

Sentencia C-132/12

SOSTENIBILIDAD FISCAL-Contenido normativo

SOSTENIBILIDAD FISCAL-Inhibición para proferir un fallo de fondo

REQUISITOS MINIMOS QUE DEBE CUMPLIR UNA DEMANDA CONTRA REFORMA CONSTITUCIONAL-Línea jurisprudencial

A lo largo de su jurisprudencia, la Corte ha elaborado diversas líneas jurisprudenciales encaminadas a determinar los requisitos mínimos que debe cumplir una demanda ciudadana contra una reforma constitucional. En primer lugar, en cuanto al término de caducidad de la acción, la Corte debe verificar que no haya transcurrido un término superior a un (1) año, con posterioridad a la expedición del respectivo Acto Legislativo. Sobre el particular, recientemente en sentencia C- 574 de 2011, referente al examen del Acto Legislativo No 2 de 2009 “por el cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política”, esta Corporación consideró lo siguiente: “Sobre el término de caducidad de la acción por inconstitucionalidad por sustitución, se tiene que seguir lo que establecen los artículos 242.3 y el inciso final del artículo 379 de la C.P, sobre la caducidad de la acción pública de inconstitucionalidad. En el artículo 242.3 se dice que, “Las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto” y en el inciso final del artículo 379 se establece que, “La acción pública contra estos actos sólo procederá dentro del año siguiente a su promulgación, con observancia de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 2º”. En el caso en estudio se comprueba que se cumple con el término de caducidad ya que el Acto Legislativo 02 de 2009 fue promulgado el día 21 de diciembre de 2009, y la demanda de inconstitucionalidad fue presentada el día 19 de noviembre de 2010, es decir, antes de cumplirse el año exigido para las demandas de inconstitucionalidad por falta de competencia. En segundo lugar, tales demandas deben cumplir con los requisitos mínimos previstos para el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, es decir, no sólo es preciso señalar las normas acusadas como inconstitucionales, siendo necesaria “su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas”, sino que igualmente se requiere, en cuanto al concepto de la violación, que las razones sean claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, en los términos de la sentencia C-1200 de 2003. En tercer lugar, es preciso tener en cuenta que, en los términos de la sentencia C-

574 de 2011, “la carga argumentativa de la demanda debe ser mucho mayor, para demostrar si so pretexto de la reforma, se sustituyó una Constitución por otra integralmente diferente, para lo cual el ciudadano debe concretar y especificar con claridad y no de manera genérica, la magnitud y trascendencia de dicha reforma”.

ACTO LEGISLATIVO 03 DE 2011-Inhibición para decidir de fondo por ineptitud de la demanda

Referencia: expediente D- 8616

Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 03 de 2011.

Demandante: Andrés de Zubiría Samper.

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil doce (2012).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

#### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Andrés de Zubiría Samper interpuso acción pública de inconstitucionalidad en contra del Acto Legislativo 03 de 2011, por estimar que vulnera los artículos 1, 2, 86 y 374 Superiores.

La demanda ciudadana fue admitida mediante auto del 8 de agosto de 2011, mediante el cual se ordenó comunicar la iniciación del presente proceso al Presidente del Congreso, al Presidente de la República y al Ministerio del Interior y de Justicia para que intervinieran directamente o por intermedio de apoderado escogido para el efecto, mediante escrito que debían presentar dentro de los diez (10) días siguientes al del recibo de la comunicación

respectiva, indicando las razones que, en su criterio, justificaban la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma demandada.

De igual manera, se invitó a las Facultades de Derecho de las Universidades Andes, de Antioquia, Externado, Javeriana, Libre, Nacional, Rosario Jorge Tadeo Lozano y Santo Tomás, para que intervinieran mediante escrito que debían presentar dentro de los diez (10) días siguientes al del recibo de la comunicación respectiva, indicando las razones que, en su criterio, justificaban la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma demandada.

Por último, se ordenó correr el respectivo traslado al Procurador General de la Nación, para lo de su competencia.

## II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcriben la norma demandada y se subrayan los apartes acusados, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 48.117 del 1 de julio de 2011:

### ACTO LEGISLATIVO 3 DE 2011

(Julio 1)

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.

Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal.

ARTÍCULO 3o. El primer inciso del artículo 346 de la Constitución Política quedará así:

El Gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, que será presentado al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura. El presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al Plan Nacional de Desarrollo.

ARTÍCULO 4o. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación.

El Presidente del honorable Senado de la República,

ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

CARLOS ALBERTO ZULUAGA DÍAZ.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO.

REPÚBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 1° de julio de 2011.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

El ciudadano Andrés de Zubiría Samper comienza por señalar que, una de las principales novedades que introdujo la Constitución de 1991 fue haber incorporado el concepto de Estado Social de Derecho, cuyo origen se remonta a la Constitución de México de 1917, y en

especial, a la República de Weimar de 1919.

Luego de citar varios extractos jurisprudenciales referentes al concepto de Estado Social de Derecho, afirma lo siguiente:

“Al confrontar tanto la norma superior contenida en el artículo 1º y la jurisprudencia, con el Acto Legislativo 03 de 2011 “Por el cual se establece el Principio de Sostenibilidad Fiscal”, nos encontramos que ésta última está en total oposición con lo dispuesto en la norma superior, porque mientras la disposición superior garantiza la prevalencia de los derechos colectivos (de segunda generación) y universales (de tercera generación), por su parte el Acto Legislativo 3/2010 establece una “regla fiscal”, haciendo primar lo económico-social sobre los derechos sociales, económicos y culturales (DESC) y sobre los denominados derechos universales (DU), como la paz y al medio ambiente sano. Es decir, lo regulado en la Carta Política de 1991 garantiza la existencia real y material de los derechos de todos los niveles (de primera, de segunda y de tercera generación), por su parte la modificación introducida en el Acto Legislativo 3 de 2011, todo lo reduce a la “regla fiscal”, dejando totalmente en el limbo lo establecido en el artículo primero superior (Estado Social de Derecho) y, en últimas, con la reforma de 2011, nos hace devolver al siglo XIX, al viejo ordenamiento jurídico de la Carta Centralista Confesional y Autoritaria de 1886”.

Por su parte, en cuanto a la violación de los fines sociales del Estado, afirma el ciudadano se presenta una clara oposición entre el artículo 2 Superior y el Acto Legislativo 3 de 2011, “ya que esta norma establece en forma perentoria que todas las acciones estatales deben estar dirigidas al servicio de la comunidad y debe promover la prosperidad general, mientras que con la reforma del Acto Legislativo 3/2011, lo que debe primar es la sostenibilidad fiscal”.

Más adelante agrega:

“Pero, ahora con lo dispuesto en el Acto Legislativo 3 de 2011 lo que debe dirigir toda la actividad de los servidores públicos es la regla fiscal, y por ello se opone a lo que se consagró en el texto original de la Carta Política de 1991, que los fines esenciales del Estado es (sic) la de “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Y, con base en las reglas para la solución de las antinomias (métodos jerárquico, cronológico

y de la especialidad) debería aplicarse el primero, el jerárquico, puesto que el artículo segundo está en el Título Primero (de los principios fundamentales) y, por ende, al consagrar el principio debe aplicarse sobre otra norma (artículos 334, 339 y 346 modificados), ya que estos últimos al no consagrar un principio, debe entenderse como normas “inferiores” frente a lo regulado en el artículo 2 (que contiene un principio)”.

Pasa al demandante a exponer un tercer argumento referente a la “vulneración de los derechos fundamentales y de la acción de tutela”. Fundamenta su argumentación en lo siguiente:

“Que en los primeros veinte años de vigencia de la Carta Política de 1991 los colombianos hayan interpuesto cerca de 4 millones de acciones de tutela, es razón más que suficiente para afirmar que quizá es la más revolucionaria incorporación de nuestro ordenamiento jurídico superior, porque ha sido instrumento para que se hagan realidad muchos de los derechos formales consagrados en el Título II.

Pero, el Acto Legislativo 3 de 2011 “Por el cual se establece el principio de sostenibilidad fiscal”, todo lo hace depender de la “regla fiscal” y, por ello pone en grave peligro todo el contenido normativo del precitado título II (de los derechos, deberes y garantías) y de manera especial, la acción de tutela (art.86) en atención a que la planeación y el presupuesto en la órbita nacional debe guiarse por la regla fiscal, el que una acción de tutela pueda potencialmente poner en riesgo la sostenibilidad fiscal, sería un argumento para desconocerlo.

