

1. La demandante señala que el inciso cuarto del artículo 1 del Acto Legislativo 03 de 2011, que establece: “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...” desconoce el principio de identidad flexible establecido en el último inciso del artículo 375 atinente al trámite que deben surtir los proyectos de actos legislativos, porque el incidente de impacto fiscal sólo fue incluido en el séptimo debate, sin que se evidencie conexidad temática con lo discutido y aprobado durante el trámite del primer periodo en el Congreso.

5.4.2 Por otra parte, los Ministerios de Justicia y del Derecho, de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación, consideran que la norma acusada sí se ajusta a la Carta, por las siguientes razones: (i) el incidente de impacto fiscal es una forma de concretar la finalidad del proyecto en cuanto a la efectiva realización de los derechos en un Estado Social teniendo en cuenta la sostenibilidad fiscal como un criterio que debe orientar a todas las Ramas y Órganos del Poder Público; (ii) el inciso acusado incorpora una figura instrumental por medio de la cual se pretende asegurar uno de los objetivos fundamentales de todas las Ramas del Poder Público: la dirección de todas sus actuaciones y decisiones en concordancia con el principio de sostenibilidad fiscal; y (iii) el incidente de impacto fiscal fue una fórmula que nació de la discusión acerca de cómo las Ramas del Poder Público, dentro de sus competencias, debían tener en cuenta la sostenibilidad fiscal, por tanto, el incidente

encuadra dentro de las posibilidades a adoptar por el legislador. En consecuencia, no evidencian vulneración alguna de los principios constitucionales de identidad flexible y consecutividad.

5.4.3 Por el contrario, la Defensoría del Pueblo, la Academia Colombiana de Jurisprudencia y la Universidad del Rosario, estiman que la Corte debe declarar la inexecutable del inciso del artículo 1 del Acto Legislativo 03 de 2011 demandado, en razón a que revisado el trámite legislativo del proyecto que le dio origen, no encontraron la proposición del artículo en cuestión ni tampoco evidencian que se haya deliberado acerca del incidente de impacto fiscal en la primera vuelta. Aseguran que el aparte demandado fue incluido en el séptimo debate reglamentario para la aprobación de Actos Legislativos, sin que hubiese existido la suficiente deliberación sobre la inclusión de este procedimiento en la Constitución, situación que genera la inconstitucionalidad de la norma.

5.4.4 Teniendo en cuenta que la demanda de inconstitucionalidad se encuentra dirigida contra una disposición incluida en un Acto Legislativo, corresponde a la Sala Plena examinar, primero, los lineamientos jurisprudenciales acerca de la caracterización del principio de identidad flexible en el trámite de los actos legislativos; segundo, el trámite al que fue sometido el inciso del artículo 1 del Acto Legislativo 03 de 2011 en el Congreso de la República, y tercero, determinar si la norma acusada vulnera el principio constitucional de identidad flexible por no guardar conexidad con lo debatido en el primer periodo del trámite.

## 1. CONTENIDO Y ALCANCE DEL PRINCIPIO DE IDENTIDAD FLEXIBLE.

5.5.1 El principio de identidad flexible hace referencia a la posibilidad de que durante los debates dentro del trámite legislativo se introduzcan variaciones al texto, siempre y cuando se enmarquen dentro de los asuntos sometidos a debate y aprobación.

De conformidad con este principio, las variaciones surgidas durante el trámite legislativo no deben devolverse a primer debate para que surtan todo el proceso, si se encuadran dentro de las temáticas del proyecto. Solamente aquellos asuntos completamente nuevos, no tratados en lo absoluto durante las etapas previas, deben devolverse para que sean aprobados o discutidos por la comisión y/o plenaria que estudió el proyecto con anterioridad.

Así lo expuso esta Corporación en la sentencia C-372 del 27 de abril de 20044:

“...En lo que respecta al principio de identidad relativa, es preciso señalar que en virtud del artículo 160 constitucional las Plenarias pueden introducir a un proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias, las cuales solo resultan constitucionalmente viables cuando el asunto o materia a que se refiere haya sido objeto de aprobación en primer debate. En tal sentido, no puede la plenaria de una de las cámaras incluir un artículo nuevo si el mismo no guarda unidad temática con el tema que se ha debatido y aprobado en las comisiones, toda vez que en ese caso se desconocería la Constitución5...”

en virtud del principio de identidad relativa, que flexibiliza el trámite legislativo, las Plenarias pueden introducir al proyecto las modificaciones, supresiones y adiciones que juzgue necesarias. No obstante, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación<sup>6</sup>, esos cambios introducidos por las Plenarias deben guardar una estrecha relación con los diversos temas debatidos y aprobados en el debate surtido en las respectivas comisiones. Se debe tratar, en consecuencia, de artículos, que sin haber surtido un debate reglamentario, pueden ser incorporados como nuevos por las Plenarias debido a la estrecha conexidad existente entre éste y el tema o asunto que si fue discutido y aprobado en comisiones...”

5.6.2 En particular, en la sentencia C- 208 del 10 de marzo de 2005<sup>7</sup>, acerca de los requisitos constitucionales y legales que deben tenerse en cuenta para realizar una reforma constitucional a través de un acto legislativo se señaló que de conformidad con el artículo 375 Superior (i) el trámite del proyecto tiene lugar en dos periodos ordinarios y consecutivos y, aprobado en el primero de ellos, el texto debe ser publicado por el Gobierno. Además, (ii) en el segundo periodo la aprobación requiere el voto de la mayoría de los asistentes y sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero.

En este fallo, se reiteraron las reglas jurisprudenciales trazadas en la sentencia C-222 del 29 de abril de 1997, en donde se enuncian las características particulares que deben analizarse al estudiar el trámite de los actos legislativos. Entre ellas se encuentran:

(i) “En cuanto a las reglas contempladas en los artículos 158 y 169 de la Constitución, y 148 de la Ley 5ª de 1992, sobre unidad de materia, ésta, en el caso de los actos legislativos, está dada por el asunto predominante del que ellos se ocupan, que no es otro que la reforma de determinados títulos, capítulos o artículos de la Constitución, o la adición a ella con disposiciones que no están incorporadas en la Carta pero que se pretende incluir en su preceptiva”; (ii) “La obligatoriedad de los ocho debates para los proyectos de Acto Legislativo excluye también las denominadas “constancias”, dejadas en el curso de la primera vuelta, generalmente al finalizar ésta, con el pretexto de cumplir la norma que consagra el inciso final del artículo 375 de la Constitución, a cuyo tenor en el segundo período sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero. La presentación aludida en la norma superior, a las iniciativas debatidas en el primer período, no puede ser entendida con el alcance de la sola formulación de una propuesta de reforma, menos todavía si ella emana de un solo congresista y no de los diez que exige la Constitución”; (iii) “El artículo 160 de la Constitución, también es aplicable al trámite de los actos legislativos, en cuanto establece que durante el segundo debate cada cámara “podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias”, por cuanto es inherente a la función legislativa, la atribución de modificar y aún suprimir, total o parcialmente, el texto sometido a la consideración de las cámaras, pues tanto los proyectos de ley como de actos legislativos se llevan al Congreso de la República precisamente para que éste debata acerca del contenido, examine en profundidad el alcance y los propósitos de la propuesta y adopte de manera autónoma su decisión. Por lo tanto, también es aplicable al trámite de los actos legislativos el artículo 154 de la constitución que señala, que respecto de las iniciativas exclusivas del gobierno, las cámaras podrán introducir cuanta modificación estimen pertinente. Tampoco las comisiones permanentes de Senado y Cámara están vinculadas por

el texto elaborado por los autores del proyecto”; (iv) “El artículo 161 de la Constitución, que contempla la posibilidad de conciliar las posibles discrepancias, entre lo resuelto por una de las cámaras y lo aprobado en otra, también es aplicable a los actos legislativos pues obedece justamente a la facultad de una y otra para cambiar, según el análisis efectuado, los textos originales del proyecto”.

5.6.3 Específicamente, el principio de identidad flexible frente a los proyectos de actos legislativos se encuentra establecido en el inciso final del artículo 375 Superior: “...en el segundo período sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero”, el cual además de las características generales establecidas para todos los proyectos de ley, tiene otras particularidades, entre las que caben anotarse las siguientes: (i) para determinar el alcance de las facultades que tiene el legislador frente al tratamiento de las reformas constitucionales es necesario acudir a las normas constitucionales y a las normas del Reglamento del Congreso. De este último cuerpo normativo, el artículo 226 del Reglamento contiene expresamente el principio de identidad flexible. (ii) A la luz de este principio, todo proyecto de acto legislativo puede contener cambios o modificaciones en segunda vuelta siempre que no se altere la esencia de lo aprobado. (iii) Si un tema es considerado como el principal o sustancial, y fue objeto de estudio y discusión en todos los debates, el hecho de que una norma no haya sido objeto de estudio en todos los debates, no implica desconocimiento del artículo 375 Superior.<sup>8</sup>

Ahora, en relación con las modificaciones o adiciones que pueden introducirse en “segunda vuelta”, la jurisprudencia ha establecido que no es un cambio esencial al proyecto de acto legislativo (i) aquel contenido que se introduce con el fin de precisar o delimitar el alcance de las decisiones adoptadas en el primer periodo; (ii) aquel o aquéllos que reafirman las consecuencias de una decisión ya adoptada en “primera vuelta”; (iii) aquel que fija pautas concretas, cuya conveniencia no corresponde determinar a la Corte, pues, se deriva de una discusión que siempre estuvo presente desde el mismo inicio del proyecto; y (iv) aquel que guarda una relación de conexidad evidente y tenga una función instrumental necesaria, aunque sean separables los contenidos normativos respectivos<sup>9</sup>.

En este respecto, es relevante reiterar de nuevo lo establecido en la sentencia C-208 del 10 de marzo de 2005<sup>10</sup>, así:

“Cabe recordar ahora, que como la Constitución no agota la regulación constitucional del trámite de las reformas constitucionales, para establecer el alcance de las facultades que tiene el Congreso en dicho procedimiento es necesario acudir a otros artículos de la Constitución y del reglamento del Congreso que sean pertinentes y compatibles con este particular y delicado procedimiento, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 379 de la Constitución. Al respecto, ha determinado la Corte<sup>11</sup>, que los principios de consecutividad e identidad relativa, se encuentran consagrados de manera expresa para los actos legislativos en el artículo 226 del Reglamento del Congreso, que consagra que ‘...el cambio o modificación del contenido de las disposiciones, en segunda “vuelta”, siempre que no altere la esencia de lo aprobado inicialmente sobre la institución política que se reforma, podrá ser considerada y debatida.’, disposición que armoniza con lo previsto en el inciso 3º del artículo 375 Superior...

También ha determinado la Corte, que si un tema es considerado como el principal o tema sustancial del proyecto, y ha sido estudiado y discutido en todos los debates, el hecho de que una norma no haya sido aprobada en alguno de ellos no implica violación del artículo 375 de la Constitución, pues lo que éste prohíbe es debatir en la segunda vuelta iniciativas no presentadas en la primera<sup>12</sup>...

En relación con los cambios que pueden introducirse durante la segunda “vuelta” del trámite de los actos legislativos, la Corte ha determinado, que no pueden ser considerados cambios esenciales al proyecto, aquellos que no tienen un contenido temático específico que permita diferenciarlas del resto del inciso, pues se introducen con el fin de precisar o delimitar el alcance de las decisiones adoptadas en el primer período, y por lo tanto, tampoco puede predicarse respecto de éstos cambios, ausencia de publicación entre las dos vueltas<sup>13</sup>; tampoco aquellos que simplemente reafirman las consecuencias de una decisión ya adoptada en primera vuelta<sup>14</sup>; ni pueden considerarse modificaciones esenciales, aquellas que fijaron pautas concretas, cuya conveniencia no corresponde evaluar a la Corte, pues derivaron de una discusión que estuvo siempre presente desde el mismo momento en que se puso en consideración del Congreso de la República la enmienda<sup>15</sup>...”

## 1. ESTUDIO DEL CASO CONCRETO

1. Trámite legislativo del inciso final del artículo 1 del Acto Legislativo 03 de 2011.

1. Trámite en el primer período.

### 5.7.1.1.1 Cámara de Representantes

La exposición de motivos del proyecto señaló lo siguiente en relación con el propósito del acto legislativo:

“I. El Estado Social de Derecho y la Economía

La sostenibilidad fiscal como condición para el desarrollo del Estado Social de Derecho.

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 (...)

La sostenibilidad fiscal, un derecho que contribuye a proteger a todos los demás derechos.

En efecto, una de las características de la Constitución Política de 1991 consiste en haber consagrado, junto a los derechos políticos, económicos y sociales que eran tradicionales en las democracias de occidente y en nuestro medio, otros muchos, fruto de la nueva reflexión filosófica de la segunda mitad del siglo XX.

Fue así, como, en particular, la nueva Carta Política llevó a proclamar a Colombia como un Estado Social de Derecho, y a preconizar, dentro de sus fines esenciales, los de ¿promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución¿

Desde esa profunda perspectiva, el Título II, Capítulo 2, se ocupa de los derechos económicos, sociales y culturales también llamados por la doctrina como de ¿segunda generación¿, y consagra una amplia y variada lista de derechos que el Estado debe procurar hacer efectivos, tales como a la seguridad social, a la vivienda digna; a la educación y, como parte de esta, el deporte y la recreación (...)

Ausencia de norma constitucional expresa sobre la sostenibilidad fiscal

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) 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.

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, pretende que estas omisiones puedan superarse con la aprobación del

proyecto de Acto Legislativo que ahora se pone a consideración del congreso.

## II. Jurisprudencia Constitucional. Sostenibilidad Fiscal, Estabilidad Macroeconómica y Progresividad de los Derechos.

Sostenibilidad fiscal y estabilidad macroeconómica como supuestos necesarios para el reconocimiento y ejercicio de los derechos.

El propósito del Acto Legislativo que ahora se presenta, es señalar al Congreso, así como a los demás órganos del Estado en todos los niveles, y según sus competencias, el deber de buscar, en forma deliberada, que sus diferentes decisiones faciliten el logro de una sostenibilidad fiscal, como instrumento de protección de los derechos sociales de los colombianos, y como tal, de la realización de los fines del Estado Social de Derecho.

(...)

Pero, quizás el pronunciamiento más importante de la Corte Constitucional, que puede citarse como antecedente de la propuesta que ahora se hace al Congreso, se produjo al examinar la constitucionalidad de las principales disposiciones de la ley 617 de 2000, por medio de la cual se impusieron ciertos límites y restricciones a los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales.

La Corte encontró que carecía de fundamento el argumento de que las normas acusadas quebrantaban la autonomía de las entidades territoriales, toda vez que en este caso se trataba de una intervención del Legislador orientada precisamente a conjurar, mediante medidas conducentes, proporcionadas y razonables, una crisis estructural de las finanzas territoriales, que estaba amenazando seriamente la sostenibilidad fiscal y por lo tanto la estabilidad macroeconómica nacional.