A pesar de que el parágrafo del artículo 1 del Acto Legislativo 3/2011 en forma demagógica señaló que “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”, ya que esto último se puede convertir en “letra muerta”, y por ende, pone en grave riesgo la existencia misma de la Acción de Tutela, que en otros Estados se denomina como acción de amparo (Estados Unidos, España, Argentina, entre otros).”

A renglón seguido, el demandante alude a algunas diferencias existentes entre el constituyente primario, el secundario ordinario y el secundario extraordinario. Pues bien, aplicando tales nociones al caso concreto, el ciudadano alega que:

“el Acto Legislativo 3 de 2011, “Por el cual se establece el principio de sostenibilidad fiscal”, si bien se pretende presentar como una simple “reforma constitucional” a tres normas superiores (artículos 334, 339 y 346), en realidad lo que se hace es un verdadero cambio o modificación o sustitución de la Carta Constitucional vigente, porque el poder del Congreso Nacional está limitado únicamente a reformar las normas superiores, pero, jamás para cambiarlas o sustituirlas, por los siguientes argumentos:

1. Mientras que la Carta Política de 1991 consagró el postulado del Estado Social de Derecho (artículo 1 Superior), el Acto Legislativo 3 de 2011 lo suprime de un tajo al condicionar toda la actividad de planeación y presupuesto nacional a la “regla fiscal” ya que la “sostenibilidad fiscal” debe regir a las ramas del poder público (Legislativa, Ejecutiva y Judicial) y a los Órganos del Estado (los órganos de control: Contraloría General de la República y el Ministerio Público, la Organización Electoral y los otros órganos del Estado: Banco de la República, Comisión Nacional de Televisión, universidades públicas y Comisión Nacional del Estado Civil).

1. Los fines esenciales del Estado son “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”, (art. 2), pero el Acto Legislativo 3 de 2011 establece como principio constitucional el de la regla fiscal, lo que se opone en forma directa con los derechos fundamentales, los cuales son protegidos por la acción de tutela.

Por ello, lo que hace el Acto Legislativo 3/2011 no es una simple modificación a tres artículos constitucionales (334, 339 y 346), lo que hace realmente es desconocer los derechos fundamentales del título II de la Carta Constitucional de 1991, y por ello, lo que produce es un verdadero cambio o sustitución de la misma.

(...)

1. La incorporación de la regla fiscal en nuestro país obedece también a algunas exigencias

de los organismos multilaterales (FMI y BM), so pretexto del aumento de la inversión extranjera, en particular, en el sector minero, lo que impactará en el aumento de las regalías a los departamentos, distritos y municipios, pero llevándose de bulto los postulados constitucionales del Estado Social de Derecho (artículo primero), los fines esenciales del Estado (artículo segundo) y los derechos fundamentales ( Título II).

(...)

La regla fiscal establece un balance primario que permitirá reducir progresivamente la deuda del Gobierno Nacional desde el nivel de 39.4% del PIB proyectado para 2010 a uno de 28.4% del PIB en el año 2020. Para que esto sea posible se requiere que en el transcurso de la próxima década se alcance, en promedio por año, un superávit primario de 1.3 % del PIB. Teniendo en cuenta los nuevos compromisos de gasto derivados de las sentencias de la Corte Constitucional en materia de salud y desplazados, que se suman a las obligaciones de gasto relacionadas con pensiones y transferencias territoriales, se consideró prudente incorporar un período de transición entre 2011 y 2015, durante el cual hay mayor exigencia sobre este indicador (Regla Fiscal para Colombia, Banco de la República, Ministerio de Hacienda y Departamento Nacional de Planeación, julio de 2010).

En conclusión, sostiene el actor, por encima de consideraciones de orden económico-fiscal están los derechos fundamentales, referidos a los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos universales, que fueron reconocidos normativamente en la Carta Constitucional de 1991.

#### IV. INTERVENCIONES DE ENTIDADES OFICIALES

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

La ciudadana Lina Quiroga Vergara, actuando en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interviene en el proceso de la referencia con el propósito de solicitarle a la Corte se declare inhibida de proferir un fallo de fondo por inepta demanda y, subsidiariamente, declare exequibles las disposiciones acusadas.

Inicia la interviniente por recordar el marco de competencias de que dispone la Corte en

materia de reformas constitucionales. Al respecto, adelanta un examen acerca de la evolución jurisprudencial en la materia.

Pasando al caso concreto, la ciudadana alega que “los argumentos presentados por el demandante son el resultado de una inadecuada lectura del Acto Legislativo acusado, de la cual se han desprendido una serie de evaluaciones personales que son muestra de las dificultades de comprensión que el actor ha enfrentado. Sus afirmaciones, por lo demás, no reúnen los requisitos mínimos para que la Corte se pronuncie de fondo sobre sus pretensiones”.

Afirma que, de conformidad con la Corte, la sustitución de la Constitución opera cuando la misma, como un todo, es reemplazada por otra, caso en el cual se trataría de una sustitución total, y cuando un elemento esencial definitorio de su identidad es reemplazado por otro integralmente distinto, evento en el cual se daría una sustitución parcial.

Para verificar la ocurrencia de alguno de estos fenómenos es necesario (i) establecer cuáles son los elementos esenciales que definen la identidad de la Constitución y definir (ii) en qué condiciones puede considerarse que una reforma suprime o reemplaza uno de tales elementos, de manera que debe tratarse realmente como una sustitución de la Constitución.

En el caso concreto, no es posible afirmar que los argumentos del accionante reúnen las condiciones señaladas por la Corte, y en particular, que se demuestre de manera clara, suficiente, concreta y específica, que ha existido una verdadera sustitución de la Constitución.

Sostiene que los argumentos de la demanda no demuestran que la sostenibilidad fiscal restringe en tal magnitud el ejercicio de los derechos fundamentales “que luego de la vigencia del Acto Legislativo no resulta posible reconocer el régimen constitucional diseñado por la Carta de 1991. Tampoco demuestran que el cambio operado por la reforma da lugar al reemplazo de un elemento definitorio de la esencia e identidad de la Constitución de 1991, por otro opuesto o integralmente diferente”.

Sin perjuicio de lo anterior, la interviniente pasa a explicar las razones por las cuales estima que los cargos tampoco estarían llamados a prosperar.

En cuanto al cargo de vulneración al principio de Estado Social de Derecho sostiene que no es cierto que mediante el Acto Legislativo 03 de 2011 se haya sustituido la Constitución por cuanto “la sostenibilidad fiscal es un criterio que reconoce la escasez de los recursos públicos y pretende asegurar las condiciones para que el Estado garantice la prestación y el disfrute del conjunto de derechos reconocidos en la Constitución. Se trata de una herramienta para la realización sostenible y eficiente del Estado Social de Derecho, en desarrollo del cual sea posible desplegar razonablemente un proceso democrático de fijación de prioridades y de adopción de políticas públicas para lograr las metas trazadas, sin desconocer, en ningún caso, los derechos reconocidos por la Constitución”.

Agrega que la sostenibilidad fiscal es un criterio que debe guiar la actuación de las autoridades públicas con el fin de asegurar las condiciones para garantizar plenamente el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución. “Dado que la sostenibilidad fiscal es condición y consecuencia de los postulados del Estado Social de Derecho, todas las ramas y órganos del poder público deben colaborar armónicamente, dentro de sus competencias para hacerla efectiva”.

Por otra parte, en cuanto a la supuesta vulneración a los fines constitucionales, señala la interviniente que “una vez más incurre el accionante en una incomprensión del Acto Legislativo acusado.” Lo anterior por cuanto “la sostenibilidad fiscal es un criterio complementario, que refuerza otros mecanismos definidos en la Constitución para materializar los postulados del Estado Social de Derecho. No entra en conflicto con los fines sociales del estado, porque define el escenario en el cual tales actuaciones deben desarrollarse, con el fin de asegurar el efectivo cumplimiento de los mandatos del artículo 2”.

A su vez, respecto a la violación al artículo 86 Superior, argumenta la interviniente que, dado que la sostenibilidad fiscal es un principio que no pugna con los principios constitucionales, tampoco lo hace en relación con los mecanismos de protección de los derechos fundamentales. Se trata es de un instrumento encaminado a fortalecer las condiciones necesarias para el goce efectivo de los derechos fundamentales.

Agrega que, dentro de un marco de Estado Social de Derecho, la sostenibilidad fiscal materializa uno de los postulados de los DESC, como son la progresividad y la prohibición de

regresión, pues su propósito fundamental consiste en asegurar las condiciones de cumplimiento de las obligaciones prestaciones del Estado, mediante la incorporación de criterios de gradualidad que aseguren que los recursos públicos sean suficientes para garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las generaciones actuales y futuras.

Asegura igualmente que la disponibilidad presupuestal es requisito y condición de la democracia, y que la elección de representantes sólo es real si existen recursos para hacer efectivas las políticas públicas que se proponen y se eligen. Por lo mismo, y dado que la sostenibilidad fiscal resulta fundamental para la efectiva consolidación del principio democrático sobre el cual se construye la organización política del Estado, su incorporación en la norma constitucional en ningún momento modifica los contenidos esenciales de la Carta, sino que asegura las condiciones materiales para su realización.

Más adelante señala “En ausencia de criterios de sostenibilidad fiscal por medio de los cuales se definan en un horizonte de largo plazo las prioridades del gasto y las condiciones para su efectiva realización, la democracia resultaría un acto vaciado de contenido por medio del cual los ciudadanos designarían unos representantes incapaces de realizar su programa de gobierno, y cuya única función es legitimar el ejercicio de un poder público que no representa la voluntad popular”.

Insiste igualmente la interviniente que el juez constitucional no puede ser ajeno a la sostenibilidad fiscal, ni puede asumir que se trata de un mandato que cobija únicamente a los demás poderes del Estado. Lo anterior, por cuanto el poder judicial, encargado constitucionalmente de asegurar la validez y la efectividad de los contenidos materiales de la Constitución, no puede ser ajeno a los medios por los que se aseguran estos fines y, en especial, los financieros.

Aunado a lo anterior, sostiene que la jurisprudencia resalta la importancia que se le da a la preservación de la estabilidad macroeconómica del Estado y 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, “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”.

Por último, a manera de conclusión, sostiene que “la inclusión del concepto de sostenibilidad fiscal es un criterio que busca la estabilidad macroeconómica, teniendo como marco la disponibilidad de recursos y la prevalencia del interés general de la población, estos principios esenciales de la Constitución Política, no están siendo eliminados ni limitados por el Acto Legislativo, por el contrario, en la medida que se logre cumplir con el adecuado manejo de la economía, esta situación promoverá mejores perspectivas para el crecimiento económico en el mediano plazo favoreciendo así el mayor acceso de los ciudadanos a los bienes y servicios a los que tienen derecho”.

## V. INTERVENCIONES CIUDADANAS

### 1. Elizabeth Reyes Cruz, Silva Helena Montenegro Jara y Jenny Milena Fonseca Díaz

Las ciudadanas Elizabeth Reyes Cruz, Silva Helena Montenegro Jara y Jenny Milena Fonseca Díaz, intervienen en el proceso de la referencia, con el fin de coadyuvar la demanda ciudadana.

Al respecto, afirman que la reforma constitucional sobre sostenibilidad fiscal pretende modificar los artículos 334, 339 y 346 de la Constitución Política, estableciendo las finanzas públicas como un bien público, elevando la sostenibilidad fiscal como un derecho colectivo y generando conflictos con los derechos fundamentales y los derechos económicos, sociales y culturales consagrados en la Constitución.

Explican que el Acto Legislativo eleva al rango de derecho constitucional a la sostenibilidad fiscal, “por lo que se estaría poniendo a la sociedad al favor de la economía y no al contrario, pues en el momento de tutelar este derecho las altas cortes y el gobierno en general harán prevalecer el principio constitucional de sostenibilidad fiscal basándose en que el presupuesto no podrá disiparse en otros puntos diferentes que los dados en el presupuesto anual”.

Afirman que la sostenibilidad fiscal afectará la eficacia de la acción de tutela, por cuanto las órdenes no podrán ser cumplidas por cuanto afectan a aquélla.

En conclusión, argumentan que la reforma constitucional afecta el disfrute de los derechos fundamentales, en la medida en que no se podrán expedir órdenes de tutela que afecten la

sostenibilidad fiscal.

2. Juan David Guzmán Martínez, Lidy Yohana García Ruiz y Katterin Yohana Vargas García.

Los ciudadanos Juan David Guzmán Martínez, Lidy Yohana García Ruiz y Katterin Yohana Vargas García, intervienen en el proceso de la referencia con el fin de impugnar la demanda.

Al respecto afirman que elevar la sostenibilidad fiscal a principio constitucional “no vulnera ningún derecho fundamental, ni es contrario al concepto de Estado Social de Derecho, ni a los fines del Estado enmarcados en la Constitución de 1991, ya que al crearse este principio se protegen los demás, prologándoles continuidad frente a las condiciones cambiantes de la economía y en la medida que se garantice se harán efectivos los derechos sociales, económicos y culturales posibilitando el acceso de la población a los bienes y servicios básicos necesarios para su desarrollo sostenible”.

Argumentan que la sostenibilidad fiscal es importante para lograr el progreso económico y social del país, en la medida en que busca que la política de gasto pueda mantenerse o sostenerse en el tiempo; “la escasez de recursos para financiar el gasto público social hace necesario que el Estado diseñe unas políticas públicas que permitan un avance sostenido en el cumplimiento de los derechos sociales, teniendo en consideración las posibilidades fiscales. Lo anterior, por supuesto, es requisito indispensable para alcanzar la estabilidad macroeconómica”.

Explican que la materialización del Estado Social de Derecho requiere también de una economía promovida por un dinamismo sostenible. Así, en la medida en que se garantice la sostenibilidad fiscal, mayores serán las posibilidades de hacer efectivos los derechos sociales, económicos y culturales, y aumentará igualmente el número de personas con acceso a los bienes y servicios básicos. De allí la importancia de contar con un marco de sostenibilidad fiscal, que ofrezca a los agentes económicos, tanto públicos como privados, un ambiente propicio para la inversión y la generación de empleo.

Aseguran que es necesario contar con una disposición constitucional expresa que contenga un derecho de todos, que garantice que el Estado tendrá las condiciones, dentro de sus propias limitaciones de recursos, de garantizar la prestación y el disfrute de los derechos

económicos, sociales y culturales, y por ende, una realización sostenible y eficiente del Estado Social de Derecho.

En cuanto a los efectos de la sostenibilidad fiscal en materia de acción de tutela, sostienen que “dentro de la misma reforma se establece claramente que si bien se toma la sostenibilidad fiscal como un criterio se evitó dentro de los debates que fuese tomada como un principio, esto genera que en dicho artículo se establezca que los derechos fundamentales no van a ser violados, es decir, las decisiones que se basen o se fundamenten en la sostenibilidad fiscal por parte de los jueces no deben ir en contra de ningún derecho fundamental, los cuales están consagrados en la carta política, no se podrá invocar la regla o norma fiscal para negar el acceso a los derechos fundamentales”.

3. Nidy Johanna García Campos, Néstor Hugo Martínez Medina, Jenny Milena Castro y Eliana Mayorga Castro

Los ciudadanos Nidy Johanna García Campos, Néstor Hugo Martínez Medina, Jenny Milena Castro y Eliana Mayorga Castro, intervienen en el proceso de la referencia a efectos de impugnar la demanda de inconstitucionalidad.

En cuanto a la supuesta vulneración de la cláusula del Estado Social de Derecho afirman que “se denomina social porque es intervencionista, porque no se interesa sólo por el individuo, sino también por la colectividad y sus contenidos y acciones en los distintos campos de la vida social, es un estado benefactor, que es social y democrático”.

A continuación, respecto a la vulneración de los fines constitucionales, sostienen que la reforma constitucional busca un mecanismo de amparo y protección constitucional “a nivel de sostenibilidad fiscal para el país, en ningún miramos que se vulnera o se está dando un paso atrás como estadio en el que los derechos adquiridos deben primar en el futuro como lo dice la Corte Constitucional en sentencia T- 406/92”.

Explican que la sostenibilidad fiscal es un asunto que concierne a la estabilidad y al crecimiento económico de largo plazo. “En los medios especializados se suele decir que la posición fiscal de un país es sostenible si el gobierno reconoce y cumple la restricción presupuestaria inter-temporal (RPI). La RPI es un principio de naturaleza contable que describe los factores que inciden en la evolución de la deuda pública”.

Desde esta perspectiva, el Acto Legislativo 03 de 2011 dota de nuevas herramientas constitucionales a los jueces para la protección de los dineros públicos “como lo es darle un rango de derecho colectivo no como lo comprende el autor al decir que se están violando normas constitucionales al agregar a la carta esta modificación, por el contrario, le está dando más importancia y participación al ciudadano para que sea garante y participativo en esta democracia dándole plena validez y colaboración en la democracia colombiana como pilar del estado social de derecho”.