En la Sentencia C-579 de 2001, razonó así el tribunal constitucional:

(iii) La mayor potestad del legislador nacional en materia económica, y la correlativa reducción del alcance del núcleo esencial de la autonomía territorial en materia presupuestal, se ejemplifican claramente en el poder que asiste al titular de la función legislativa para intervenir en las finanzas territoriales, siempre que se encuentre de por medio la preservación de la estabilidad macroeconómica nacional. En estos casos, podrá intervenir no sólo sobre los recursos territoriales de fuente exógena, esto es, los provenientes de las arcas nacionales -lo cual es la regla general-, sino también sobre los recursos de fuente endógena; ello, se reitera, únicamente cuando esté de por medio la preservación de la estabilidad macroeconómica del país, y sin desconocer el núcleo esencial de la autonomía territorial, lo cual habrá de definirse, en cada caso concreto, por la proporcionalidad y razonabilidad de la intervención. (Se ha subrayado).

(...)

De otra parte, el Acto Legislativo 1 de 2005, el cual modificó el artículo 48 de la Constitución Política, se ocupó, entre otros aspectos, en la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones como un presupuesto esencial, de orden superior, para garantizar el derecho de todos los ciudadanos a obtener una pensión de jubilación dando

prevalencia al interés general frente a los privilegios de algunos beneficiarios de regímenes exceptuados.

(...)

La conclusión que se deriva de los anteriores pronunciamientos de la Corte Constitucional, es que la sostenibilidad financiera es un principio sobre el cual se soporta la plena realización de los derechos de las personas dentro de un Estado Social de Derecho, teniendo en cuenta el hecho esencial de que toda sociedad dispone de una cantidad limitada de recursos con los cuales debe atender múltiples necesidades de las personas.

Progresividad en el conjunto de los derechos y disponibilidad de recursos para el efecto.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha sido amplia en cuanto a la obligación que tiene el Estado de hacer efectivos los derechos económicos y sociales, y satisfacer las necesidades básicas de las personas, lo cual ha de cumplirse de manera progresiva, y no siempre en forma inmediata.

(...)

De igual manera, los instrumentos internacionales en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han entendido que la progresividad en el reconocimiento, en conjunto, de estos derechos es una nota esencial de los mismos y depende de la cantidad de recursos de que el Estado disponga para tal efecto; se reconoce, también, que los recursos deben ser empleados de la manera más eficiente posible.

(...)

Sobre el particular, la Corte Constitucional se ha pronunciado siguiendo los lineamientos del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El tribunal ha reconocido las limitaciones económicas que subyacen a la realización de estos derechos y dispone como principal obligación del Gobierno la implementación de las medidas necesarias para avanzar en ese sentido:

Se resalta entonces, cómo la jurisprudencia constitucional ha reconocido la importancia que tiene en el ámbito internacional la progresividad en el otorgamiento de los derechos económicos, sociales y culturales entendidos en su conjunto y que el cumplimiento de dichos postulados se soporta en el aprovechamiento máximo de los recursos con que cuenta el Estado, lo cual justifica constitucionalmente la modificación superior que se propone, puesto que sólo dentro de un ambiente de sostenibilidad fiscal, es posible la realización plena del Estado Social de Derecho privilegiando el interés general sobre el particular, tal como ya exige el artículo 1° de nuestra Constitución.

(...)

Finalmente, no sobra destacar que la jurisprudencia resalta la importancia que se le da a la preservación de la estabilidad macroeconómica. Es importante aclarar que para alcanzarla es requisito necesario, más no suficiente, la sostenibilidad fiscal.

A modo de conclusión, tenemos que la sostenibilidad fiscal es un requisito para garantizar la prestación de los derechos económicos, sociales y culturales como parte esencial del Estado Social de Derecho y que la misma facilita la progresividad en la atención del conjunto de los derechos, teniendo como marco la disponibilidad de recursos destinados para ello, encontrando como fundamento superior la prevalencia del interés general y atendiendo las prioridades de gasto de acuerdo con las disposiciones constitucionales tal y como lo prevé, por ejemplo, el artículo 350 de la Constitución.

De esta manera, un elemento crucial de las políticas públicas es la velocidad que se pueda dar a la ¿progresiva efectividad¿ del conjunto de derechos económicos y sociales y a la satisfacción de las necesidades básicas de las personas, a las que se refieren las Naciones Unidas y la jurisprudencia de la Corte.

Un ingrediente clave de esa velocidad es la sostenibilidad fiscal. Sobre este punto la historia económica y los eventos económicos recientes en muchos países del mundo presentan amplia evidencia:

i. La ausencia de sostenibilidad fiscal crea, tanto en Colombia como a lo largo de las economías desarrolladas y emergentes, situaciones de crisis económica que aumentan la pobreza (por ejemplo entre 1987-2000 en Colombia, y actualmente en los países mediterráneos de Europa y en los Estados Unidos). Las crisis fiscales y cambiarias no solo detienen el desarrollo, sino que generan retrocesos en la provisión de las necesidades de los individuos y familias.

ii. El exceso de deuda pública resultante de sendas insostenibles de gasto público aumenta los intereses financieros, y desvía recursos escasos de su función social y económica. Por esto, es fundamental tener un nivel ¿óptimo¿ de deuda y dirigir la política fiscal a acercar la deuda pública a dicho nivel; ese será el espíritu de la Regla Fiscal que ha venido socializando el Gobierno Nacional.

iii. La prontitud con la cual se logren esos objetivos depende, entre otros factores, de la capacidad de creación de riqueza de la sociedad, la cual a su vez requiere de un ambiente propicio para los emprendimientos económicos. Un ambiente de estabilidad y sostenibilidad fiscal es un prerrequisito para dicho ambiente de prosperidad.

iv. El costo del capital en una sociedad, y con él el volumen de inversiones y emprendimientos, dependen de la tasa de interés. Sólo un ambiente de sostenibilidad fiscal promueve bajas tasas de interés.

v. La estabilidad cambiaria tiene, como una precondition, que el Estado, que es el mayor prestatario de un país, tenga finanzas sostenibles. La insostenibilidad crea presiones en los mercados internos y externos que conduce a crisis cambiarias, y a pérdidas de ingreso y riqueza de las familias, en especial las más pobres, que carecen de mecanismos económicos para defenderse de tales crisis.

III. Política Fiscal, Sostenibilidad Fiscal y cumplimiento de las finalidades del Estado social de derecho.

(...)

En este orden de ideas, importa detenerse a examinar dos aspectos fundamentales de la manera en que el Estado está llamado a cumplir su deber constitucional de hacer efectivos, en su conjunto, los derechos económicos y sociales.

Dichos aspectos pueden resumirse de la siguiente manera:

(...)

(2) Desde el punto de vista de la distribución de competencias en el Estado, corresponde ante todo al legislador, en coordinación con el ejecutivo, definir el contenido y alcance concretos de los derechos sociales y económicos, sin dejar de tener en cuenta la situación fiscal y de la política económica general. Dicho alcance deberá, en cada caso particular e incluso en ocasiones de manera general, ser aplicado por los jueces, lo cual resalta la importancia de la colaboración de todas las ramas y órganos del poder público de alcanzar una sostenibilidad fiscal que garantice, de manera efectiva la prestación y el goce de los derechos, dentro de las garantías y limitaciones impuestas al Estado.

Lo anterior, en concordancia con la jurisprudencia que antes se detalló, nos muestra la importancia de contar con un ambiente de sostenibilidad fiscal que garantice la realización del Estado Social de Derecho, entendiéndose por tal, garantizar de manera progresiva la prestación y el goce de los derechos económicos, sociales y culturales en su conjunto, puesto que sólo en la medida en que se cuente con recursos para ello se podrán hacer efectivos los mismos.

#### IV. Responsabilidad de los Distintos Órganos del Poder Público en Aras de la Sostenibilidad Fiscal.

Siendo la sostenibilidad fiscal un asunto que incumbe al interés público y a la prosperidad general, conviene destacar la importancia que reviste la acción coordinada por parte de las distintas autoridades que, al interior del Estado, ejercen funciones que inciden de manera preponderante sobre la misma. Nos referimos específicamente al Legislador, al Ejecutivo, a los jueces, al propio Banco de la República y a las diversas autoridades territoriales.

(...)

Ausencia de otras normas constitucionales explícitas sobre la coordinación de políticas para alcanzar la sostenibilidad fiscal.

Ahora bien, aparte de los preceptos arriba reseñados, no se encuentran en el texto de la Constitución Política otras normas que explícitamente se refieran, de manera general, a la colaboración armónica que debe reinar entre las distintas ramas del poder público, incluido por supuesto el Banco de la República, con miras a procurar la estabilidad macroeconómica. Como tampoco alguna que se refiera, en particular, a la coordinación que debería haber entre la política fiscal, por una parte, y la política monetaria, cambiaria y crediticia del Banco de la República. Finalmente, como ya se expresó arriba, no hay norma expresa que ordene al Congreso legislar en armonía con dichas políticas, cuando quiera que vaya a determinar el alcance de los derechos sociales y económicos.

El acto legislativo que se propone, prevé en su artículo primero, añadir al artículo 334 de la Constitución un nuevo precepto que ordene a todas las ramas y órganos del poder público, colaborar armónicamente en procura de la sostenibilidad fiscal del país.

V. A modo de conclusión: importancia de fortalecer los preceptos constitucionales relativos a la preservación de la sostenibilidad fiscal.

(...)

La propuesta de Acto Legislativo que aquí se sustenta, tiene 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 considera necesaria una iniciativa que otorgue, 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 espera que este precepto constitucional contribuya 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". (Subraya fuera de texto)

b) El informe de ponencia mayoritaria y el texto propuesto para primer debate en la Cámara de Representantes con su respectivo pliego de modificaciones, fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 723 del 30 de septiembre de 201017.

En este informe se expuso, sobre el tema de sostenibilidad fiscal como herramienta financiera, la importancia de articular el cumplimiento de la dignidad humana con la existencia de los recursos necesarios para hacer efectivos los derechos y principios para todos los colombianos. Además, resaltó que en oportunidades los fallos de los jueces han sido exorbitantes y, en ese sentido, ajenos a la realidad del país. Al respecto, señala que "Es cierto que los jueces fallan conforme a la ley. Lo más probable es que en la enorme mayoría de casos, las órdenes de los jueces sean ajustadas a derecho. Pero lamentablemente también es cierto que el Estado colombiano no tiene suficientes recursos para cumplir con las exigencias de quienes pueden materializar sus derechos a través de mecanismos jurídicos como la tutela, y las demandas ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y al mismo tiempo cumplir con el mandato constitucional de llevar la dignidad humana a todos los ciudadanos colombianos." Más adelante agrega:

"Las sentencias que reconocen en casos individuales los derechos de las personas no son una solución de mediano y largo plazo para el grueso de la población colombiana. Reconocer

hoy derechos ciudadanos de manera desmedida sin atender la capacidad financiera del Estado, no solo es irresponsable con las generaciones futuras, sino que atenta contra los derechos de quienes no pueden acceder a dichos mecanismos hoy. Ante la perspectiva real de quiebra por parte de un Estado que no tiene los medios suficientes para cumplir con el mandato constitucional, debemos reflexionar acerca de la manera como queremos materializar el Estado Social de Derecho. Debemos reflexionar acerca del ritmo que podemos financiar, sin incurrir en créditos de deuda pública externa que a la larga generen un mayor agujero por la obligación de atender el servicio de la deuda. El déficit fiscal del Gobierno Central demuestra que un mayor endeudamiento puede que nos saque de apuros temporalmente. Pero con el crecimiento exponencial de erogaciones presupuestales para cumplir con las sentencias judiciales, no tardaremos en estar solicitando nuevos recursos.”

En este informe se señala que uno de los principales riesgos fiscales del Estado Colombiano son las demandas contra la Nación. En este sentido, se destaca la importancia de introducir el derecho a la sostenibilidad fiscal para que se aplique por todas las Ramas del Poder Público.

Los ponentes rindieron su concepto favorable para que la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes diera primer debate al Proyecto de Acto Legislativo 016 de 2010, con el siguiente pliego de modificaciones (Se subraya en negrilla):

“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”.

c) El informe de ponencia de archivo se encuentra publicada en la Gaceta del Congreso No. 734 del 4 de octubre de 2010<sup>18</sup>. Los fundamentos que sustentan la ponencia negativa son, entre otros, los siguientes:

“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, para lograr reducir el gasto público y 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...

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 es la propia administración la que lo hace, por cuanto lo que hace 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, aun 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. La sostenibilidad fiscal al ser un derecho, debería estar inserta en alguno de estos tipos de derechos. ¿Será que este derecho tiene un dejo de colectivo?, ¿será un derecho meramente económico?, o que lo quieren volver un derecho fundamental, mediante el cual el Estado Social de Derecho va a tener un nuevo objetivo que será la sostenibilidad fiscal...Es importante anotar que el impacto de las decisiones judiciales hay que medirlo, no a tal punto que en la Constitución desaparezca la función judicial en la competencia de concretar los derechos fundamentales, pero sí es claro que debemos explorar otras alternativas distintas a dejar sin efecto los derechos sociales...”

d) En la sesión del 5 de octubre de 2010, según consta en el Acta No. 19 de esa misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 1.125 del 22 de diciembre de 2010<sup>19</sup>, se anunció para su debate y votación el proyecto de ley No. 16 de 2010, Cámara y, en efecto, el proyecto fue discutido y aprobado por la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes durante la sesión del día 6 de octubre de 2010, tal como consta en el Acta No. 20 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 960 del 24 de noviembre de 2010<sup>20</sup>.

En la Sesión del 6 de octubre de 2010, el Representante Jaime Buenahora, expuso ante la Comisión las razones por las cuales se debía dar trámite al proyecto de acto legislativo, entre

las que se encuentra:

“...coincidimos en que el tema fundamental acá era cómo garantizar que dándole rango constitucional al concepto de sostenibilidad fiscal e incluyendo la progresividad como su llave maestra, de todas maneras nosotros estábamos caminando con la Constitución en la mano y garantizándole a la Corte Constitucional y a todo el sistema judicial que sus fallos serían libres en juicio de responsabilidad y en lo posible cumplidos en sus efectos económicos y entonces decidimos buscar una fórmula como agregado, una oración que infortunadamente no conoce el doctor Prada, tampoco conoce el doctor Germán Navas Talero, porque no asistieron a nuestras últimas reuniones, que si nos permite cruzar las manos y decir, hay cómo sacar adelante este proyecto de sostenibilidad fiscal que es una necesidad para el país, garantizando la consecución de los derechos económicos y sociales...”

Hasta ahí venía, con el doctor Sanabria, el doctor de la Peña, la doctora Adriana Franco, el doctor Miguel Gómez, el doctor Germán Varón, y quien les habla concluimos que había que agregar una oración que dice: Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva y programática planes de desarrollo, (allá tendremos que ir después de aprobar esto), los objetivos del Estado Social de Derecho. Insistir en ese punto.

El segundo párrafo quedó igual, salvo la expresión de manera progresiva y dice:

¿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¿.

¿Qué tiene de nuevo? De manera progresiva, porque sería engañarse creer que de un año a otro todos los problemas económicos y sociales, estén resueltos para los cuarenta y seis millones, de manera progresiva y luego sí, dos párrafos agregados del proyecto que presentó el Ministro Óscar Iván Zuluaga, que dice:

¿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.

Y agregamos y muchas gracias compañeros ponentes: En todo caso el gasto destinado a la concreción de los fines del Estado Social de Derecho, tendrá carácter prioritario...”

El informe de ponencia de archivo, fue expuesta por el Representante Alfonso Prada, justificándola en los siguientes términos:

“...la pregunta es, si con lo que tenemos en la Constitución Política el Gobierno puede adelantar un proceso de sostenibilidad fiscal o si es necesario incorporar nuevos elementos o instrumentos y yo creo que para ser claro Presidente, y directo en este punto, con la inclusión de la sostenibilidad fiscal no vamos en la evolución que planteó el Liberalismo desde 1936, de la eficacia de los derechos sociales que recoge la Constitución del 91, sino acabamos o estamos ante la inminencia de hacer una consagración de un principio constitucional como es la sostenibilidad fiscal que implica un retorno sustancial a privilegiar la economía por encima de los derechos.

En este punto caigo Presidente, para decir que la sostenibilidad fiscal no puede ser un fin esencial del Estado, no puede ser un fin en sí mismo, no lo podemos por tanto elevar a categoría de derecho constitucional como se está haciendo en este texto doctor Buenahora...

elegir y ese es un error que no corrige la ponencia, elevar a rango de derecho constitucional la sostenibilidad fiscal, lo eleva automáticamente a principio constitucional y por esa vía por más razones que le busquemos en mi opinión queda absolutamente consagrado como un principio constitucional o un mandato de optimización y por esa vía en cualquier momento mediante ley, si ya está en la Constitución mediante ley o incluso Presidente, mediante un fallo de la Corte Constitucional puede terminar supeditado el paradigma del Estado Social de Derecho, de tendencia a la igualdad, de Cartas de derechos constitucionales a un instrumento económico y ese riesgo en mi opinión no creo que valga la pena que lo corramos los colombianos.”

La Representante Adriana Franco, una de las ponentes del informe favorable, indicó que: “fui muy clara en el Ministerio cuando le argumentaba al señor Ministro y a los funcionarios de despacho, que esta no fuera la puerta para que el Gobierno Nacional con ese argumento empezara a limitar los derechos y empezara de alguna de alguna manera y creo que todos lo compartimos, que no fuese un instrumento para evitar cumplir con los fines sociales del Estado...”.

Por su parte el Representante Alfredo Bocanegra, manifestó su preocupación en el sentido de que “...no es el artículo 334 de la Constitución el que se está reformando, es accidentalmente el preámbulo de la Constitución el que se está afectando, el preámbulo es aquella ritualidad casi religiosa de los pueblos así sean laicos, donde el pueblo se encomienda a sus mayores valores para decir que en este momento cenital quiere darse una Constitución que garantice no como usted lo dijo, que no lo había escuchado pero me parece interesante como teoría, los derechos del Estado; ¿cuáles derechos del Estado?, los derechos son de los ciudadanos porque el Estado siempre será más fuerte y más dominante que el ciudadano individualmente concebido; el Estado tiene las herramientas, el que queda desprotegido y desnivelado es el ciudadano; el Estado tiene derechos, tiene obligaciones, tiene derechos salariales, tiene derechos de preferencia, de autoridad legítima, etc, lo que usted quiera; pero los derechos hay que privilegiarlos es en virtud del ciudadano que no tiene cómo defenderse de los abusos del Estado...”

Igualmente, el Representante Carlos Edward Osorio Aguilar, adujo:

“...Entonces mi primera posición señor Ministro, es decir discúlpeme la sostenibilidad fiscal

está garantizada hoy a través del Estatuto Orgánico del Presupuesto, si queremos llevarlo a canon constitucional seguramente lo hacemos con un propósito y no es ni nada más, ni nada menos que el de enfrentarlo con los derechos fundamentales; entonces aquí debemos poner los puntos sobre la mesa y decir las cosas como son, si ese es el ejercicio que queremos hacer, pues bienvenido hagamos el debate en ese sentido; pero yo me temo que le estamos dando un golpe muy certero a la Constitución Política del 91 con esta iniciativa; me preocupa lo que va a ocurrir de aquí hacia adelante con el tema del reconocimiento de los derechos; me preocupa que a la luz de un derecho fundamental que aquí se está institucionalizando, que los ciudadanos no están pidiendo, ni están solicitando, el ciudadano común se quiere quedar con su derecho a la vida, con su derecho a la salud, con su libertad. El ciudadano, el colombiano no nos está reivindicando al Congreso que por favor le establezcamos este derecho, este derecho paradójicamente que estamos elevando a rango constitucional lo va a perjudicar porque bajo ese entendido entonces se dirá que en procura de la estabilidad fiscal, de la sostenibilidad fiscal no se puedan garantizar algunos derechos fundamentales; aunque desde ya les anticipo, me temo que la Corte Constitucional, más allá del control previo que le haga a este acto legislativo cuando tenga que determinar, sopesar esa contradicción que se pueda generar entre un derecho fundamental como el de la vida y un derecho fundamental como el de la sostenibilidad fiscal, va a resolver el tema muy sencillo y muy rápidamente diciendo, que prefieren este tipo de derechos que son connaturales al ser humano, a la dignidad humana...”

El Representante Alfredo Rafael Deluque, señaló:

“...Yo por eso insisto en que no miremos este tema aislado, miremos como las demás iniciativas que nosotros venimos armonizando aquí en esta Comisión Primera y que le hemos dado un debate, yo pienso que el Código Contencioso Administrativo se puede convertir en una herramienta muy valiosa para que ayude a que esta sostenibilidad fiscal del Estado se dé de una manera adecuada y pudiéramos nosotros entrar a decir que este Congreso, no dejó desconocer a los derechos fundamentales de los administrados, sino que este Congreso crea una sostenibilidad fiscal y a través de esa sostenibilidad fiscal lo que está buscando es precisamente que de manera progresiva todas las comunidades de Colombia y todos los sectores sociales de Colombia cuenten con una amplia gama de protección a sus derechos individuales y a sus derechos fundamentales...”

El Representante Guillermo Abel Rivera, manifestó: “...lo que yo sí creo y en eso me uno a quienes así lo han planteado, es que este proyecto de acto legislativo en manera alguna pone en el mismo nivel la regla de estabilidad fiscal con los derechos fundamentales, el propósito fundamental de una Constitución es darle vigencia a los derechos fundamentales y eso, por esta o por cualquier regla de estabilidad fiscal que nos inventemos no va a ocurrir, es decir no puede, ni un juez constitucional, ni mucho menos la Corte Constitucional poner de presente una regla de estabilidad fiscal para negar un derecho fundamental...”

La Sala pudo verificar que el aparte normativo demandado del artículo 1 del Acto Legislativo 03 de 2010 no fue incluido durante esta etapa del trámite.

TEXTO APROBADO EN LA COMISIÓN PRIMERA EN PRIMER DEBATE (PRIMERA VUELTA) AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 016 DE 2010, CÁMARA 21

por el cual se establece el Derecho a la Sostenibilidad fiscal para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

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

Artículo 334. 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.

e) Para rendir ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes se designó a los Representantes Jaime Buenahora Febres, Adriana Franco Castaño, Miguel Gómez Martínez, Heriberto Sanabria Astudillo, Germán Varón Cotrino y Fernando de la Peña.

La ponencia fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 758 del 13 de octubre de 201022.

En ella se verifica que no se propuso la inclusión el aparte normativo demandado del artículo 1 del Acto Legislativo 03 de 2010.

El texto aprobado en primer debate fue el siguiente:

TEXTO

CONSTITUCIONAL

TEXTO APROBADO

EN PRIMER DEBATE

Artículo 334. La Dirección General de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir 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.

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

Artículo 334. 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.

En esta instancia, el texto propuesto para segundo debate al Acto Legislativo 016, Cámara “Por el cual se establece el derecho a la sostenibilidad fiscal para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho” fue el siguiente, acuerdo con el pliego de modificaciones sugerido:

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

¿La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva y programática los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

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

La sostenibilidad fiscal 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.”

f) El informe de ponencia negativa para segundo debate se encuentra publicada en la Gaceta del Congreso No. 779 del 15 de octubre de 2010<sup>23</sup>. En esta se ratificaron los argumentos expuestos en la ponencia para primer debate, y se enfatiza en los efectos negativos que puede traer el reconocimiento de la sostenibilidad fiscal como derecho o principio:

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. La Sostenibilidad Fiscal al ser un derecho, debería estar inserta en alguno de estos tipos de derechos. ¿Será que este derecho tiene un dejo de colectivo?, ¿será un derecho meramente económico?, o que lo quieren volver un derecho fundamental, mediante el cual el Estado social de derecho va a tener un nuevo objetivo que será la Sostenibilidad Fiscal...”

g) En la sesión del 20 de octubre de 2010, según consta en el Acta No. 25 de esa misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 1.005 del 1 de diciembre de 2010<sup>24</sup>, se anunció para su debate y votación el proyecto de ley No. 16 de 2010, Cámara y, en efecto, el

proyecto fue discutido y aprobado en la Plenaria de la Cámara de Representantes durante la sesión del día 26 de octubre de 2010, tal como consta en el Acta No. 26 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 948 del 23 de noviembre de 201025.

Durante la discusión, el coordinador de ponentes presentó unas modificaciones a consideración de la Plenaria de la Cámara de Representantes, en los siguientes términos:

“Palabras del honorable Representante Jaime Buenahora Febres Cordero:

Muchas gracias, señor Presidente.

Es apenas lógico que este proyecto de acto legislativo se convierta en una gran controversia de carácter filosófico y sociológico. Y siguiendo la evolución de cada discusión, incluida la de hace una semana, así como otras reuniones con los ponentes y con los opositores del proyecto, pienso que se ha mejorado sustancialmente en su redacción y alcance a fin de conciliar el concepto de sostenibilidad fiscal con el garantismo que todos necesitamos para que el desarrollo de los derechos económicos y sociales sea una realidad en nuestro país.

En ese orden de ideas, hay que entender las limitantes financieras del Estado colombiano, pero hay que entender también que la columna vertebral de la Constitución nuestra está señalándonos como un Estado Social de Derecho. Por eso el primer gran cambio, relacionado con la sostenibilidad fiscal, provino del Partido Conservador y concretamente del honorable Representante Heriberto Sanabria, en el sentido de empujar la preocupación sobre unas finanzas sostenibles también al ámbito territorial dada la historia a veces gris de más de un alcalde y un gobernador, que desatendiendo los criterios de una sostenibilidad fiscal terminaron pignorando o hipotecando su municipio o su departamento, en vigencias futuras y coartando la posibilidad de un ejercicio ejecutivo eficiente a cualquiera de sus sucesores.

Algunos de esos municipios se encuentran hoy en Ley 550, justamente porque no hubo un manejo sostenible de las finanzas municipales y departamentales. Y en ese sentido, aunque creí y creo que la expresión Estado lo involucra todo, nación, departamento y municipio, recogimos en la Comisión Primera, en un voto unánime, la petición que hacía el doctor Heriberto Sanabria y bienvenida, muchas gracias.

El segundo gran cambio estaba relacionado con el tema de los derechos económicos y sociales, y al articulado inicial se le adicionó en el primer inciso, en todo caso el gasto público social será prioritario. Esto lo quiero resaltar para disipar la primera gran duda y seguimos avanzando, y a través de las audiencias, de escuchar a los opositores y de interpretar sus preocupaciones, agregamos nuevas modificaciones al articulado inicial.

Una de ellas está referida a la elevación a rango constitucional del tema de sostenibilidad fiscal que se acepta, pero que se cuestionaba en el entendido de forzar el concepto para convertirlo en un derecho de todos y en un deber de las distintas ramas del Poder Público. Y por supuesto que no es fácil encajar el concepto de sostenibilidad fiscal como derecho, ni entratándose de derechos fundamentales ni de derechos sociales y económicos, ni tampoco de derechos colectivos, y menos suponer que es un deber del ciudadano.

El más marginal de los ciudadanos no entendería jamás cómo la sostenibilidad fiscal se le convierte en un derecho, todo lo contrario, lo que hay es una gran deuda social con él, y entonces eliminamos por completo esa oración para que quedara simplemente la siguiente frase. El texto decía: 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.

Eso quedó eliminado y se reemplaza por la siguiente expresión: 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.

Y aquí quiero darle las gracias a los opositores en primer lugar, y quiero reconocer los aportes de compañeros de la bancada del Partido de la U, como el doctor Roosevelt Rodríguez o el doctor Carlos Edward Osorio, y quiero reconocer también los aportes de opositores dentro del Partido Conservador, como el doctor Alfredo Bocanegra; los aportes y las contribuciones del doctor Alfonso Prada, vocero del Partido Verde, así como también las contribuciones del doctor Germán Varón Cotrino, vocero del Partido Cambio Radical, y por supuesto de todos y cada uno de los ponentes, a saber Adriana Franco en nombre del Partido Liberal, Fernando de la Peña, en nombre del PIN, Miguel Gómez Martínez y el suscrito. Es decir, esta proposición la firman muchos más, Béerner Zambrano, etcétera, y la idea es dispar bajándole el término derecho y deber al concepto de sostenibilidad fiscal, para entenderlo como un principio relacionado con la función administrativa, mi querido doctor Prada.

No confundamos la sostenibilidad fiscal como principio de la función administrativa, es decir, que teniendo en cuenta el artículo 209 de la Carta Política que habla entre otros, de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, la sostenibilidad fiscal la entendemos como un principio dentro de la función administrativa. No. Eso no es un principio fundamental de carácter constitucional de aquellos que relacionan el título primero de la Carta Política, que por supuesto antecede al de los derechos fundamentales. No. Estamos hablando de la función administrativa en una cooperación y colaboración armónica de las tres ramas u órganos del Poder Público: Artículo 209 de la Carta Política.

Pero para mayor tranquilidad, en todas las discusiones se trató el último párrafo del artículo original presentado por el Gobierno, es decir el 334, que decía: 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.

Lo hemos eliminado, porque tenemos que garantizar primero la independencia total del Poder Legislativo y porque previamente al entender la sostenibilidad fiscal como un principio orientador no obligante, un principio guía, directriz para la función administrativa, en la colaboración armónica de las distintas ramas, entendemos que ahí está el Poder Legislativo.

Por su parte, el Representante Alfonso Prada Gil, explicó las razones de su negativa a apoyar el proyecto de Acto Legislativo, así:

“...Al ser la sostenibilidad fiscal un mandato de optimización, por tener la categoría de derecho, automáticamente tensiona y puede aplastar en la relación de peso, el derecho a la vida, el derecho a la salud, el derecho a la educación o el derecho a la vivienda digna entre otros derechos. Por esa razón es tremendamente equivocado elevar a la categoría de derecho.

Ahora paso a la siguiente fase.

El Gobierno y el señor ponente, el doctor Jaime Buenahora y la Comisión Primera, permítanme reconocerlo, además ante los colombianos, han entendido claramente el error que implicaba la versión original de plantear la sostenibilidad como un derecho. Se me ha presentado un artículo el día de hoy en el que se eleva a categoría de principio la sostenibilidad fiscal, acabo de demostrar que la diferencia entre derecho y principio en la perspectiva de la interpretación constitucional, es completamente inexistente, es inane, da exactamente lo mismo en la consagración constitucional plantear que la sostenibilidad fiscal es un derecho o que él es un principio porque lo que tiene por virtud o por efecto jurídico consagrarlo de esa manera, es que tensiona automáticamente los derechos sociales y por esa vía tensiona en general la carta de derechos constitucionales.

La tesis que hemos intentado sostener tanto en la Comisión Primera y hoy aquí en la Plenaria, en nuestra ponencia, la tesis es que de elevar a esa categoría de principio constitucional o de mandato de optimización o incluso de derecho la sostenibilidad fiscal, por esa misma vía al tensionar los derechos sociales y los derechos fundamentales, tiene la posibilidad una autoridad como el Congreso de la República o como un Juez de la República, podrían perfectamente en esa tensión darle más peso a la sostenibilidad fiscal y con eso en mi opinión, opera una sustitución de la Constitución...”