Por otra parte, en cuanto a la afectación de la acción de tutela, estiman que tampoco se produce, por cuanto el mismo artículo demandado prevé que no se podrán menoscabar los derechos fundamentales.

Finalmente, tampoco encuentran violación alguna al artículo 374 Superior.

#### 4. Jenny Patricia Torres Villagrán

La ciudadana Jenny Patricia Torres Villagrán interviene en el proceso de la referencia para coadyuvar la demanda ciudadana.

Al respecto, la ciudadana adelanta algunas reflexiones acerca de los diversos significados que encierra la expresión “sostenibilidad fiscal”, indicando que en los medios especializados se suele decir que la posición fiscal de un país es sostenible si el gobierno reconoce y cumple la Restricción Presupuestaria Inter-temporal (RPI). La RPI es un principio de naturaleza contable que describe los factores que inciden en la evolución de la deuda pública. Esa postulación también permite hacer pronósticos sobre la trayectoria futura de la deuda y derivar conclusiones básicas de política consistentes con una postura fiscal determinada.

Así las cosas, se considera que no es viable plantear gastos que no tienen una base fiscal sólida. “Decisiones de la Corte Constitucional, como la que obligó al Estado a atender a los desplazados, u otras en materia de salud, que le dan carácter general a tutelas individuales, desde hace tiempo han encendido las alarmas sobre el desborde que puede ocasionar a las finanzas públicas”.

Por último, estima que la Corte debe declarar inexecutable la reforma constitucional por cuanto “si bien el principio de la sostenibilidad fiscal hace pensar que lo único importante es

el patrimonio, entonces qué le espera a los colombianos si se tiene que primar la ley fiscal antes que la garantía de sus derechos fundamentales”.

#### 5. Fabio Enrique Castellanos Ramírez

El ciudadano Fabio Enrique Castellanos Ramírez interviene en el proceso de la referencia, con el fin de coadyuvar la demanda de inconstitucionalidad.

Luego de transcribir el apartado de la reforma constitucional referente a la facultad de que dispone el Procurador para solicitar el incidente de sostenibilidad fiscal, señala que tal disposición vulnera el artículo 29 Superior, dado que se le permite al jefe del Ministerio Público para que, de manera abrupta, actúe e invada un proceso que ha sido decidido mediante sentencia, con el pretexto de defender a la Nación.

De igual manera, sostiene que tal facultad lesiona la autonomía judicial, por cuanto se estaría obligando a los jueces a reconsiderar sus decisiones, lo cual constituye una intromisión en la justicia.

Así mismo, asegura que se está vulnerando el derecho de acceso a la administración de justicia, por cuanto con el incidente de impacto fiscal “se borrarán de nuestro ordenamiento judicial todo efecto sano, legal y razonable del alcance de nuestras sentencias judiciales”.

Por último, estima vulnerados los derechos de las víctimas por cuanto en aplicación del Acto Legislativo acusado se podrían reducir los efectos de las sentencias de reparación directa.

#### 6. Armando Peña Consuegra

El ciudadano Armando Peña Consuegra interviene en el proceso de la referencia para coadyuvar la demanda de inconstitucionalidad.

Al respecto, asegura que no se puede mediante un Acto Legislativo vulnerar los artículos contemplados en la Carta Política, estableciendo una sostenibilidad fiscal. “Pues estas que versan con el tema fiscal ya están contempladas en la parte de planeación y presupuesto nacional, y poner en riesgo a través de este acto legislativo la Constitución política y dejar nuevas formas de sustituciones o reformas constitucionales.”

Así pues, según el interviniente, “contrario a lo pretendido por el acto legislativo demandado, se debe fortalecer el principio de eficacia y eficiencia por parte de las ramas y órganos del poder público, ya que esto sería una alternativa de mayor competitividad y reducción de problema fiscal y social”.

7. Jessica Paola Alipio Sánchez, Edwin Fernando Beltrán Rodríguez, Dolfe Torres Rocha, Luz Dary Cuervo Duarte, Juan Carlos Rodríguez Matiz y Carlos Armando Sánchez

Los ciudadanos Jessica Paola Alipio Sánchez, Edwin Fernando Beltrán Rodríguez, Dolfe Torres Rocha, Luz Dary Cuervo Duarte, Juan Carlos Rodríguez Matiz y Carlos Armando Sánchez, quienes afirman ser estudiante de derecho de la Universidad Católica, intervienen en el proceso de la referencia para coadyuvar la demanda.

Al respecto, explican que la modificación al artículo 334 Superior busca tres fines, a saber (i) pretende incluir el concepto de sostenibilidad fiscal como un derecho de todos; (ii) busca que las diferentes ramas y órganos del poder público trabajen armónicamente por el cumplimiento de un nuevo postulado constitucional; y (iii) de manera específica, le impone al Congreso el deber de velar por el cumplimiento de dichos preceptos al momento de legislar sobre el alcance y contenido con el propósito de brindarles garantía de progresividad.

8. Diana Catherine Gómez Gómez, Gloria Tatiana Losada Paredes, Sandra Liliana Orozco Forero, Tatiana Rojas Vargas y Luisa Fernanda Pinto Rodríguez

Las ciudadanas Diana Catherine Gómez Gómez, Gloria Tatiana Losada Paredes, Sandra Liliana Orozco Forero, Tatiana Rojas Vargas y Luisa Fernanda Pinto Rodríguez, quienes afirman ser estudiante de derecho de la Universidad Católica, intervienen en el proceso de la referencia para coadyuvar la demanda de la referencia.

Sobre el particular, sostienen que el acto legislativo 03 de 2011 sustituye totalmente los artículos 114, 339 y 346 de la Constitución, amén de los derechos fundamentales. Agregan que “atenta con el fin de nuestro Estado Social de Derecho, al interponer jerárquicamente superior un derecho económico frente a los derechos sociales, económicos y culturales. En segundo lugar, el artículo 2 constitucional se ve vulnerado ya que al expedir este acto se estaría afectando el fin esencial del Estado como lo es el de garantizar la efectividad de principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, ya que puede llegar al

momento en que las entidades tomen esta norma para esquivar sus obligaciones, con lo que se verán afectados los derechos fundamentales”.

Finalmente, señalan que “si bien es cierto que el Estado siempre gasta más de lo presupuestado, no hay motivo para que el legislador realice un plan sin importar, extralimitar los derechos fundamentales y obstruyendo el acceso a la garantía de estos derechos por medio de la acción de tutela (art. 86), sólo porque consideran que la utilización de este mecanismo reduciría los gastos, en este punto, no se detienen a pensar que en los casos en que se conceda una acción de tutela para proteger un derecho fundamental y se ponga en riesgo la sostenibilidad fiscal, las entidades tuteladas omitirán garantizar el derecho cobijándose por este principio y generando inseguridad jurídica para los ciudadanos que acudan a la justicia”.

#### 9. Juan Carlos Hernández Pantoja

El ciudadano Juan Carlos Hernández Pantoja interviene en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte declare inexecutable el acto legislativo 03 de 2011.

Afirma que la reforma constitucional está en contravía de los principios del Estado Social de Derecho, toda vez que al darle rango superior al principio de sostenibilidad fiscal está centrando la actividad de aquél en un ámbito exclusivamente económico, razón por la cual limita la autonomía administrativa y la independencia financiera, obligando a las entidades estatales a adoptar decisiones en torno a los derechos fundamentales en función del presupuesto. Lo anterior constituye una sustitución de la Constitución.

#### 10. Paula Andrea Arroyave García y Tatiana Carolina Ayala Santamaría

Las ciudadanas Paula Andrea Arroyave García y Tatiana Carolina Ayala Santamaría intervienen en el proceso de la referencia, con el fin de coadyuvar la demanda ciudadana.

Sostienen que la “mal llamada reforma constitucional de los artículos 334, 339 y 346, mediante el Acto Legislativo 03 de 2011, es una vulneración manifiesta al Estado Social de Derecho, consagrado desde 1991 en la Constitución Política colombiana en su artículo primero”.

En adelante, los derechos fundamentales van a ser limitados o subrogados por una regla de

carácter económico, elevada al estatus de principio constitucional, cual es aquella de la sostenibilidad fiscal.

En materia de acción de tutela, con el novedoso principio de la sostenibilidad fiscal, mediante el incidente de impacto fiscal, los efectos de los fallos de constitucionalidad podrán ser limitados o aplazados.

Así pues, en pocas palabras, sostienen que se ha presentado una verdadera sustitución de la Constitución.

#### 11. Angela María Barrera

La ciudadana Ángela María Barrera interviene en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte profiera un fallo inhibitorio por inepta demanda.