Luego de que se sometiera a votación de la plenaria los dos informes de ponencia, fue acogido el proyecto favorable sobre el Acto Legislativo de Sostenibilidad Fiscal:

“La Secretaría General informa, doctor Jesús Alfonso Rodríguez:

Este proyecto tiene 4 artículos, de los cuales sólo el artículo 1º tiene proposición, los demás no tienen proposición y la única proposición que existe es de los ponentes y es para el artículo 1º, para suprimir la expresión subrayada, la sostenibilidad fiscal es indispensable para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho; por lo tanto, es un derecho de todos y deber de todas las ramas y órganos del Poder Público, colaborar armónicamente dentro de sus competencias para hacerla efectiva.

Para remplazarla por: 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.

De la misma manera, el inciso 3º del artículo 334 quedaría de la siguiente manera.

Adicionalmente se propone suprimir el último inciso del artículo 334 propuesto que dice:

Se suprime el último inciso, y dice: 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 darle en conjunto continuidad y progresividad.

Eso se suprime.

Señor Presidente, si usted lo considera puede someter a discusión y votación los 4 artículos.

Hay una proposición para modificar el título, pero esa se votará en forma separada.

Puede usted someter a votación, y discusión los cuatro artículos, con la proposición leída, señor Presidente”

En el desarrollo de la discusión el Representante Dídier Burgos, señaló lo siguiente:

“Palabras del honorable Representante Dídier Burgos Ramírez:

Muchas gracias, señor Presidente.

Celebro que hayamos acabado de votar negativamente la ponencia de archivo de esta reforma constitucional de sostenibilidad fiscal.

Pero es importante que entendamos la decisión que vamos a tomar. Me parece que hay que darle el voto favorable a este proyecto, pero no quiere decir eso que nos sustraigamos de dar el debate.

Recordemos que esta iniciativa partió del gobierno pasado, del Ministro de Hacienda Óscar Iván Zuluaga, respondiendo a una inquietud y a una necesidad que tenía el Estado, que tenía el gobierno, de ponerle una cortapisa a la dictadura de los jueces.

Está bien que los colombianos tengamos el derecho a la vivienda, el derecho a la salud, el derecho a la vida, a todos los derechos fundamentales, pero es que por la vía del amparo judicial, por la vía de la dictadura de los jueces, estábamos llegando a la inviabilidad fiscal del Estado colombiano. Esa iniciativa del gobierno, bien recogida por el gobierno del presidente Santos y por el Ministro de Hacienda el doctor Juan Carlos Echeverri, indica que efectivamente tenemos que tener responsabilidad fiscal, que tenemos que tener sostenibilidad fiscal.

Pero me parece que los constitucionalistas debemos ser muy juiciosos en elevar al rango de derecho fundamental o de principio fundamental, la sostenibilidad fiscal. Porque lo que no podemos abrir la puerta es a que mañana o pasado mañana en un gobierno irresponsable que no es el del doctor Juan Manuel Santos, que no es el del Ministro de Hacienda Juan Carlos Echeverry, por la vía del principio fundamental de la sostenibilidad fiscal, neguemos el derecho a la salud, neguemos el derecho a la vida, neguemos el derecho a la vivienda digna o neguemos por ejemplo la posibilidad de que el sistema general de participaciones siga el curso normal que hoy tiene que tener en la Constitución colombiana o en los derechos que tienen los territorios de recibir los recursos del Estado...”

La Representante Alba Luz Pinilla Pedraza, intervino en los siguientes términos:

“Asumir este proyecto de acto legislativo es colocar la sostenibilidad fiscal como muchos de los congresistas del Partido Liberal, del Partido Verde, bien lo dijeron aquí en sus magistrales exposiciones a la par con el derecho a la vida, porque es violar los derechos fundamentales, es decirle al ser humano que incluso su libertad pende del crecimiento económico, y eso sí es gravísimo.

Si no hay sostenibilidad fiscal, las dotaciones básicas, por esas por las cuales están peleando nuestros jueces que no son dictadores, han sido garantes de este Estado Social de Derecho, un Estado que diariamente viola la posibilidad de los colombianos y de las colombianas de tener un acceso a la salud, de tener un acceso a la educación, y estos garantes hoy que devela las intenciones del gobierno nacional, cuando quienes apoyan o parte de los que apoyan este proyecto les llaman dictadores a los jueces de la República cuando fallan a favor en nuestro Estado Social de Derecho...”

La Sala pudo verificar que el aparte normativo demandado del artículo 1 del Acto Legislativo 03 de 2010 no fue incluido durante esta etapa del trámite.

Del anterior recuento puede constatarse que el inciso del artículo 1 del Acto Legislativo 03 de 2011 no fue debatido ni aprobado en los dos debates surtidos en primera vuelta en la Cámara de Representantes.

h) El texto definitivo del proyecto de Acto Legislativo No. 16 de 2010, Cámara, aprobado en la Plenaria, se encuentra publicado en la Gaceta del Congreso No. 833 del 29 de octubre de 201026.

TEXTO DEFINITIVO DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO 016 DE 2010 CÁMARA.

por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal (primera vuelta).

El Congreso de Colombia

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

¿La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva y programática los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores

ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

La sostenibilidad fiscal es un principio que debe orientar la colaboración armónica de todas las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias.

#### 5.7.1.1.2 Senado de la República

a) El proyecto fue remitido a la Comisión Primera del Senado de la República, cuya mesa directiva designó como ponentes a los Senadores Juan Carlos Vélez Uribe, Roberto Gerlein E., y Juan Carlos Rizzeto L.<sup>27</sup>, quienes presentaron ponencia favorable<sup>28</sup>; y a Juan Fernando Cristo B., Néstor Iván Moreno R., y Jorge Eduardo Londoño U., quienes presentaron un informe de ponencia negativo, solicitando el archivo de la propuesta gubernamental<sup>29</sup>.

b) El informe de ponencia favorable y el texto propuesto para primer debate en la Comisión Primera, fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 919 del 18 de noviembre de 2010<sup>30</sup> y radicado con el número 019 de 2010, Senado. En la ponencia favorable para primer debate se expuso lo siguiente: "...los ponentes consideramos 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 consideramos 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:

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.

Consideramos 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”<sup>31</sup>.

c) En los informes de ponencia negativos se consignan los siguientes argumentos:

“El suscrito, analizó los argumentos contenidos en la exposición de motivos presentada por el gobierno nacional y 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 económicos, sociales y culturales que establece nuestra Carta Política.

Se busca que todas las entidades del Estado, incluyendo el legislativo y las Altas Cortes, colaboren para alcanzar y preservar dicha sostenibilidad fiscal. Llama la atención, en primer término, que se considere solamente dentro de tales requisitos el equilibrio de las finanzas públicas, ignorando la sostenibilidad social y ambiental que son aún más importantes para avanzar en la senda del desarrollo armónico y equitativo que tanto se pregona a lo largo de la exposición de motivos”<sup>32</sup>.

“...Elevar a principio constitucional la sostenibilidad fiscal para orientar la colaboración armónica de las ramas y órganos del Estado puede tener profundas implicaciones, pues se trata de la reforma más importante al Estado social de derecho presentada al Congreso de la República, así como al papel de la justicia constitucional en desarrollar dicho principio fundamental. Esto puede justificar la restricción de derechos constitucionales cuando ello implique gasto público. Dicha restricción se proyecta a cualquier derecho constitucional. por supuesto, los derechos sociales son seriamente limitados puesto que inevitablemente requieren gasto público para su goce efectivo, pero otros derechos también, como los derechos de las víctimas a la reparación”<sup>33</sup>

“...Ni como principio, ni como derecho, ni como marco, la Sostenibilidad Fiscal tal y como ha sido presentada a nuestra consideración, resulta admisible; su 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.

El sistema de reglas, operaciones y competencias que configuran la Sostenibilidad Fiscal no encajan en la estructura conceptual de los derechos fundamentales como principio ni mucho menos de los principios fundamentales del Estado colombiano...”<sup>34</sup>

d) El proyecto fue anunciado para su discusión y aprobación los días 17 de noviembre de 2010 (Acta No. 27, publicada en la Gaceta del Congreso No. 34 del 11 de febrero de 2011), 23 de noviembre de 2010 (Acta No. 28, publicada en la Gaceta del Congreso No. 35 del 11 de febrero de 2011), y el 24 de noviembre de 2010 (Acta No. 29, publicada en la Gaceta No. 36 del 11 de febrero de 2011).

En esta última sesión, el Senador Luis Carlos Avellaneda, expuso:

“...¿Es razonable que limitemos el trabajo de la Rama Jurisdiccional del Poder Público, que le restemos autonomía, es razonable que estemos construyendo una dictadura, es razonable que estemos enterrando la Constitución de 1991? Estamos haciéndole un entierro a la Constitución de 1991...”

“La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Roy Leonardo Barrera Montealegre:

Muchas gracias señor Presidente. Muy brevemente. Ayer discutimos con largueza este proyecto, están claras las posiciones políticas, incluso ideológicas, me parece importante sin embargo, resaltar una en la que yo creo que hay consenso y no puede llamarse equívoco, todos estamos en defensa de la tutela, este proyecto no es un proyecto de reforma a la tutela, la tutela es sagrada, es el instrumento con el cual los colombianos se defienden, lo dijimos ayer.

Miles de colombianos acceden a sus derechos gracias a la tutela y también a sus derechos en salud.

Y por supuesto debe mantenerse total respeto y protección sobre los derechos de los ciudadanos, y por tanto total respeto y protección sobre la tutela. Todos los derechos para ciudadanos, pero toda la responsabilidad para los jueces.

Quienes conocemos el tema y entendemos del uso legítimo, pero también del abuso de figuras como la tutela, y de cómo incluso se han establecido en ciertas regiones de Colombia carteles de profesionales, tanto del derecho, como de la medicina, dedicados a esquilmar los fondos del Estado, es decir, los bolsillos de los colombianos, con tutelas insólitas, entendemos que ese es apenas un ejemplo de cómo debe racionalizarse, hacerse prudente el manejo del Estado y la manera de racionalizarlo y hacerlo prudente es propiciar esa colaboración armónica, estimularla, es todo lo que dice este proyecto.

Y es bueno recordárselo a los colombianos, ha dicho aquí el señor coordinador Juan Carlos Vélez, lo que dice este proyecto, lo leímos ayer, es ¿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 (¿).

Cierro comillas¿ eso es todo lo que dice. Colaboración armónica, orientación a las ramas y órganos del Poder Público. Para que dentro de sus competencias y de manera armónica tengan la posibilidad de construir decisiones que favorezcan a todos los colombianos y no a unos privilegiados o a unos que se aprovechan de ciertas circunstancias del sistema.

Es pues un llamado a la sensatez señor Presidente Enríquez, hecha esa precisión, esa defensa de la tutela y esa defensa también de la racionalidad económica de un proyecto que es parte del paquete económico de sensatez y racionalidad que el Gobierno del Presidente Santos está impulsando, yo le solicitaría al señor Presidente que someta el proyecto a votación”.

Por su parte, el Senador Juan Fernando Cristo Bustos, manifestó: “...Lo que a nosotros nos da temor, para ser muy concretos, es: Primero, que este Proyecto de Reforma Constitucional

limite la acción de los jueces. Usted decía: Para qué un juez reconoce derechos si el Estado no va a tener, pues el Estado ha venido teniendo, forzado por los jueces y si no está forzado, pues entonces lo dedican a otras cosas. Así es de sencillo para hablar de praxis de esta iniciativa...”

e) En efecto, el proyecto de Acto Legislativo 03 de 2011, fue discutido y aprobado por la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República durante la sesión del día 25 de noviembre de 2010, tal como consta en el Acta No. 30 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 37 del 11 de febrero de 201135.

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 019 DE 2010 SENADO, 016 DE 2010 CÁMARA

por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal.

(Primera Vuelta)

El Congreso de Colombia

DECRETA:

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

¿La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva y programática los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

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

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

La Sala pudo verificar que el aparte normativo demandado del artículo 1 del Acto Legislativo 03 de 2010 no fue incluido durante esta etapa del trámite.

f) Para segundo debate en el Senado de la República, se presentó informe de ponencia favorable por los Senadores Roberto Gerlén Echeverría y Juan Carlos Vélez Uribe; y los senadores Juan Fernando Cristo Bustos, Jorge Eduardo Londoño Ulloa, y Néstor Iván Moreno R., solicitaron el archivo del proyecto de acto legislativo.

“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)

...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 PAL 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...

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...”

h) El proyecto de Acto Legislativo fue anunciado para su discusión y aprobación en la sesión plenaria que tuvo lugar el 6 de diciembre de 2010, según consta en el Acta No. 30 de esa misma fecha, y publicada en la Gaceta del Congreso No. 75 del 10 de marzo de 2011. En efecto, luego de aprobarse la proposición positiva del informe de ponencia, el proyecto fue discutido y aprobado en cuarto debate, en la sesión plenaria que tuvo lugar el 7 de diciembre de 2010, tal como se consignó en el Acta No. 31 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 76 del 10 de marzo de 201137.

En la sesión en la que se discutió y aprobó el proyecto de acto legislativo 19 Senado, obran, entre otras, las siguientes intervenciones:

“Senador Juan Carlos Vélez Uribe: ...El Proyecto de Reforma Constitucional de Sostenibilidad Fiscal pretende establecer antes que cualquier cosa un principio nuevo en nuestra Constitución, en el sentido de que cuando el Estado genere gasto, cuando el Estado tome decisiones en sus diferentes ramas de ordenar gasto, sea conforme a ese principio de sostenibilidad.

Los principios fundamentales están consagrados en nuestra Constitución en el primer capítulo, los derechos fundamentales están consagrados en el segundo capítulo. Aquí hay una diferencia en cuanto a lo que originariamente se había planteado era que se estableciera la sostenibilidad fiscal como un derecho.

Pero después de hacer un análisis de qué era lo más conveniente y pensando en que era importante una norma que cobijara toda la Constitución, por eso entonces se llegó a la conclusión de que lo más conveniente era entonces que se estableciera la sostenibilidad fiscal como un principio, dada la transversalidad que esta podría lograr en todas nuestras normas constitucionales... en otros momentos se han presentado situaciones sobre todo decisiones de parte de la rama judicial, que han ordenado gastos sin tener en consideración la disponibilidad de los recursos con los que cuenta el gobierno... Lo que se quiere aquí es que el Estado en su totalidad, la Rama Legislativa, la Rama Ejecutiva y la Rama Judicial sea consciente de que no puede seguir obligando a que el Gobierno Nacional siga gastando dinero de donde no lo tiene, la sostenibilidad fiscal aplica a todas las Ramas del Poder Público, al Congreso de la República también aplica... Este proyecto de reforma constitucional de sostenibilidad fiscal no pretende, reitero, acabar con la acción de tutela, simplemente lo que busca es que esas decisiones de los Jueces, se acomoden a la disponibilidad de recursos que tenga el Estado...

Senador Jesús Ignacio García Valencia: De tal forma que nosotros consideramos, que por esa vía se le va a dar un entierro de tercera a la acción de tutela, porque sencillamente cuando el Juez vaya a decidir una tutela que tenga relación con un derecho prestacional, el Ejecutivo le pueda hacer llegar una nota en la cual le diga, usted no puede reconocer ese derecho sencillamente porque su reconocimiento afecta la sostenibilidad fiscal o cuando, el Juez reconozca el derecho y la autoridad tenga que, entrar a darle cumplimiento a la orden del Juez, sencillamente podrá decir que la inaplica, porque va en contra de un principio constitucional, que es el de la sostenibilidad fiscal.

De tal manera que a nosotros nos parece, que es sumamente peligroso introducir esta sostenibilidad fiscal como principio en la Constitución, porque puede dar al traste con el reconocimiento por vía de tutela de los derechos de prestación...

Senador Jorge Eduardo Londoño Ulloa: Y el Partido Verde obviamente votará en contra este proyecto porque creemos que de una u otra forma acaba con el Estado Social de Derecho tal y como lo han comentado quienes me han precedido en el uso de la palabra y acaba con el Estado Social de Derecho por que el juez va a tener que estar supeditado a los vaivenes del quehacer financiero cotidiano del país, acaba con el Estado Social de Derecho porque va a acabar con la tridivisión de poderes, el juez va a perder libertad en la posibilidad de ejecutar sus fallos, acaba con el Estado Social de Derecho porque acaba con la progresividad de los derechos fundamentales tal y como se expresara por el doctor García en la Comisión

Primera cuando debatíamos el tema, acaba con el Estado Social de Derecho en definitiva porque los derechos fundamentales son esa parte fundante categórica de la Constitución del 91...”

#### 5.7.1.1.3 Conciliación en primera vuelta

a) El informe de conciliación del proyecto de Acto Legislativo 016 Cámara y 19 Senado de 2010, fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 1081 del 13 de diciembre de 201038, Cámara y en la Gaceta No. 1079 del 13 de de diciembre de 201039, Senado, en el cual no se incluye el inciso del Acto Legislativo 03 de 2011 demandado.

En este informe los congresistas integrantes de la Comisión de Conciliación señalaron: “Para cumplir con nuestro cometido, procedimos a realizar un estudio comparativo de los textos aprobados en las respectivas Cámaras y, una vez analizado su contenido, los conciliadores decidimos acoger el texto aprobado, en cuarto debate, por la Plenaria del Senado de la República, el cual incluye algunas de las modificaciones, que durante el trámite, había introducido la Honorable Cámara de Representantes”

El texto conciliado, que deberá ser puesto en consideración de las Plenarias, es el siguiente:

“por el cual se establece el principio de la Sostenibilidad Fiscal”

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

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

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

La sostenibilidad fiscal es un principio que debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica...”

b) El informe de conciliación fue discutido y aprobado en la plenaria de ambas cámaras, así: en la sesión que tuvo lugar en la Cámara de Representantes el 14 de diciembre de 2010, tal como se consignó en el Acta No. 41 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 213 del 28 de abril de 201140; y en el Senado de la República en la sesión del 14 de diciembre de 2010, de acuerdo con lo consignado en el Acta No. 33 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 78 del 10 de marzo de 201141.

#### 1. Trámite en el segundo periodo.

a. El informe de ponencia favorable para primer debate suscrito por los Representantes Jaime Buenahora Febres, Adriana Franco Castaño, Miguel Gómez Martínez, Heriberto Sanabria Astudillo y Germán Varón Cotrino, fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 163 del 7 de abril de 201142, y el informe de ponencia negativo presentado por los Representantes Alfonso Prada y Germán Navas, fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 176 del 11 de abril de 201143

En el informe de ponencia favorable, se presentó en cuadro comparativo los textos aprobados en la Plenaria de cada una de las Cámaras, así:

TEXTO APROBADO EN SESIÓN PLENARIA AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO 19 DE 2010 SENADO, 016 DE 2010 CÁMARA

por el cual se establece el Principio de la Sostenibilidad Fiscal

TEXTO DEFINITIVO DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO 016 DE 2010 CÁMARA

por el cual se establece el Principio de la Sostenibilidad Fiscal

(Primera vuelta)

El Congreso de Colombia

DECRETA:

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

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

Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

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

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

(Primera vuelta)

El Congreso de Colombia

DECRETA:

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

La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva y programática los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

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

La sostenibilidad fiscal es un principio que debe orientar la colaboración armónica de todas las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias.

En este informe se expuso que "...Elevar a rango constitucional el Principio de la Sostenibilidad Fiscal aumenta el margen de maniobra del Estado para asegurar los derechos ciudadanos, a través de una provisión de bienes y servicios públicos cimentada sobre bases financieras sólidas".

Por el contrario, los comentarios de la ponencia negativa están encaminados a demostrar que "La persistencia del déficit fiscal y el manejo deficitario de la economía son las causas reales que llevan al Gobierno a proponer elevar a rango Constitucional el principio de sostenibilidad fiscal, con el objetivo de garantizar la estabilidad macroeconómica del país. Con esta medida se pretende establecer límites cuantitativos al gasto público, renunciando a otras alternativas existentes y menos gravosas para los ciudadanos, para el financiamiento

del déficit en pro del crecimiento económico...

Por ello pretender consagrar la sostenibilidad fiscal primero como un ¿derecho de todos¿ y ahora en esta versión que se somete a consideración de la Comisión en quinto debate, como un nuevo ¿Principio¿ - desconociendo que solo es un instrumento de gestión necesario para la política fiscal y monetaria del país- se incluye un principio que va en contravía de esa concepción del Estado Social colombiano, en mi opinión incompatibles entre sí, por convertirse en una clara sustitución de un principio por el otro”.

a. En la sesión del 5 de abril de 2011, según consta en el Acta No. 53 de esa misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 264 del 13 de mayo de 2011<sup>44</sup>, se anunció para su debate y votación el proyecto de acto legislativo 16 de 2010, Cámara, 19 Senado y, en efecto, el proyecto fue discutido y aprobado por la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes durante la sesión del día 12 de abril de 2011, tal como consta en el Acta No. 54 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 497 del 11 de julio de 2011<sup>45</sup>.

Durante la votación del artículo 1 del Proyecto de Acto Legislativo, se presentó una propuesta de adición en los siguientes términos:

Presidente:

En consideración la proposición aditiva leída, léala nuevamente señor Secretario.

Secretario:

Proposición Aditiva:

Bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la aplicación del principio de Sostenibilidad Fiscal para menoscabar los derechos fundamentales”.

El fin de esta propuesta estaba circunscrita a proteger la realización efectiva de los derechos fundamentales por encima de la aplicación del principio de sostenibilidad fiscal, lo cual explicó el Representante Henry Humberto Arcila de la siguiente manera:

“...lo único que queremos como lo dijo alguien aquí, es blindar los derechos fundamentales que están protegidos por la Constitución para que no sean objeto de controversia respecto de este artículo que estamos aprobando hoy...”

La Sala pudo verificar que el aparte normativo demandado del artículo 1 del Acto Legislativo 03 de 2010 no fue incluido durante esta etapa del trámite.

c) Para rendir ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes se designó a los Representantes Jaime Buenahora Febres, Adriana Franco Castaño, Miguel Gómez

Martínez, Heriberto Sanabria Astudillo, Germán Varón Cotrino y Fernando de la Peña.

Tanto el informe de ponencia favorable presentado por los Representantes Jaime Buenahora Febres, Adriana Franco Castaño, Miguel Gómez Martínez, Heriberto Sanabria Astudillo, Germán Varón Cotrino y Fernando de la Peña, como el informe de ponencia negativo presentado por los Representantes Alfonso Prada y Germán Navas, fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 189 del 15 de abril de 201146.

El texto propuesto para segundo debate (segunda vuelta) al Proyecto de Acto Legislativo 016 de 2010 Cámara se transcribe a continuación:

TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE, SEGUNDA VUELTA AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 016 DE 2010 CÁMARA

por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal.

(Segunda vuelta)

El Congreso de Colombia

DECRETA:

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

La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá funcionar 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.

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 un principio que debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder

Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.

Parágrafo. Bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la aplicación del principio de sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales.

a. En la sesión del 25 de abril de 2011, según consta en el Acta No. 53 de esa misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 495 del 11 de julio de 201147, se presentó el informe de ponencia negativo, el cual no fue acogido; y se anunció para su debate y votación el proyecto de ley No. 16 de 2010, Cámara y 19 Senado positivo. En efecto, el proyecto fue discutido y aprobado en la Plenaria de la Cámara de Representantes durante la sesión del día 26 de abril de 2011, tal como consta en el Acta No. 54 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 538 del 29 de julio de 201148.

Dentro de las deliberaciones surtidas al interior de esta Cámara, es importante resaltar la posición del partido liberal sobre el proyecto de acto legislativo de sostenibilidad, presentada por el Representante Guillermo Abel Rivera:

“... a través mío, hago expresa la solicitud a los miembros de la bancada liberal en la Cámara de Representantes, de votar negativamente el proyecto de acto legislativo que está a nuestra consideración.

Las razones son muy similares a las que expuso el doctor Alfonso Prada anoche. La dirección del partido, la bancada del Senado y algunos colegas de la Cámara de Representantes, creemos que la razón fundamental por la cual el Gobierno Nacional presentó este proyecto de reforma a la Constitución, surge de la preocupación por el costo de las diferentes decisiones judiciales, sobre todo las emanadas de la honorable Corte Constitucional.

Bajo esa consideración, creemos que el propósito central de esta reforma a la Constitución, es la de limitar el amparo a los derechos fundamentales por parte de los jueces constitucionales. En ese orden de ideas, consideramos que un proyecto de esta naturaleza, debería ser del orden legal y no del orden constitucional; porque para el Partido Liberal, los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, deben tener, como lo han tenido hasta ahora, el carácter prevalente en nuestro ordenamiento jurídico...”

La Representante Adriana Franco Castaño, expuso:

“Pienso, que primero tampoco se busca que las Cortes pierdan la posibilidad de fallar tutelas, y hemos hablado permanentemente de las tutelas en salud. Pero es que el Estado Social de Derecho no es solamente la salud; el Estado Social de Derecho es la educación, la vivienda digna, el derecho al trabajo, el derecho a la integridad, a la vida. El Estado Social de Derecho es un conjunto de principios y de derechos que la Constitución ha señalado como fundamentales. Pero que no los ha categorizado de primero a tercero. Eso lo ha hecho la doctrina cuando reconoce derechos o cuando defienden derechos que han sido violados, pero de ninguna manera ha buscado categorizarlos.

Cierto es que al Estado le ha faltado mayor compromiso, que seguramente el legislativo no ha cumplido la tarea de materializar los derechos y principios fundamentales de los ciudadanos. Pero también es cierto, que no nos asiste una razón diferente, a que no tenemos viabilidad fiscal para todas las propuestas. Y ahí doctora Gloria Stella, usted que ha estado presentando proyectos de todas las dimensiones, buscando resarcir y beneficiar los sectores más vulnerables de la población, encontramos que la mayor talanquera es que no existen nunca disponibilidad presupuestal; y que ha sido la Corte quien permanentemente ha expresado que si no hay viabilidad fiscal o financiera, no es posible darle trámite a un proyecto de ley...”

El Representante Jaime Buenahora, recordó:

“...la tutela en lo que concierne a los derechos fundamentales, es un bastión, un instrumento que no vamos a tocar y predicar acá. Que porque el Estado es sostenible en sus finanzas, se atenta contra la tutela es hacer una caricatura. Eso es exagerar en demasía la intención de este proyecto.

A través de la tutela, la Corte Constitucional entregó varias cosas a este país, por ejemplo la pena, recordarla, de los desplazados, las de los enfermos del sida, la de los vendedores ambulantes y muchas relacionadas en la salud, sino otras por ejemplo con la discusión que representa la eutanasia, que no tiene nada que ver al final con recursos económicos.

De manera que en nada se está afectando la tutela, y ojalá todos los Jueces de la República entiendan que la sostenibilidad fiscal no les está coartando su interpretación constitucional cuando se trate de supuestas violaciones de los derechos fundamentales...”

Del anterior recuento puede constatarse que el inciso del artículo 1 del Acto Legislativo 03 de 2011 no fue debatido ni aprobado en los dos debates surtidos en segunda vuelta en la Cámara de Representantes.

e) El texto definitivo del proyecto de Acto Legislativo No. 16 de 2010, Cámara, 19 Senado, aprobado en la Plenaria de la Cámara de Representantes, se encuentra publicado en la Gaceta del Congreso No. 232 del 4 de mayo de 201149.

**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).

El Congreso de Colombia

DECRETA:

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

La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva y programática los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

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

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

Parágrafo. Bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la aplicación del principio de sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales.

#### 5.7.1.2.2 Senado de la República

a) El proyecto fue remitido a la Comisión Primera del Senado de la República, en esta instancia fueron presentadas tres ponencias: (i) dos informes suscritos por los Senadores Juan Carlos Vélez Uribe y Juan Fernando Cristo Bustos<sup>50</sup> cuya proposición es positiva para el primer debate en segunda vuelta<sup>51</sup>, y (ii) la propuesta de informe negativo suscrita por el Senador Luis Carlos Avellaneda Tarazona<sup>52</sup>.

a. Los informes de ponencia propuestos para primer debate en la Comisión Primera, fueron publicados en las Gacetas del Congreso No. 284 del 19 de mayo, 305 del 24 de mayo y 310 del 25 de mayo de 2011.

En particular, esta Sala observa que el Senador Juan Fernando Cristo Bustos, en su informe de ponencia propone la siguiente modificación<sup>53</sup>:

“Proponemos, tal como se discute actualmente, establecer la sostenibilidad fiscal en el marco de la dirección general de la economía, aclarando que bajo ninguna circunstancia se pueda invocar aquella por autoridad alguna para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección. Complementario a ello, planteamos la posibilidad de promoverse un incidente de impacto fiscal, a petición del Procurador General de la Nación o del Gobierno, ante la Corte Constitucional, con el fin de estudiar si se modulan o difieren los

efectos que puedan tener las demandas de inconstitucionalidad contra los actos reformativos de la Constitución, contra las leyes, contra los decretos con fuerza de ley, sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos, de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el gobierno como inconstitucionales, de los proyectos de leyes estatutarias, sobre las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela, y sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben, para evitar alteraciones a la sostenibilidad fiscal.

Por tanto, el pliego de modificaciones que presentamos a su consideración, centra la discusión exclusivamente en el artículo 334 de la Constitución Política, y en concordancia a ello, se omite la discusión sobre los demás artículos de la Constitución que se pretendían modificar en el proyecto original.

Teniendo en cuenta que buscamos salvaguardar el contenido esencial del Estado Social de Derecho y la efectividad de los derechos constitucionales, en especial los derechos sociales, establecemos la sostenibilidad fiscal como criterio, y por ende, se suprimen las expresiones que hacen referencia a su carácter de principio”54.

#### PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 19 DE 2010 SENADO - 016 DE 2010 CÁMARA

por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

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

La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

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

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

En desarrollo de la sostenibilidad fiscal, y en los casos a que se refieren los numerales 1, 4, 5, 7, 8, 9 y 10 del artículo 241, el Procurador General de la Nación o el Gobierno Nacional, una vez proferida la sentencia y dentro de un término de tres días, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Durante el incidente mencionado, la Corte oírás las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto que proponga el Gobierno Nacional para su cumplimiento y decidirá si procede a modular o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

Parágrafo. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

c) El proyecto fue anunciado para su discusión y aprobación el 24 de mayo de 2011 (Acta No. 55, publicada en la Gaceta del Congreso No. 490 del 11 de julio de 2011). En efecto, el proyecto de Acto Legislativo 03 de 2011, fue discutido y aprobado por la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República durante la sesión del día 25 de mayo de 2011, tal como consta en el Acta No. 56 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 491 del 11 de julio de 201155.