Al respecto, argumenta que la demanda ciudadana carece de aptitudes sustanciales al estar formuladas sobre bases generales, sin que realmente se haya logrado formular, al menos, un cargo específico.

Seguidamente, cita algunos extractos jurisprudenciales, a efectos de sustentar su petición.

#### 12. Nathaly Andrea Durango, Lady Johanna Serrano, Maryi Tatiana Parra y Pamela Gómez

Las ciudadanas Nathaly Andrea Durango, Lady Johanna Serrano, Maryi Tatiana Parra y Pamela Gómez, quienes afirman ser estudiante de derecho de la Universidad Católica, intervienen en el proceso de la referencia a efectos de impugnar la demanda de inconstitucionalidad.

Sobre el particular, afirman que no se presenta vulneración alguna al ejercicio de la acción de tutela, “puesto que no se puede afirmar, como lo hace el actor Andrés de Zubiría Samper, que la acción de tutela se verá en riesgo con la aplicación de la regla fiscal propuesta en el acto legislativo 03 de 2011...ya que el actor hace una mera especulación, sin contar con presupuestos fácticos que prueben el supuesto riesgo”.

#### 13. Karen Salgado, Luz Angela Monroy y Leonardo Rodríguez

Las ciudadanas Karen Salgado, Luz Angela Monroy y Leonardo Rodríguez, quienes afirman

ser estudiante de derecho de la Universidad Católica, intervienen en el proceso de la referencia a efectos de coadyuvar la demanda de inconstitucionalidad.

Al respecto, afirman que la reforma constitucional vulnera la cláusula del Estado Social de Derecho, por cuanto hace primar lo económico-fiscal sobre los derechos fundamentales. De igual manera, se vulneran los fines constitucionales del Estado, por cuanto la sostenibilidad fiscal termina primando sobre los intereses de la comunidad.

Por último, concuerdan con el demandante en su afirmación según la cual la reforma constitucional afecta la procedencia de la acción de tutela.

14. Mónica Emperatriz Ramos, Eliana Fernanda Romero, Said Baena y Sandra Bolívar

Las ciudadanas Karen Salgado, Luz Angela Monroy y Leonardo Rodríguez, intervienen en el proceso de la referencia a efectos de coadyuvar la demanda de inconstitucionalidad.

Sostienen que existe una antinomia entre un principio constitucional fundante, como lo es el expresado en el artículo 1 Superior, y una normativa inferior como lo son los artículos mediante los cuales se pretende modificar la Constitución.

De igual manera, estiman que la reforma constitucional vulnera los fines constitucionales del Estado por cuanto “lo primero se ve inobservado si la actividad estatal se ve limitada a la capacidad presupuestal, quedando la defensa de las prerrogativas ciudadanas en un segundo plano. En cuanto a lo segundo no se ha tomado en cuenta la voz del pueblo para modificar artículos constitucionales que les afectan”.

Por último, insisten en señalar que el poder de reforma constitucional tiene límites, debido a que se trata de un poder constituido.

15. Juan Orlando Bautista Pazachoa

El ciudadano Juan Orlando Bautista Pazachoa interviene en el proceso de la referencia para coadyuvar la demanda ciudadana.

Afirma que el Estado Social de Derecho debe intervenir en la economía con el fin de fortalecer tanto los servicios como las garantías de los derechos fundamentales, y así

mantener un nivel de vida digno a los administrados, sin llegar a convertirse en un Estado asistencialista.

Sostiene que el acto legislativo 03 de 2011, al consagrar como principio constitucional la sostenibilidad fiscal, deja sin efectos la cláusula del Estado Social de Derecho, por cuanto “coloca en un orden superior los intereses económicos del estado sobre los derechos de sus administrados, borrando del todo la función social propia de un Estado Social de Derecho”.

En cuanto a la efectividad de la acción de tutela, argumenta el interviniente que el principio de sostenibilidad fiscal la desnaturaliza como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, “ya que despoja de toda efectividad esta acción, reduciendo los derechos de los administrados a temas económicos y de impacto fiscal”.

Por último, sostiene que se trata de un caso de sustitución de la Constitución y no una simple reforma de la misma.

#### 16. Irma Rocío Quitián y Yeimy Dueñas

Las ciudadanas Irma Rocío Quitián y Yeimy Dueñas intervienen en el proceso de la referencia para impugnar la demanda de inconstitucionalidad.

Luego de citar los artículos 1 y 2 Superiores sostienen que “el Acto Legislativo demandado hace relación a este por cuanto al garantizar la sostenibilidad fiscal se está desarrollando dichos fines anteriormente mencionados, debido a que el Estado debe organizarse presupuestalmente, garantizando así una sana economía que beneficia el interés general, el cual es uno de los pilares del Estado Social de Derecho. De esta manera la sostenibilidad fiscal no podrá verse como una finalidad del Estado ni un derecho fundamental, puesto que éste va a guiar la organización del Estado, en cuanto a la materia presupuestaria y colaborará con la armonía entre los poderes públicos.”

Tampoco consideran que se afecte la procedencia de la acción de tutela por cuanto el mismo Acto Legislativo estipula que, bajo ninguna circunstancia se podrá invocar la sostenibilidad fiscal para desconocer los derechos fundamentales, ni restringir la procedencia del amparo.

Así las cosas, estiman que no se presenta sustitución alguna de la Constitución.

17. Andrés Ricardo Rodríguez, Nubia Consuelo Ruiz, Claudia Patricia Tenjo y Martha Emilia Galeano de Otálora

Los ciudadanos Andrés Ricardo Rodríguez, Nubia Consuelo Ruiz, Claudia Patricia Tenjo y Martha Emilia Galeano de Otálora intervienen en el proceso de la referencia para coadyuvar la demanda de inconstitucionalidad.

Sobre el particular, sostienen que la función distributiva de bienes y servicios culturales y materiales por parte del Estado, se apoya fundamentalmente en el ejercicio de la potestad tributaria y tiene, por ende, un límite en la capacidad de exacción del sistema fiscal, “el cual a su turno depende del nivel y del crecimiento de la economía. No es, pues, ilimitado el poder del Estado Social de Derecho, de captar ingresos y convertirlos en recursos fiscales. La necesaria distribución del producto social, no puede traducirse en la destrucción del progreso económico, cuya dirección de otra parte se confía al mismo Estado. Igualmente por idénticas razones, la gestión del Estado en su ámbito de prestaciones”.

Más adelante explican que “una garantía constitucional es el no poder cambiarla, por esa razón creemos que no se debe modificar los artículos taxativamente establecidos en la Carta constitucional. Es por esto que el Estado debe velar por la seguridad jurídica, para que los miembros que hacen parte del territorio nacional encuentre en él un Estado proteccionista de su ordenamiento jurídico”.

18. Nicolás Giuseppe Quiroga, Germán David Amaya y Eric Santiago Rojas Sabogal

Los ciudadanos Nicolás Giuseppe Quiroga, Germán David Amaya y Eric Santiago Rojas Sabogal intervienen en el proceso de la referencia para coadyuvar la demanda ciudadana.

Explican que la intención de que un Estado sea Social de Derecho lleva inmersa la existencia de un “estado para el hombre y no un hombre para el estado”. Es así que no se puede predicar un principio de sostenibilidad fiscal como excusa a el cumplimiento de un sinnúmero de derechos y a la exclusión de plano de varios principios legales y constitucionales, “el Acto legislativo atacado lo que genera es ocultar la prevalencia de principios de orden constitucional, con otro de orden legal como lo es del sostenibilidad fiscal, generando así contundentes afectaciones a nuestra constitución y colocando en riesgo derechos que emanan de la carta política con excusas legales, evitando así la exigencia y efectivo

cumplimiento del mandato constitucional. De modo tal que se verían afectados con esta reforma constitucional la dignidad humana por que la persona tendría que sacrificar aspectos fundamentales en su diario vivir hasta el punto de sacrificarlos sino el limitar su ejercicio a plenitud sin obtener el mismo beneficio”.

Concluyen afirmando que “el principio de sostenibilidad fiscal de que trata el Acto Legislativo demandado trasgrede de manera directa los pilares sobre los cuales fue construido el Estado Social de Derecho, poniendo de antelala la efectividad de un principio no consagrado inicialmente en el ordenamiento y deja como subsidiarios unos principios que han sido derrotero de la actuación estatal; toda vez que no resulta válido pretender que el principio de sostenibilidad fiscal se interroga frente a la consecución y prevalencia del Estado Social de Derecho”.