Frente al pliego de modificaciones sugerido por el ponente, acerca de los cambios a introducir en el artículo 1° del Proyecto de Acto Legislativo, es importante destacar las siguientes intervenciones:

“La Presidencia informa que continúa el debate general sobre el Proyecto de Acto Legislativo número 19 de 2010 Senado y concede el uso de la palabra al honorable Senador Luis Fernando Velasco Chaves:

Pero a mí me gustaría no sé si el doctor Jesús Ignacio García a quien le delegamos la propuesta estará por aquí, pero yo puedo mientras él llega ir planteando, pero a ver cuál es la idea, señor Ministro, señores Senadores, señor Viceministro, señor Presidente de la

Comisión, doctor Hemel cómo lograr primero que más que un principio sea un criterio, porque es que un principio tiene un elemento obligante muy complejo, entonces cómo lograr que la sostenibilidad fiscal que entre otras cosas la estamos debatiendo en una ley de la República que el partido ha venido ayudando deje de ser un principio rector y sea un criterio de evaluación y, segundo, ustedes no la han pensado señor Ministro y nosotros lo hemos pensado recuerde cuando nosotros hablamos de los fallos estamos hablando de un incidente constitucional que ahora explicará detenidamente el doctor García, pero esta mañana evaluábamos que particularmente en las tutelas, muchas veces hay fallos, señor Ministro, que mientras llegan a la Corte Constitucional pueden paralizar el gasto de un gobierno ahí le tenemos una propuesta que explicará el Senador García en el marco de toda la propuesta...

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Jesús Ignacio García Valencia:

Nosotros creemos que estas inquietudes se pueden salvar con una propuesta que tiene tres ejes fundamentales que ya ha enunciado el honorable Senador Velasco, el primero es no hablar en la Constitución de un principio de sostenibilidad fiscal, ¿Por qué? Sencillamente porque todos sabemos que hoy día dentro del constitucionalismo moderno el neoconstitucionalismo la Constitución y el ordenamiento jurídico se interpretan de acuerdo con los principios constitucionales, de tal manera que el principio constitucional tiene contenido y tiene fuerza normativa; por tanto, nosotros no creemos como dijeron algunos que el establecer la sostenibilidad fiscal como un principio hacia que ella no fuera obligatoria, no al contrario al darle la categoría de principio, el juez y la autoridad administrativa está obligada a interpretar el ordenamiento jurídico y la Constitución de acuerdo con los principios y en este caso con el principio de la sostenibilidad fiscal.

Por consiguiente, nosotros proponemos que la sostenibilidad fiscal se enuncie en la Constitución no como un principio sino como un criterio que deban observar las autoridades para que haya unas finanzas públicas sanas, entonces esa es la primera observación; lo segundo es cierto que hay sentencias de los jueces constitucionales que tienen un impacto de carácter fiscal y que si se obliga a las autoridades del ejecutivo sobre todo a hacer efectivas esas sentencias ello puede dar al traste con la situación fiscal de las entidades territoriales llámense departamentos o municipios o de otro tipo de entidades que deban cumplir con las sentencias que dicten los jueces constitucionales...

Entonces, nosotros creemos que con estas propuestas si bien es cierto se habla de la sostenibilidad fiscal para que haya unas finanzas públicas sanas, se facilita también que los fallos de los jueces constitucionales puedan ser cumplidos y sobre todo nosotros también proponemos que se introduzca dentro del texto constitucional que en ningún caso la sostenibilidad fiscal se podrá oponer o invocar para hacer nugatorios los derechos fundamentales...

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Luis Fernando Velasco Chaves:

Senador en nuestra propuesta entendemos esa dificultad nosotros tendríamos que buscar un mecanismo para que en el incidente constitucional que proponemos y que lo hemos trabajado con una serie de exconstituyentes y exmagistrados de la Corte Constitucional de

alguna manera el gobierno cuando una tutela tenga los efectos que aquí estamos hablando pueda pedir una revisión inmediata de la Corte Constitucional, eso inclusive serviría para unificar jurisprudencia y en ese momento obviamente con un efecto de suspensión, se suspende las decisiones de la tutela a no ser obviamente que esté en juego un derecho fundamental y eso ya lo hemos hablado...

Jesús Ignacio García Valencia:

Gracias señor Presidente, en el desarrollo del trabajo por usted encomendado a la Subcomisión se acordó que se vote la proposición sustitutiva que ha presentado el partido liberal del artículo 1º. Para establecer que la sostenibilidad fiscal será un criterio, que habrá un incidente de sostenibilidad fiscal cuando las decisiones de los jueces constitucionales tengan impacto fiscal y que en ningún caso la sostenibilidad fiscal podrá restringir el alcance o negar la protección efectiva de los derechos fundamentales.

La proposición ya está presentada, entonces ruego señor Presidente que se vote el articulado con la proposición de modificación al artículo 1º, y el artículo 2º y el 3º queda como viene en la ponencia original

Proposición número 302

INFORME COMISIÓN ACCIDENTAL AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO 19 DE 2010 SENADO,  
16 DE 2010 CÁMARA

por el cual se establece el criterio

de la sostenibilidad fiscal.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

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

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

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

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

Parágrafo. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva...”

Con respecto a la modificación propuesta el Senador Jorge Eduardo Londoño Ulloa, manifestó que “...establecer en la Constitución un procedimiento me parece que carece de técnica constitucional, desde cualquier perspectiva y tercero, pues tal y como está redactado dice: sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, tal, tal, y decidirá si procede a modular o diferir los efectos de las mismas, es decir, si la corte dice que no difiere o no modula lo puede hacer, entonces es inocuo este artículo, me parece Ministro, serían esas tres consideraciones, porque tal y como está redactado, pues es mejor dejar las cosas como están y no incluir un artículo que carece de toda técnica constitucional un procedimiento en la Constitución, yo creo que sería prácticamente la única constitución del mundo que trae un procedimiento en su articulado”.

El texto del Proyecto de Acto Legislativo 019 de 2010, Senado y 16 de 2010, Cámara, aprobado es el siguiente:

#### PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO

NÚMERO 19 DE 2010 SENADO, 16 DE 2010 CÁMARA

por el cual se establece el criterio

de sostenibilidad fiscal.

(Segunda vuelta)

El Congreso de Colombia

DECRETA:

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

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

instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

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

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

En desarrollo de la sostenibilidad fiscal, y en los casos a que se refieren los numerales 1, 4, 5, 7, 8, 9 y 10 del artículo 241, el Procurador General de la Nación o el Gobierno Nacional, una vez proferida la sentencia y dentro de un término de tres días, podrán solicitar la apertura de un incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Durante el incidente mencionado, la Corte oírás las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto que proponga el Gobierno Nacional para su cumplimiento y decidirá si procede a modular o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

Parágrafo. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

d) Para segundo debate en el Senado de la República, se presentó informe de ponencia favorable por los Senadores Juan Carlos Vélez Uribe, Roberto Gerlén Echeverría, Juan Fernando Cristo Bustos, Hemel Hurtado Angulo, y Jorge E. Londoño Ulloa, publicada en la Gaceta del Congreso No. 360 del 2 de junio de 201156; y por el Senador Luis Carlos Avellaneda Tarazona, solicitando el archivo del proyecto de acto legislativo, publicado en la Gaceta del Congreso No. 354 del 1 de junio de 201157.

En las consideraciones sobre el Proyecto de Acto Legislativo se precisó que:

“...En ningún caso deberá entenderse el criterio de la sostenibilidad fiscal como una herramienta para ser utilizada en contra de la definición misma del Estado Social de Derecho; todo lo contrario, la sostenibilidad es una herramienta para la materialización del Estado adoptado por la constituyente de 1991 que permite su desarrollo real y tangible, en la medida que apunta a combatir el déficit estructural de las finanzas públicas y con eso garantizar recursos constantes para el efectivo cumplimiento y protección de los derechos de

los asociados...

Es así que la adopción del criterio de sostenibilidad fiscal implica el compromiso de las autoridades del Estado en todos sus órdenes de acuerdo con sus competencias, en la expedición de normas, reglamentos, fallos, entre otros; que garanticen el avance de protección los DESC, principalmente bajo criterios programáticos en cumplimiento del mandato de progresividad, siempre que este se desarrolle bajo un parámetro de sostenibilidad, como criterio adicional de exigibilidad e interpretación constitucional.”

Adicional a lo anterior, se presentó el siguiente pliego de modificaciones al proyecto de ley de acto legislativo:

#### VI. PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO N° 19 DE 2010 SENADO, 016 DE 2010 CÁMARA

por el cual se establece el criterio de la sostenibilidad fiscal.

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.

En virtud de lo anterior, se propone la siguiente modificación al artículo 1° de esta reforma constitucional:

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

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

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

El Procurador General de la Nación o uno de los ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oirán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

Parágrafo. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

a. El proyecto de Acto Legislativo fue anunciado para su discusión y aprobación en la sesión plenaria que tuvo lugar el 7 de junio de 2011, según consta en el Acta No. 59 de esa misma fecha, y publicada en la Gaceta del Congreso No. 484 del 6 de julio de 201158. En efecto, el proyecto fue discutido y aprobado en cuarto debate, en la sesión plenaria que tuvo lugar el 8 de junio de 2011, tal como se consignó en el Acta No. 60 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 485 del 6 de julio de 201159.

En este último debate, el Senador Luis Carlos Avellaneda Tarazona, presentó los argumentos que apoyan su iniciativa de archivar el proyecto, los cuales se fundan en que:

“...en el país ya tenemos varias normas que restringen en tema fiscal en Colombia, que restringen el gasto fiscal, en primer lugar está la Ley Orgánica del presupuesto que exige una coherencia macroeconómica y una coherencia de homeóstasis presupuestal, es decir, de una coherencia con el crecimiento económico, allí tenemos entonces una norma que le coloca límites al tema del gasto fiscal.

En segundo lugar, tenemos las Leyes 358 y 617 de 2000 que restringen ese gasto a las entidades territoriales, luego tenemos otra norma que es la Ley 819 muy conocida porque aquí se saca siempre diciendo cómo los proyectos de ley deben ajustarse al marco fiscal de mediano plazo y al marco de gasto también de mediano plazo.

Pero igualmente tenemos otras normas que han restringido mucho el gasto sobre todo en el tema social y me refiero a los Actos Legislativos 01 de 2001 y al Acto Legislativo 4 de 2007 mediante los cuales se han venido restringiendo el gasto para educación, para salud, para saneamiento básico y para agua potable...

Yo quiero sostener eso, mañana nos vamos a empezar a quejar de ese tema, pero además, otra verdadera razón de este proyecto, es atarle las manos a la Rama Jurisdiccional del Poder Público...

esta Reforma Constitucional va a ser limitativa de los derechos fundamentales de los Colombianos y de las Colombianas y en ese sentido quisiera yo advertir que vamos a pasar de una Constitución antropocéntrica, entendida una Constitución antropocéntrica como aquella que tiene en cuenta al ser humano como base de las Instituciones, la tarea de las Instituciones en la Carta Política de 1991, es ponerse al servicio del ser humano y no el ser humano al servicio de las instituciones..."

Finalmente, fue aprobado el bloque del articulado, título y que sea reforma constitucional al proyecto: por el sí: 62; y por el no: 7.

TEXTO APROBADO EN SESIÓN PLENARIA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA EL DÍA 8 DE JUNIO DE 2011 AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 19 DE 2010 SENADO, 016 DE 2010 CÁMARA

por el cual se establece el criterio de la sostenibilidad fiscal.

(Segunda vuelta)

DECRETA:

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

La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

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

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

El Procurador General de la Nación o uno de los ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oirán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

Parágrafo. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

#### 5.7.1.2.3 Conciliación en segunda vuelta

a) El informe de conciliación del proyecto de Acto Legislativo 016 Cámara y 19 Senado de 2010, fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 430 del 15 de junio de 201160, Cámara y en la Gaceta No. 421 del 14 de junio de 201161.

Cabe anotar que los integrantes de la Comisión Accidental de Conciliación decidieron acoger en su integridad el texto aprobado en la plenaria del Senado de la República el 8 de junio de 2011:

TEXTO CONCILIADO AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 19 DE 2010 SENADO, 016 DE 2010 CÁMARA

por el cual se establece el criterio de la sostenibilidad fiscal.

El Congreso de Colombia

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

La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

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

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

El Procurador General de la Nación o uno de los ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oirán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

Parágrafo. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

b) El informe de conciliación fue discutido y aprobado en la plenaria de ambas cámaras, así: en la sesión que tuvo lugar en la Cámara de Representantes el 16 de junio de 2011, tal como se consignó en el Acta No. 73 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 719 del 26 de septiembre de 2011; y en el Senado de la República en la sesión del 15 de junio de 2011, de acuerdo con lo consignado en el Acta No. 62 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 487 del 6 de julio de 2011.

## 1. Conclusiones acerca del trámite legislativo expuesto en el numeral 5.7.1.

1. El proyecto de Acto Legislativo No. 16 de 2010 Cámara y 19 de 2010 Senado “por el cual se establece el derecho a la sostenibilidad fiscal para alcanzar los fines del estado social de derecho”, fue presentado por el Gobierno con los siguientes propósitos, los cuales fueron debatidos y sustancialmente modificados en el curso del debate en el Congreso: (i) establecer la sostenibilidad fiscal como “derecho” y “principio” dirigido a realizar efectivamente la categoría Estado Social de Derecho, bajo el argumento de que la sostenibilidad fiscal permite la materialización del resto de garantías constitucionales; (ii) consagrar la sostenibilidad también como un “deber” de todas las ramas y órganos del poder público; (iii) introducir una herramienta que permita al Estado garantizar, dentro de las limitaciones de sus recursos, la prestación y el disfrute de los derechos sociales, económicos y culturales; y (iv) llamar la atención no sólo al Congreso sino a todos los órganos del Estado en todos los niveles y según sus competencias, sobre la necesidad de garantizar la sostenibilidad fiscal con el fin de poder satisfacer los derechos económicos, sociales y culturales, y la concreción de la categoría de Estado Social de Derecho. Observa la Sala que desde el comienzo estuvo presente la discusión sobre el papel de los jueces en la realización de la sostenibilidad fiscal.

1. El informe de ponencia presentado para primer debate mostró la preocupación de los legisladores sobre el papel de los jueces en la realización de la sostenibilidad fiscal, ya que, en su criterio, en ocasiones las decisiones judiciales implican gastos exorbitantes, los cuales no consultan la viabilidad económica del Estado.

1. Durante el segundo debate, el informe de ponencia negativa se fundamentó en que las decisiones de los jueces siempre tendrán un impacto fiscal, y que de aprobarse la reforma en los términos propuestos por el Gobierno, los funcionarios judiciales tendrían que abandonar su labor central de proteger los derechos de los ciudadanos, lo cual es abiertamente contrario a nuestro modelo constitucional.

De otra parte, en el informe de ponencia favorable, se presentó un pliego de modificaciones dirigido a eliminar la categoría de “derecho” que se pretendía atribuir a la sostenibilidad fiscal y, en cambio, elevarlo a rango de “principio”, con el fin de que orientara todas las ramas y órganos del poder público dentro de sus competencias, incluidos los jueces.

Finalmente, el texto aprobado por la Plenaria de la Cámara de Representantes en primera vuelta acogió el pliego de modificaciones y calificó la sostenibilidad fiscal como un principio, estableciendo a la vez que éste debía orientar la colaboración armónica entre todas las Ramas y Órganos del Poder Público dentro de sus competencias.

La Sala advierte que dentro de la deliberación legislativa se evidenció la preocupación por el impacto económico de las decisiones judiciales en la sostenibilidad fiscal del Estado.

1. Durante el tercer debate en el Senado de la República, los ponentes consideraron que era necesario introducir una modificación al proyecto de acto legislativo, en el sentido de que el principio de la sostenibilidad fiscal debía orientar la gestión de todas las Ramas y Órganos del Poder Público, más no la colaboración armónica entre ellas. La anterior modificación tenía como propósito brindar una mayor protección al ciudadano en la realización de sus derechos económicos, sociales y culturales.

En esta discusión, los Congresistas deliberaron acerca de si era razonable consagrar la sostenibilidad fiscal como principio en la Constitución, el cual parecía limitar el trabajo de la Rama Judicial y su autonomía. También enfatizaron en la importancia de respetar los derechos de las personas, así como en la responsabilidad que tienen los jueces para su materialización.

1. En cuarto debate, algunos senadores mostraron preocupación frente a las decisiones de la rama judicial que ordenan gastos sin tener en cuenta la disponibilidad de recursos con los que cuenta el Gobierno. Otros, por el contrario, enfatizaron en que el elevar la sostenibilidad a principio afectaría gravemente la acción de tutela y la protección de los derechos constitucionales de contenido prestacional.

1. Todas las preocupaciones de los congresistas y otros participantes en el debate sobre las consecuencias que traería la adopción del criterio de sostenibilidad fiscal en materia de la realización de los derechos fundamentales, especialmente los derechos económicos, sociales y culturales, y la efectividad de sus mecanismos judiciales de protección, condujeron a que en el quinto debate al interior de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes, se presentara una propuesta de adición en el sentido de que “Bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la aplicación del principio de Sostenibilidad Fiscal para menoscabar los derechos fundamentales”, la cual fue incluida como parágrafo en el artículo 1° del proyecto de acto legislativo en discusión.

1. En el sexto debate, algunos representantes manifestaron su inconformidad frente al contenido del proyecto de acto legislativo aprobado hasta ese momento, particularmente porque, en su parecer, dicha reforma constitucional estaba limitando el amparo de los derechos fundamentales, cuya realización y protección se encuentra a cargo de los jueces constitucionales.

1. La preocupación sobre la limitación que la sostenibilidad fiscal implicaría en materia de realización de los derechos fundamentales continuó durante el séptimo debate. Esta preocupación condujo a que se propusieran dos modificaciones: (i) establecer la

sostenibilidad fiscal como criterio -no principio- y (ii) crear el incidente de impacto fiscal ante la Corte Constitucional en ciertos casos, con el fin, no de cambiar los criterios que el máximo juez constitucional debe tener en cuenta para decidir casos de violaciones de derechos fundamentales u otras normas constitucionales, sino para reflexionar sobre la forma cómo pueden cumplirse los fallos. Dichas iniciativas fueron aprobadas en esta instancia.

1. Finalmente, en el octavo debate, el Senado de la República presentó una modificación al texto hasta ese momento aprobado, en el sentido de que el incidente fiscal pudiese interponerse ante las demás máximas corporaciones judiciales. Dicho texto fue aprobado por la Plenaria del Senado, cuyo texto fue acogido por la Comisión Accidental de Conciliación como el definitivo.

1. No se vulneró el principio constitucional de identidad flexible durante el trámite de la reforma constitucional al incluirse el inciso cuarto en el artículo primero del Acto Legislativo 03 de 2011.

1. Como quedó expuesto en el acápite anterior, desde la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo que Gobierno presentó, existió una constante preocupación sobre el impacto de las decisiones judiciales en la realización de la sostenibilidad fiscal.

Inicialmente el Gobierno pretendía que la sostenibilidad fiscal se reconociera como un derecho y un deber de todas las ramas y órganos del poder público con el fin de asegurar que sus decisiones guardaran consonancia con la sostenibilidad fiscal del Estado, bajo el argumento de que la sostenibilidad es una herramienta para la realización de los propósitos del Estado Social de Derecho. En virtud de lo anterior, en la exposición de motivos se desarrolló un acápite denominado: “Política Fiscal, Sostenibilidad Fiscal y cumplimiento de las finalidades del Estado social de derecho”, en el cual se enfatizó acerca de la importancia de examinar la forma en que el Estado se encuentra obligado a realizar el contenido de los derechos económicos, sociales y culturales en su conjunto. Siguiendo el anterior lineamiento, el ejecutivo evidenció que la búsqueda de una alternativa para garantizar la realización efectiva de todos los derechos, también es una tarea de los jueces dentro del marco de la colaboración que debe existir entre todas las ramas del poder público teniendo en cuenta la sostenibilidad fiscal.

Por tanto, se propuso reformar el artículo 334 Superior, en el sentido de que todas las ramas y órganos del poder público, colaboraran armónicamente en procura de la sostenibilidad fiscal del país.

1. El debate sobre el papel de los jueces continuó a lo largo de los ocho debates en el Congreso, como se explica a continuación, pero tuvo un giro significativo y sustancial: (i) la sostenibilidad no fue categorizada ni como derecho ni como principio y (ii) se enfatizó en que

no puede ser un criterio a tener en cuenta por los jueces para interpretar y definir el alcance de los derechos fundamentales. En este contexto se introdujo el incidente censurado, como una herramienta dirigida a invitar a los jueces a reflexionar sobre cómo hacer compatible el cumplimiento de sus decisiones con la sostenibilidad del país, entendida como un balance de las finanzas que permita al Estado en el mediano y corto plazo continuar cumpliendo con las obligaciones en desarrollo de la cláusula de Estado social de derecho, especialmente, la realización de los derechos –en sus dimensiones de libertad y prestacional-.

#### Primera vuelta

En el informe de ponencia para primer debate se especulaba que los fallos de los jueces “han sido exorbitantes”. Se aseguró que sin desconocer que las decisiones judiciales se dictan conforme a derecho, no puede ignorarse que el Estado colombiano no tiene los suficientes recursos para atender todos los gastos derivados de las acciones a través de las cuales se protegen los derechos, así como las demandas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. El anterior planteamiento fue controvertido por quienes se oponían a la propuesta presentada por el Gobierno, exponiendo que todos los derechos sin importar si se trataban de derechos económicos, sociales o culturales, tienen impacto fiscal. La conclusión de esta etapa fue que era necesario explorar otras alternativas para medir el impacto fiscal de las decisiones judiciales, sin lesionar la labor judicial en lo atinente a la concreción de los derechos fundamentales.

En la búsqueda de una fórmula intermedia para equilibrar el impacto fiscal de las decisiones judiciales y la sostenibilidad, uno de los Representantes Ponentes del informe propuso aclarar que la inclusión de la sostenibilidad fiscal se haría sin perjuicio de garantizarle a la Corte Constitucional y a todo el sistema judicial que sus decisiones serían libres “en juicio de responsabilidad”. Además, para enfatizar en que la reforma no afectaría la forma como los jueces deciden los casos de violaciones de derechos fundamentales, se propuso agregar el siguiente párrafo: “En todo caso el gasto destinado a la concreción de los fines del Estado Social de Derecho, tendrá carácter prioritario”.

El informe de ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes incluyó, entre otros, un párrafo en donde se establecía que la sostenibilidad fiscal era un deber para todas las ramas y órganos del poder público a quienes les correspondía colaborar armónicamente, dentro de sus competencias, para realizarla efectivamente. Durante la discusión que se llevó a cabo en esta instancia, aunque algunos participantes hablaron de “la dictadura de los jueces”, como una forma de expresar la inviabilidad fiscal del Estado para atender el cumplimiento de decisiones judiciales que le significaban al Estado elevados gastos, y se realizó un llamado a la responsabilidad fiscal, continuó la preocupación ante la figura de la sostenibilidad fiscal para no erigirla en un instrumento que obstaculizara la realización de los derechos fundamentales.

Durante el tercer debate, la modificación presentada en torno al compromiso que deben tener todas las ramas y órganos del poder público, giró en torno a establecer que el principio de sostenibilidad orientaba su gestión, pero no la colaboración armónica entre éstas. En esta sesión, se escucharon posiciones que evidenciaban la preocupación ante la posible limitación que se le estaba imponiendo a la Rama Judicial, para tomar autónomamente sus decisiones.

No obstante, también se resaltó la importancia de la colaboración armónica entre las ramas en los términos del proyecto de acto legislativo a fin de racionalizar con prudencia los recursos del Estado ante posibles abusos de distintas figuras jurídicas consagradas en el ordenamiento colombiano. Se habló además de un llamado a la sensatez.

En desarrollo del cuarto debate, se reiteró que la finalidad del proyecto de acto legislativo se circunscribe a que la rama ejecutiva, legislativa y judicial, deben ser conscientes de que no pueden generar gastos sin tener en cuenta el impacto fiscal, en particular, que las decisiones judiciales deben ajustarse a la disponibilidad de recursos que tenga el Estado, reiterando que su finalidad no es atacar el mecanismo de la acción de tutela. Frente a este argumento, también se expuso que el juez estaba expuesto a perder libertad para ejecutar sus fallos.

## Segunda vuelta

En el quinto debate, ante las inquietudes expuestas por los Congresistas que no estaban de acuerdo con el establecimiento de la sostenibilidad fiscal ni como derecho ni como principio, los ponentes del proyecto propusieron una adición en el sentido de que: “Bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la aplicación del principio de Sostenibilidad Fiscal para menoscabar los derechos fundamentales”.

Durante el desarrollo de la discusión en sexto debate, uno de los representantes a la Cámara hizo un llamado a toda la bancada liberal para que no le impartiera aprobación al proyecto de acto legislativo porque a su parecer la preocupación del Gobierno al promover dicha iniciativa era el alto costo de las decisiones judiciales, en particular, las proferidas por la Corte Constitucional. Por el contrario, otro representante controversió dicha posición aduciendo que era una exageración pensar que la finalidad del proyecto era atacar la acción de tutela y sostuvo que todos los jueces de la República debían entender que la sostenibilidad fiscal no les está coartando su interpretación constitucional para la protección de los derechos fundamentales.

En el informe de ponencia para séptimo debate, se propuso una modificación al proyecto de acto legislativo, en dos sentidos: (i) establecer la sostenibilidad fiscal como criterio y (ii) la posibilidad de incluir un incidente de impacto fiscal, a petición del Procurador General de la Nación y de los ministros, ante la Corte Constitucional. En todo caso, durante el debate se expuso la importancia de la sostenibilidad fiscal para garantizar unas finanzas sanas, aclarando que en ningún caso puede invocarse la sostenibilidad fiscal para hacer nugatorios los derechos fundamentales. De otra parte, uno de los senadores durante el curso de la discusión sostuvo que el establecimiento de dicho procedimiento era inocuo porque la Corte debía decidir finalmente si procede modular o diferir los efectos de la misma.

Finalmente, en el octavo debate se deliberó acerca de la importancia del criterio de sostenibilidad fiscal para guiar el actuar de todas las autoridades del Estado en todos sus órdenes de acuerdo con sus competencias, con el fin de garantizar, entre otros, el contenido de los DESC bajo criterios programáticos. La Comisión Accidental de Conciliación, acogió el texto aprobado en la plenaria del Senado, aparte normativo que hoy se demanda:

“...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...”

1. En virtud de lo expuesto, la Sala observa que aunque la norma demandada fue inicialmente presentada en el informe de ponencia modificatoria durante el séptimo debate, su contenido guarda una relación de conexidad con lo debatido hasta ese momento, pues, desde la exposición de motivos se consagró la preocupación por el impacto fiscal de las decisiones judiciales y la necesidad de que existiera una colaboración armónica entre todas las ramas del poder público para garantizar la sostenibilidad fiscal. Este tema que estuvo presente en todos los debates del primer periodo del trámite legislativo, el cual fue adoptando diferentes matices con ocasión de cada una de las deliberaciones surtidas al interior del órgano legislativo.

El incidente de impacto fiscal fue una figura introducida por el legislador como una respuesta concreta frente a la preocupación evidenciada en los debates acerca de los efectos de las decisiones judiciales en las finanzas públicas. Aunque se advierte que el incidente de impacto fiscal es una categoría con autonomía propia, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia, dicha característica no implica que su inclusión como texto normativo en segunda vuelta hubiese desconocido el principio de identidad flexible, de hecho, fue una modificación introducida como manifestación del contenido 113 de la Constitución Política, según el cual todos los órganos del Estado deben colaborar armónicamente para realizar los fines del Estado, entre ellos, el de sostenibilidad fiscal. Esta conclusión se fundamenta en las reglas jurisprudenciales trazadas por esta Corporación sobre el principio de identidad relativa, las cuales aplicadas al caso concreto evidencian que el incidente de impacto fiscal: (i) es una fórmula que concreta una de los temas centrales del proyecto, esto es, la sostenibilidad fiscal debe orientar las ramas y órganos del poder público dentro de sus competencias en un marco de colaboración armónica, y sin desconocer la primacía de los derechos fundamentales y la autonomía e independencia judicial; (ii) se trata de una figura instrumental por medio de la cual se pretende que las altas corporaciones de la rama judicial, dentro de la órbita de sus competencias, puedan considerar luego de adoptar su decisión, los efectos fiscales que puede tener el cumplimiento de la misma, y las invita a reflexionar sobre cómo lograr el cumplimiento efectivo en un marco de sostenibilidad; (iii) es una consecuencia directa de las discusiones que se efectuaron sobre el inciso que le precede, el cual establece: “La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica”, del cual se derivó, en concreto para la rama judicial, y en los términos que se precisan en el inciso demandado, la posibilidad de proponer el referido incidente.

En ese orden de ideas, no basta con que la demandante exprese que la proposición normativa, tal y como fue aprobada, sólo figuró expresamente a partir del séptimo debate de

los ocho reglamentarios, puesto que el legislador dentro del margen de configuración legislativa puede realizar adiciones a condición de que éstas guarden conexidad temática con lo debatido en primera vuelta, tratándose de proyectos de actos legislativos. En el caso concreto, el aparte normativo acusado responde a las deliberaciones surtidas sobre cómo establecer un diálogo entre las diferentes ramas del poder público para que se tuviese en cuenta la sostenibilidad fiscal del país<sup>64</sup>.

En definitiva, la inclusión del incidente de impacto fiscal se enmarca dentro de los parámetros exigidos por esta Corporación para las adiciones que se introducen durante la “segunda vuelta” de un proyecto de acto legislativo, ya que fue producto de las deliberaciones legislativas que pretendían hacer compatible el criterio de sostenibilidad con la cláusula de Estado social de derecho, la primacía de los derechos fundamentales, la obligación de todas las ramas –particularmente la judicial- de hacerlos efectivos, tanto en su faceta de libertad como prestacional, y las garantía de independencia y autonomía de los jueces.