#### 19. Elvia Katherine Torres, Laura Marcela Rolón y Cristian Joan Silva

Los ciudadanos Elvia Katherine Torres, Laura Marcela Rolón y Cristian Joan Silva intervienen en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte se declare inhibida para proferir un fallo de fondo por inepta demanda.

Afirman que el accionante adujo, en esta oportunidad, que el Acto Legislativo 03 de 2011, era una sustitución de la Carta Política, “no basta con enunciarlo, sino que debe argumentar razones suficientes para fundamentar tal posición y, en virtud de que desde la jurisprudencia de 2001, se ha adoptado que las razones deberán ser ciertas, específicas, suficientes y pertinentes, o de lo contrario la Corte no podrá decidir de fondo el asunto, tendrá que inhibirse entendiendo como razón clara una argumentación que permita comprender el contenido de la demanda y sus justificaciones; como razón cierta una proposición jurídica real y existente y no deducida por el actor como se denota en este caso; igualmente entendiendo como razón específica la relación concreta de las disposiciones acusadas...y por último no encontramos la razón suficiente como elementos de juicio mínimos que despierten duda sobre la constitucionalidad de la norma impugnada”.

#### 20. Xiomara Ximena Correa

La ciudadana Xiomara Ximena Correa, quien se identifica como estudiante de la Universidad Católica de Colombia, con el fin de coadyuvar a la demanda de inconstitucionalidad.

Al respecto sostiene que “encontramos que el acto legislativo está en total oposición con lo dispuesto en la norma superior, ya que la disposición superior garantiza la prevalencia de los derechos colectivos y universales, mientras que el acto legislativo establece una regla fiscal haciendo primar lo económico-social sobre los derechos sociales, económicos y culturales y sobre los derechos universales como la paz y el medio ambiente sano; además en el artículo 1 del acto legislativo 3 de 2011 va en contravía del artículo 2 de la constitución porque lo que establece la constitución es que de forma perentoria todas las acciones estatales deben estar dirigidas al servicio de la comunidad, mientras que en la reforma del acto legislativo lo que prima es la sostenibilidad fiscal”.

21. Alexander Palomo, Andrés Felipe Cerón, Cristian Camilo Aponte, Fabián Leonardo Ávila, Juan Camilo Hernández y Victoria Ramírez

Los ciudadanos Alexander Palomo, Andrés Felipe Cerón, Cristian Camilo Aponte, Fabián Leonardo Ávila, Juan Camilo Hernández y Victoria Ramírez, quienes se identifican como estudiantes de último semestre de derecho de la Universidad Católica de Colombia, intervienen en el proceso de la referencia para coadyuvar la demanda de inconstitucionalidad.

En pocas palabras sostienen que “el estado social de derecho contenido en la constitución política establece ciertos parámetros que no pueden ser vulnerados debido a la primacía constitucional, al punto tal que el artículo 374 de la carta política establece que ésta solamente podrá ser reformada por el congreso, por una asamblea constituyente o por el pueblo mediante referendo. Por lo tanto, damos razón al accionante al manifestar que con el acto legislativo 03 de 2011, el cual establece el principio de sostenibilidad fiscal se estaría modificando la constitución nacional al violar los derechos de primera, segunda y tercera generación, incumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 374”.

22. Camila Páez, Jorge Briceño, César Guillermo Rodríguez, Milena Beltrán, Violeta María Téllez y José Cano

Los ciudadanos Camila Páez, Jorge Briceño, César Guillermo Rodríguez, Milena Beltrán, Violeta María Téllez y José Cano, quienes se identifican como estudiantes de último semestre de derecho de la Universidad Católica de Colombia, intervienen en el proceso de la referencia para coadyuvar la demanda de inconstitucionalidad.

Sobre el particular, sostienen que el acto legislativo 03 de 2011 sería violatorio de los derechos fundamentales, de los derechos colectivos y universales, al “no tener la prelación que éstos requieren dentro del marco normativo, debido a la primacía de la regla fiscal. Con este acto legislativo entonces se estaría frente a un desconocimiento de la acción de tutela supeditándola a la disponibilidad presupuestal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, limitando el accionar de los jueces y en general violando el Estado Social de Derecho que emana de la constitución política”.

Afirman igualmente que la reforma constitucional afectan la procedencia de la acción de tutela por cuanto “la planeación y el presupuesto nacional debe guiarse por esa regla fiscal y en la medida en que una acción de tutela afecte de manera directa esa sostenibilidad fiscal”.

Finalmente, concluyen que “el acto legislativo 03 de 2011 es una maniobra por parte del gobierno de turno, con el fin de inmiscuirse en asuntos meramente judiciales”.

23. Yina Constanza Suárez, Juliana Mosquera, Juliet Fiallo, Sandra Liliana Vanegas y Fredy José Blanc

Los ciudadanos Yina Constanza Suárez, Juliana Mosquera, Juliet Fiallo, Sandra Liliana Vanegas y Fredy José Blanco, intervienen en el proceso de la referencia para coadyuvar la demanda ciudadana.

Argumentan que la incorporación del acto legislativo 03 de 2011 es una clara violación de las garantías establecidas en la Constitución, “ya que al elevar a principio constitucional la regla fiscal significaría hacerla competir con otros superiores de la Carta; como lo son los derechos fundamentales, ya que pone en peligro el contenido normativo de los derechos fundamentales, y de manera especial la acción de tutela consagrada en el artículo 86 superior, puesto que la planeación y el presupuesto en la esfera nacional debe guiarse por la regla fiscal”.

Se crea, además, un procedimiento judicial nunca antes visto en nuestro ordenamiento jurídico, denominado “incidente de impacto fiscal”, mediante el cual la Corte tendrá que oír y calcular el eventual impacto fiscal que tendría una determinada sentencia en las finanzas públicas.

En conclusión “someter una decisión judicial a criterios de racionalidad económica limita el alcance de las mismas, y quien reclama su derecho se encontrará supeditado a que a partir de un eventual impacto fiscal negativo no sea tutelado su derecho, así que, no se cumplirá con los fines esenciales del Estado, ni con la función social del mismo, y se afectaría la más usada y quizá la más efectiva de las garantías y acciones constitucionales como lo es la acción de tutela”.

#### 24. Universidad Santo Tomás de Bogotá

Los ciudadanos Carlos Rodríguez Mejía y Ginna González Cortés, actuando en representación de la Universidad Santo Tomás de Bogotá, intervienen en el proceso del a referencia para solicitarle a la Corte se declare inexecutable el texto normativo acusado.

Luego de examinar en detalle el trámite que surtió el Acto Legislativo 03 de 2011, afirman que “En el caso de los derechos sociales, como la salud, el acceso a la seguridad social, las ayudas a los desplazados forzosamente en el interior del territorio colombiano y otros, puede ello significar que la prestación ordenada no sea oportuna para proteger los derechos conculcados o que incluso se lleguen a afectar derechos conexos como la vida, la integridad personal o los derechos de los niños, para sólo citar algunos”.

Agregan que sujetar los recursos disponibles al momento de ejecutar la decisión judicial en materia de derechos sociales, no es el único elemento definitorio de la Constitución vigente que se afecta, sino también la forma democrática de organización de la República, prevista también el artículo 1 Superior.

Explican que el principio de sostenibilidad fiscal afecta y sustituye los elementos definitorios de la acción de tutela, prevista en el artículo 86 Superior, pues sujeta sus decisiones cuando éstas impliquen erogaciones para el fisco, a la existencia de recursos económicos.

Por último, concluyen afirmando que “el principio de sostenibilidad fiscal no sólo impediría que se destinen, progresivamente el máximo de recursos disponibles, sino que haría nugatoria la obligación inmediata de tomar las medidas apropiadas para asegurar la efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto”.

#### VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Procurador General de la Nación, mediante concepto núm. 5219, solicita a la Corte declarar exequible, por los cargos analizados, el Acto Legislativo 03 de 2011.

Una vez analizado el proyecto de Acto Legislativo y su correspondiente trámite en el Congreso, señala la Vista Fiscal que se perseguían dos intenciones con la adopción del mismo.

Una primera según la cual la sostenibilidad fiscal es una función o responsabilidad a cargo del Gobierno Nacional, que consiste en la eficiente provisión de gastos y de su financiamiento, con un riguroso control en la ejecución de los mismos. En este escenario, no se aprecia reparo alguno a la reforma, pues tales propósitos son aceptables en términos constitucionales y no implican sustitución de la Constitución.