“...Se trata de un procedimiento de índole constitucional, que faculta al Procurador General de la Nación o a los Ministros del Gobierno para promover dicho incidente, respecto de las sentencias proferidas por las altas cortes. El procedimiento propio de ese incidente, cuyo trámite es obligatorio para estos tribunales, cuenta con dos etapas definidas, a saber (i) la presentación de los argumentos de quienes proponen el incidente, acerca de las consecuencias de la sentencia respectiva a las finanzas públicas y el plan concreto para el cumplimiento de la misma; y (ii) la deliberación y decisión del tribunal correspondiente, a fin de determinar si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. Por último, se señala que la aplicación del incidente de impacto fiscal no podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales...”

31.6. Por último, se encuentra que dichas opciones de modificación de los efectos de las decisiones de las altas cortes están limitadas por una prohibición particular, consistente en que el incidente de impacto fiscal no podrá, en ningún caso, afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. Con todo, se advierte que el Acto Legislativo fijó un límite más estricto para la aplicación del incidente de impacto fiscal y, en general, del criterio o principio de sostenibilidad fiscal. Esta restricción se evidencia en el párrafo adicionado al artículo 334 C.P., el cual impone una regla común para la consideración de la SF en la intervención del Estado en la economía y en el incidente de impacto fiscal, consistente en que en ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva...”

1. Ahora, en esta misma sentencia se expuso que el Acto Legislativo 03 de 2011 contenía diferentes medidas restrictivas encaminadas a demostrar que el criterio de sostenibilidad fiscal es un instrumento para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho, realizando una alusión concreta a la prohibición contenida en el caso del incidente del impacto fiscal. Al

respecto, expuso lo siguiente:

“...71.2. La cláusula prohibitiva de mayor alcance está contenida en el párrafo adicionado al artículo 334 C.P., según el cual ninguna autoridad estatal podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva. Aunque esta previsión inicia señalando que su ámbito de aplicación refiere al “presente artículo”, lo que incidiría en la aplicación de la SF en la intervención del Estado en la economía, al igual que respecto del incidente de impacto fiscal, ello no implica que la citada cláusula de prohibición no sea predicable de cualquier escenario de uso o invocación de la SF. Esto debido a que por expreso mandato del Acto Legislativo, la SF es un instrumento para la consecución de los fines del ESDD, lo cual quiere decir que no puede servir de base para la afectación de aquellas posiciones jurídicas que adquieren condición de iusfundamentalidad, en tanto aquellas se relacionan con dichos objetivos del Estado Constitucional.

En otros términos, bien sea en los escenarios de la intervención del Estado en la economía, en el trámite del incidente de impacto fiscal o en la elaboración del plan nacional de desarrollo y el presupuesto general de la Nación, la aplicación de la sostenibilidad fiscal está sometida, en su condición instrumental, al logro de los objetivos esenciales del ESDD, entre ellos la vigencia de los derechos de los que se predica naturaleza fundamental, en los términos explicados en esta sentencia. Esta conclusión a su vez se obtiene de una interpretación sistemática de la Constitución, según la cual en toda circunstancia debe privilegiarse la vigencia de los principios fundamentales del Estado, que conforman el núcleo dogmático de la Carta...”

1. Ahora, teniendo en cuenta que la apelación al concepto de incidente de impacto fiscal se originó ante la necesidad de establecer un diálogo entre las diferentes ramas y órganos del poder público, en la sentencia C-288 del 18 de abril de 2012<sup>66</sup>, se indicó que el incidente de impacto fiscal es un procedimiento judicial sui generis que debe ser desarrollado y reglado por el Congreso de la República, cuyo marco normativo vinculante se encuentra establecido en el Acto Legislativo 03 de 2011. En particular destacó los siguientes lineamientos:

i. la legitimación para promover el incidente corresponde exclusivamente a los Ministros del Gobierno y al Procurador General de la Nación sin que se encuentren previstas cláusulas de delegación a otros servidores públicos;

i. el incidente de impacto fiscal es consagrado como un espacio de interlocución entre los servidores públicos antes referidos y las altas corporaciones judiciales, en donde se les concede a los primeros la facultad de expresar las razones por las cuales consideran que los efectos de una sentencia desconoce el criterio de sostenibilidad fiscal, carga argumentativa que en ningún caso puede trasladarse a las altas cortes. Sumado a lo anterior, al tratarse de

una decisión judicial, el incidente de impacto fiscal se encuentra sometido a los deberes que son exigibles para este tipo de actuaciones procesales, en particular, la obligación de motivar las decisiones que en el marco del procedimiento del incidente se adopte, máxime si se opta por la modificación, modulación o se difieren los efectos del fallo objeto de análisis;

i. si bien la sostenibilidad fiscal es un criterio orientador para determinar los efectos de los fallos, las autoridades judiciales no están obligadas a realizar un estudio detallado sobre el impacto fiscal de sus decisiones, análisis que corresponde efectuar a los Ministros del Gobierno o al Procurador General de la Nación cuando decidan promover el incidente de impacto fiscal;

i. los asuntos sometidos al trámite del incidente fiscal se encuentran restringidos a los efectos de la sentencia no al contenido de la providencia en sí misma considerada, esto es, la decisión adoptada por el juez está protegida por el principio de la cosa juzgada;

i. en virtud de lo anterior, el Acto Legislativo realiza una diferenciación entre la sentencia y sus efectos, esto es, "...Mientras el primer momento está cobijado por los efectos estrictos de la cosa juzgada constitucional, lo que significa la imposibilidad de revesar la decisión de amparo, no sucede lo mismo con las órdenes de protección. En este caso incluso resulta admisible que el juez, de manera excepcional, modifique el sentido de las órdenes originalmente proferidas, cuando concurran razones de primer orden, que así lo exijan en aras de proteger los derechos fundamentales concernidos. A su vez, esa distinción se explica en que muchos de los fallos de protección de derechos constitucionales no son simples, de ejecución inmediata y de una sola actuación, sino que pueden involucrar órdenes complejas, las cuales pueden extenderse por un periodo de tiempo, requerir varias actuaciones administrativas para su cumplimiento o estar precedidas de importantes operaciones presupuestales"<sup>67</sup>;

i. el incidente de impacto fiscal fue incluido en el Congreso bajo el espíritu de que las decisiones que protegen los derechos fundamentales no son objeto de modificación y, sólo los efectos de las sentencias pueden ser objeto del incidente de impacto fiscal dentro de los lineamientos que definen el Estado Social de Derecho;

i. la posibilidad de modular, modificar o diferir en el tiempo los efectos del fallo tiene un carácter potestativo, esto es, 1) el carácter de obligatoriedad está circunscrito al trámite del incidente; 2) la alta corporación puede decidir si opta por cualquiera de las opciones establecidas en la norma, lo cual no implica adoptar una decisión particular en algún sentido. Bajo esta perspectiva, el juez puede mantener las órdenes emitidas desde el principio; 3) las opciones presentadas en la norma se refieren exclusivamente a las posibilidades a adoptar frente a las órdenes emitidas en el fallo no al contenido del mismo, el cual se encuentra

protegido por el principio de la cosa juzgada y, por tanto, es de obligatorio cumplimiento; 4) ni el incidente de impacto fiscal ni ningún otro mecanismo puede despojar a las altas cortes de desarrollar su labor adoptando las decisiones a que haya lugar a la luz de la protección de los derechos de las personas; y

i. el incidente de impacto fiscal es un instrumento que está al servicio del logro y realización efectiva de todos los derechos fundamentales.

En definitiva, esta Sala reitera que el incidente de impacto fiscal es un procedimiento establecido como consecuencia de las deliberaciones surtidas en el Congreso de la República para establecer un espacio de diálogo y concertación entre el Gobierno, la Procuraduría General de la Nación y las altas cortes sobre el impacto de los efectos de las decisiones judiciales en la sostenibilidad fiscal del país, bajo la observancia de los parámetros antes anotados. También enfatiza en que la sostenibilidad fiscal es un criterio que el juez debe tomar en consideración al momento de medir el impacto de los remedios para proteger las garantías invocadas y no para definir el contenido de los derechos; pues, entenderlo en caso contrario, implicaría el desconocimiento del principio de autonomía judicial consagrado en el artículo 228 Superior.

Por las anteriores razones, la Corte considera que el cargo por vicios de procedimiento formulado en la demanda no está llamado a prosperar. La norma se declarará exequible, por el cargo analizado en este acápite.

## 6 DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE el inciso 4 del artículo 1 del Acto Legislativo 03 de 2011, por el cargo analizado.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrada

Ausente con excusa

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

ALEXEI EGOR JULIO ESTRADA

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Ausente con excusa

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Magistrado

Ausente con excusa

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

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

2 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

3 En este caso el actor sí demandó la proposición jurídica completa, a diferencia de lo que ocurrió en la demanda que dio lugar a la sentencia C-574 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, en la que la Corte emitió un fallo inhibitorio frente a una demanda contra el acto legislativo No. 2 de 2009 por falta de competencia del Congreso para sustituir la Carta Política. En dicha oportunidad, la Corte concluyó que no era posible emitir un pronunciamiento de fondo debido a que el actor solamente había acusado la primera proposición del inciso sexto del artículo 49 superior, tal como fue reformado, el cual no podía ser examinado de forma aislada sino en conjunto con el resto de la reforma.

4 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

“5 Ver entre otras la sentencia C-1147 de 2003”

“6 Ver especialmente la sentencia C- 1147 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil.”

7 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

8 Corte Constitucional, C-208 del 10 de marzo de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

9 Ibídem

10 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

“11 Sentencia C-614 de 2002”

“12 Sentencia C-543 de 1998”

13 Ver sentencias C-487 de 2002, C-1092 de 2003

14 Sentencia C-1092 de 2003

“15 Sentencia C-1092 de 2003”

16 Ver folio 11 del cuaderno de pruebas OPC-097/12

17 Ver folio 9 (vuelto) y siguientes del cuaderno de pruebas OPC-097/12

18 Ver folio 29 y siguientes del cuaderno de pruebas OPC-097/12

19 Ver folio 83 (vuelto) y siguientes del cuaderno de pruebas OPC-097/12

20 Ver folio 85 y siguientes del cuaderno de pruebas OPC-097/12

21 Gaceta del Congreso No. 758 del 13 de octubre de 2010

22 Ver folio 133 y siguientes del cuaderno de pruebas OPC-097/12

23 Ver folio 149 y siguientes del cuaderno de pruebas OPC-097/12

24 Ver folio 62 (vuelto) y siguientes del cuaderno de pruebas OPC-097/12 de la Secretaría General de la Cámara de Representantes.

25 Ver folio 78 y siguientes del cuaderno de pruebas OPC-097/12 de la Secretaría General de la Cámara de Representantes.

27 “Sin firma” Ver folio 9 del cuaderno de pruebas OPC-096/12

28 Ver folio 9 del cuaderno de pruebas OPC-096/12

29 Ver folio 20, 29 y 31, del cuaderno de pruebas OPC-096/12

30 Ver folio 5 y siguientes del cuaderno de pruebas OPC-096/12

31 Ver folio 6 del cuaderno de pruebas OPC-096/12

32 Ver folio 25 del cuaderno de pruebas OPC-096/12 (Gaceta del Congreso No. 943 del 22 de noviembre de 2010)

33 Ver folio 30 del cuaderno de pruebas OPC-096/12 (Gaceta del Congreso No. 943 del 22 de noviembre de 2010)

34 Ver folio 17 del cuaderno de pruebas OPC-096/12 (Gaceta del Congreso No. 937 del 22 de noviembre de 2010)

35 Ver folio 193 y siguientes del cuaderno de pruebas OPC-096/12

36 Ver folio 2 y siguientes del cuaderno de pruebas OPC-096/12 de la Secretaría General del Senado de la República.

37 Ver folio 195 y siguientes del cuaderno de pruebas OPC-096/12 de la Secretaría General del Senado de la República.

38 Consultar: [http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel\\_3](http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3)

39 Ibídem

40 Ver folio 212 (vuelto) y siguientes del cuaderno de pruebas OPC-097/12 de la Secretaría General de la Cámara de Representantes.

41 Ver folio 375 (vuelto) y 376 del cuaderno de pruebas OPC-096/12 de la Secretaría General del Senado de la República.

42 Ver folio 161 y siguientes del cuaderno de pruebas OPC-097/12

43 Ver folio 181 y siguientes del cuaderno de pruebas OPC-097/12

44 Ver folio 211 (vuelto) del cuaderno de pruebas OPC-097/12

45 Ver folio 267 (vuelto) y siguientes del cuaderno de pruebas OPC-097/12

46 Ver folio 289 y siguientes del cuaderno de pruebas OPC-097/12.

47 Ver folio 301 y siguientes del cuaderno de pruebas OPC-097/12 de la Secretaría General de la Cámara de Representantes.

48 Ver folio 78 y siguientes del cuaderno de pruebas OPC-097/12 de la Secretaría General de la Cámara de Representantes.

49 Ver folio 365 (vuelto) del cuaderno de pruebas OPC-097/12 de la Secretaría General de la Cámara de Representantes.

50 Ver folio 271 y siguientes del cuaderno de pruebas OPC-096/12

52 Ver folio 263 y siguientes del cuaderno de pruebas OPC-096/12

53 Gaceta del Congreso No. 310 del 25 de mayo de 2011

54 Gaceta del Congreso No. 310 del 25 de mayo de 2011, ver folio 273 del cuaderno de pruebas OPC-096/12.

55 Ver folio 315 y siguientes del cuaderno de pruebas OPC-096/12

56 Ver folio 347 y siguientes del cuaderno de pruebas OPC-096/12

57 Ver folio 392 y 393 del cuaderno de pruebas OPC-096/12

58 Ver folio 462 y siguientes del cuaderno de pruebas OPC-096/12 de la Secretaría General del Senado de la República.

59 Ver folio 610 y siguientes del cuaderno de pruebas OPC-096/12 de la Secretaría General del Senado de la República.

60 Ver folio 370 y siguientes del cuaderno de pruebas OPC-097/12 de la Secretaría General

de la Cámara de Representantes.

61 Ver folio 652 y 653 del cuaderno de pruebas OPC-096/12 del cuaderno de pruebas 096/12 de la Secretaría General del Senado de la República.

62 Ver folio 420 y siguientes del cuaderno de pruebas OPC-097/12 de la Secretaría General de la Cámara de Representantes.

63 Ver folio 554 y siguientes del cuaderno de pruebas OPC-096/12 de la Secretaría General del Senado de la República.

64 En este respecto, es pertinente traer a colación los argumentos expuestos en la aclaración de voto de la sentencia C-132 del 29 de febrero de 2012 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto):

“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...

a. El incidente de impacto fiscal. 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.

a. El sentido de la “sostenibilidad fiscal”. ¿Qué debe entenderse realmente por sostenibilidad fiscal en relación con la actividad judicial?. Una respuesta simple, de sentido común, apunta a que exista 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. Puede igualmente significar que, sea que existan o puedan existir los recursos, la orden de utilizarlos no suponga que se altere de manera importante la forma como se tenía previsto invertir por los otros órganos del Estado. 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.

a. La judicialización de la economía. La maleabilidad del concepto de sostenibilidad fiscal, pone de manifiesto que el Acto Legislativo realiza una apuesta por la judicialización de la economía. Paradójicamente: se quería colocar límites severos al ejercicio de las competencias judiciales, en especial, aquellas de la Corte Constitucional en materia de DESC, y lo que se obtuvo fue que los jueces se erigieran en los principales árbitros sobre las decisiones económicas...”

65 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

66 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

67 Corte Constitucional, sentencia C-282 del 18 de abril de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.