La segunda que consiste en afirmar que la sostenibilidad fiscal es una herramienta para someter la realización del Estado Social de Derecho, en la práctica, a la prestación de una serie de bienes y servicios básicos relacionados únicamente con los paquetes o conjuntos que al respecto defina el legislador y a sus correspondientes asignaciones de recursos previstas en los planes y en los presupuestos. Tanto los planes como los presupuestos introducen unos límites máximos del gasto público social para el suministro de bienes y servicios. En este escenario, la reforma presenta notorias complicaciones, por cuanto si bien es razonable pensar que el Estado Social de Derecho debe realizarse de conformidad con unos parámetros de racionalidad económica, de no puede seguirse que se trate de límites máximos.

Y más adelante sostiene “la sostenibilidad fiscal, en tanto límite máximo para la garantía de los derechos fundamentales, parecería vaciar de contenido la cláusula del Estado Social de Derecho, al despojarla de lo social y de lo democrático, pues la garantía de los derechos fundamentales es limitada, ya que sólo cubre hasta donde los recursos disponibles lo permitan”. Sin embargo, “el parágrafo 1 del Acto Legislativo 03 de 2011 impide esta segunda tendencia o intención, ya que garantiza que al interpretar el principio de sostenibilidad fiscal, 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”.

Por último, concluye diciendo que:

“Si bien es encomiable, como ya se dijo atrás, que se busque la eficiencia en el gasto público, lo cual implica un riguroso control a gastos innecesarios, a sobrecostos, a prácticas corruptas, etc., por no hablar de mayores controles tributarios a la elusión y la evasión, de ello no puede seguirse la limitación de la garantía de los derechos fundamentales de las personas. El Ministerio Público, como vigilante del cumplimiento de la Constitución, de las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos, y como garante de las garantías y de los derechos, no puede aceptar este escenario de sostenibilidad fiscal. Y no lo puede hacer, porque este escenario vaciaría de contenido la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho, que es uno de los pilares estructurales de la Constitución, a la que define y da identidad. Por ello, el párrafo en comento constituye un elemento imprescindible para interpretar el principio de sostenibilidad fiscal”.

## VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

### 1. Competencia

Esta corporación es competente para decidir sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241.1 y 379 Superiores, en los términos señalados en las sentencias C-551 de 2003; C-572, C-816, C-970, C-971 y C-988 de 2004; C-1040 de 2005; C-588 de 2009 y C- 141 de 2010.

### 2. Argumentos del demandante

El ciudadano Andrés de Zubiría Samper demanda la integridad del Acto Legislativo 03 de 2011, por considerar que se operó una sustitución de la Constitución en relación con tres aspectos: (i) principio de Estado Social de Derecho (art. 1 Superior); (ii) fines constitucionales del Estado (art. 2 Superior) y efectividad de la acción de tutela (art. 4 constitucional).

En relación con la presunta violación de la cláusula del Estado Social de Derecho, afirma que “Al confrontar tanto la norma superior contenida en el artículo 1º y la jurisprudencia, con el Acto Legislativo 03 de 2011 “Por el cual se establece el Principio de Sostenibilidad Fiscal”, nos encontramos que ésta última está en total oposición con lo dispuesto en la norma superior, porque mientras la disposición superior garantiza la prevalencia de los derechos colectivos (de segunda generación) y universales (de tercera generación), por su parte el Acto Legislativo 3/2010 establece una “regla fiscal”, haciendo primar lo económico-social

sobre los derechos sociales, económicos y culturales (DESC) y sobre los denominados derechos universales (DU), como la paz y al medio ambiente sano. Es decir, lo regulado en la Carta Política de 1991 garantiza la existencia real y material de los derechos de todos los niveles (de primera, de segunda y de tercera generación), por su parte la modificación introducida en el Acto Legislativo 3 de 2011, todo lo reduce a la “regla fiscal”, dejando totalmente en el limbo lo establecido en el artículo primero superior (Estado Social de Derecho) y, en últimas, con la reforma de 2011, nos hace devolver al siglo XIX, al viejo ordenamiento jurídico de la Carta Centralista Confesional y Autoritaria de 1886”.

Por su parte, en cuanto a la violación de los fines sociales del Estado, afirma el ciudadano se presenta una clara oposición entre el artículo 2 Superior y el Acto Legislativo 3 de 2011, “ya que esta norma establece en forma perentoria que todas las acciones estatales deben estar dirigidas al servicio de la comunidad y debe promover la prosperidad general, mientras que con la reforma del Acto Legislativo 3/2011, lo que debe primar es la sostenibilidad fiscal”.

Más adelante agrega: “Pero, ahora con lo dispuesto en el Acto Legislativo 3 de 2011 lo que debe dirigir toda la actividad de los servidores públicos es la regla fiscal, y por ello se opone a lo que se consagró en el texto original de la Carta Política de 1991, que los fines esenciales del Estado es (sic) la de “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Y, con base en las reglas para la solución de las antinomias (métodos jerárquico, cronológico y de la especialidad) debería aplicarse el primero, el jerárquico, puesto que el artículo segundo está en el Título Primero (de los principios fundamentales) y, por ende, al consagrar el principio debe aplicarse sobre otra norma (artículos 334, 339 y 346 modificados), ya que estos últimos al no consagrar un principio, debe entenderse como normas “inferiores” frente a lo regulado en el artículo 2 (que contiene un principio)”.

Pasa el demandante a exponer un tercer argumento referente a la “vulneración de los derechos fundamentales y de la acción de tutela”. Fundamenta su argumentación en lo siguiente:

“Que en los primeros veinte años de vigencia de la Carta Política de 1991 los colombianos hayan interpuesto cerca de 4 millones de acciones de tutela, es razón más que suficiente para afirmar que quizá es la más revolucionaria incorporación de nuestro ordenamiento

jurídico superior, porque ha sido instrumento para que se hagan realidad muchos de los derechos formales consagrados en el Título II.

Pero, el Acto Legislativo 3 de 2011 “Por el cual se establece el principio de sostenibilidad fiscal”, todo lo hace depender de la “regla fiscal” y, por ello pone en grave peligro todo el contenido normativo del precitado título II (de los derechos, deberes y garantías) y de manera especial, la acción de tutela (art.86) en atención a que la planeación y el presupuesto en la órbita nacional debe guiarse por la regla fiscal, el que una acción de tutela pueda potencialmente poner en riesgo la sostenibilidad fiscal, sería un argumento para desconocerlo.

A pesar de que el parágrafo del artículo 1 del Acto Legislativo 3/2011 en forma demagógica señaló que “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”, ya que esto último se puede convertir en “letra muerta”, y por ende, pone en grave riesgo la existencia misma de la Acción de Tutela, que en otros Estados se denomina como acción de amparo (Estados Unidos, España, Argentina, entre otros).”

En conclusión, sostiene el actor, por encima de consideraciones de orden económico-fiscal están los derechos fundamentales, referidos a los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos universales, que fueron reconocidos normativamente en la Carta Constitucional de 1991.

Los intervinientes, por su parte, se encuentran divididos en cuanto a la procedencia de la demanda de inconstitucionalidad. Así, la mayoría de ellos estima que le asiste razón al demandante por cuanto, en su opinión, la reforma constitucional conducirá al desconocimiento de numerosos derechos económicos, sociales y culturales. Otros, los menos, sostienen que la regla de la sostenibilidad fiscal asegura, en últimas, que los fines del Estado Social de Derecho puedan ser alcanzados. A su vez, algunos intervinientes le piden a la Corte se declare inhibida para proferir un fallo de fondo, por inepta demanda.

La Vista Fiscal, por su parte, destaca la existencia de diversas interpretaciones o lecturas que puede tener el Acto Legislativo, concluyendo que la normatividad acusada debe ser declarada exequible por la Corte.

Así las cosas, por razones metodológicas, la Corte (i) analizará sus líneas jurisprudenciales acerca de los requisitos mínimos que debe cumplir un cargo contra un Acto Legislativo, y (ii) examinará si en el caso concreto se configuró, al menos, un cargo de inconstitucionalidad.

3. Principales líneas jurisprudenciales acerca de los requisitos mínimos que debe cumplir una demanda ciudadana contra una reforma constitucional.

A lo largo de su jurisprudencia, la Corte ha elaborado diversas líneas jurisprudenciales encaminadas a determinar los requisitos mínimos que debe cumplir una demanda ciudadana contra una reforma constitucional.

En primer lugar, en cuanto al término de caducidad de la acción, la Corte debe verificar que no haya transcurrido un término superior a un (1) año, con posterioridad a la expedición del respectivo Acto Legislativo. Sobre el particular, recientemente en sentencia C- 574 de 2011, referente al examen del Acto Legislativo No 2 de 2009 “por el cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política”, esta Corporación consideró lo siguiente:

“Sobre el término de caducidad de la acción por inconstitucionalidad por sustitución, se tiene que seguir lo que establecen los artículos 242.3 y el inciso final del artículo 379 de la C.P, sobre la caducidad de la acción pública de inconstitucionalidad. En el artículo 242.3 se dice que, “Las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto” y en el inciso final del artículo 379 se establece que, “La acción pública contra estos actos sólo procederá dentro del año siguiente a su promulgación, con observancia de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 2º”.

En el caso en estudio se comprueba que se cumple con el término de caducidad ya que el Acto Legislativo 02 de 2009 fue promulgado el día 21 de diciembre de 2009, y la demanda de inconstitucionalidad fue presentada el día 19 de noviembre de 2010, es decir, antes de cumplirse el año exigido para las demandas de inconstitucionalidad por falta de competencia.

En segundo lugar, tales demandas deben cumplir con los requisitos mínimos previstos para el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, es decir, no sólo es preciso señalar las normas acusadas como inconstitucionales, siendo necesaria “su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas”, sino que igualmente

se requiere, en cuanto al concepto de la violación, que las razones sean claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, en los términos de la sentencia C-1200 de 2003.

En tercer lugar, es preciso tener en cuenta que, en los términos de la sentencia C- 574 de 2011, “la carga argumentativa de la demanda debe ser mucho mayor, para demostrar si so pretexto de la reforma, se sustituyó una Constitución por otra integralmente diferente, para lo cual el ciudadano debe concretar y especificar con claridad y no de manera genérica, la magnitud y trascendencia de dicha reforma”.

#### 4. Los argumentos planteados por el ciudadano.

En el caso concreto, el ciudadano Andrés de Zubiría Samper demanda la integridad del Acto Legislativo 03 de 2011, por considerar que se operó una sustitución de la Constitución en relación con tres aspectos centrales: (i) principio de Estado Social de Derecho (art. 1 Superior); (ii) fines constitucionales del Estado (arts. 1 y 2 Superiores) y efectividad de la acción de tutela (art. 86 constitucional).

En pocas palabras, el ciudadano alega que la inclusión de la regla o principio de la sostenibilidad fiscal en la Carta Política conduce, en la práctica, a desconocer el modelo de Estado Social de Derecho, por cuanto, en adelante, importarán únicamente consideraciones de orden presupuestal al momento de examinar la vigencia de los derechos, en especial, aquellos de contenido económico, social y cultural. Sobre el particular sostiene:

“Mientras que la Carta Política de 1991 consagró el postulado del Estado Social de Derecho (artículo 1 Superior), el Acto Legislativo 3 de 2011 lo suprime de un tajo al condicionar toda la actividad de planeación y presupuesto nacional a la “regla fiscal” ya que la “sostenibilidad fiscal” debe regir a las ramas del poder público (Legislativa, Ejecutiva y Judicial) y a los Órganos del Estado (los órganos de control: Contraloría General de la República y el Ministerio Público, la Organización Electoral y los otros órganos del Estado: Banco de la República, Comisión Nacional de Televisión, universidades públicas y Comisión Nacional del Estado Civil)”.

Así pues, según el ciudadano, la reforma constitucional mediante la cual se consagra el concepto de sostenibilidad fiscal, vulnera la cláusula del Estado Social de Derecho, en medida en que esta forma de Estado no debe tomar en cuenta consideraciones de orden

económico en punto a la protección de derechos fundamentales.

A su vez, en cuanto a la vulneración de los fines constitucionales que debe cumplir el Estado, señala el demandante lo siguiente:

“En el artículo segundo constitucional se precisa que son fines del Estado “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, pero al compararlo con lo regulado en el artículo 1 del Acto Legislativo 3 de 2011 que precisa “La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica”, lo que se opone en forma directa con lo dispuesto en el artículo 2, ya que ésta norma establece en forma perentoria que todas las acciones estatales deben estar dirigidas al servicio de la comunidad y debe promover la prosperidad general, mientras que con la reforma del acto legislativo 3/2011 lo que debe primar es la sostenibilidad fiscal.

Y concluye diciendo:

“Los fines esenciales del Estado son “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (art.2) pero el Acto Legislativo 3 de 2011 establece como principio constitucional el de la regla de la sostenibilidad fiscal, lo que se opone en forma directa con los derechos fundamentales, los cuales son protegidos por la acción de tutela (art. 86)”.

En este orden de ideas, según el ciudadano, el concepto de sostenibilidad fiscal no es un complemento adecuado de los artículos 1 y 2 Superiores sino que los contradice.

A su vez, en relación con la sustitución del artículo 86 Superior, afirma el ciudadano:

“Que en los primeros veinte años de vigencia de la Carta Política de 1991, los colombianos hayan interpuesto cerca de 4 millones de acciones de tutela, es razón más que suficiente para afirmar que quizá es la más revolucionaria incorporación de nuestro ordenamiento jurídico superior, porque ha sido el instrumento para que se hagan realidad muchos de los derechos formales consagrados en el título II.

Pero, el Acto Legislativo 3 de 2011, “Por el cual se establece el principio de sostenibilidad fiscal” todo lo hace depender de la regla fiscal, y, por ello pone en grave peligro todo el

contenido normativo del precitado título II (de los derechos, deberes y garantías) y de manera especial, la acción de tutela (art. 86), en atención a que la planeación y el presupuesto en la órbita nacional debe guiarse por la regla fiscal, el que una acción de tutela pueda potencialmente poner en riesgo la sostenibilidad fiscal, sería el argumento para desconocerlo”.

Así las cosas, según el demandante, la sostenibilidad fiscal sería un criterio que debería ser tomado en cuenta por el juez constitucional al momento de admitir, o incluso decidir de fondo, una petición de amparo.

## 5. Sentido de la decisión de la Corte

La Corte considera que el demandante no logró estructurar, al menos, un cargo de inconstitucionalidad, por cuanto sus argumentos no cumplen con los requisitos mínimos de suficiencia y claridad.

En efecto, el ciudadano Andrés de Zubiría Samper demanda la integridad del Acto Legislativo 03 de 2011, por considerar que se operó una sustitución de la Constitución en relación con tres aspectos centrales: (i) principio de Estado Social de Derecho (art. 1 Superior); (ii) fines constitucionales del Estado (arts. 1 y 2 Superiores) y efectividad de la acción de tutela (art. 86 constitucional).

En pocas palabras, el ciudadano alega que la inclusión de la regla o principio de la sostenibilidad fiscal en la Carta Política conduce, en la práctica, a desconocer el modelo de Estado Social de Derecho, por cuanto, en adelante, importarán únicamente consideraciones de orden presupuestal al momento de examinar la vigencia de los derechos, en especial, aquellos de contenido económico, social y cultural. Sobre el particular sostiene:

“Mientras que la Carta Política de 1991 consagró el postulado del Estado Social de Derecho (artículo 1 Superior), el Acto Legislativo 3 de 2011 lo suprime de un tajo al condicionar toda la actividad de planeación y presupuesto nacional a la “regla fiscal” ya que la “sostenibilidad fiscal” debe regir a las ramas del poder público (Legislativa, Ejecutiva y Judicial) y a los Órganos del Estado (los órganos de control: Contraloría General de la República y el Ministerio Público, la Organización Electoral y los otros órganos del Estado: Banco de la República, Comisión Nacional de Televisión, universidades públicas y Comisión Nacional del

Estado Civil)”).

Así pues, según el ciudadano, la reforma constitucional mediante la cual se consagra el concepto de sostenibilidad fiscal, vulnera la cláusula del Estado Social de Derecho, en medida en que esta forma de Estado no debe tomar en cuenta consideraciones de orden económico en punto a la protección de derechos fundamentales.

A su vez, en cuanto a la vulneración de los fines constitucionales que debe cumplir el Estado, señala el demandante lo siguiente:

“En el artículo segundo constitucional se precisa que son fines del Estado “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, pero al compararlo con lo regulado en el artículo 1 del Acto Legislativo 3 de 2011 que precisa “La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica”, lo que se opone en forma directa con lo dispuesto en el artículo 2, ya que ésta norma establece en forma perentoria que todas las acciones estatales deben estar dirigidas al servicio de la comunidad y debe promover la prosperidad general, mientras que con la reforma del acto legislativo 3/2011 lo que debe primar es la sostenibilidad fiscal.

Y concluye diciendo:

“Los fines esenciales del Estado son “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (art.2) pero el Acto Legislativo 3 de 2011 establece como principio constitucional el de la regla de la sostenibilidad fiscal, lo que se opone en forma directa con los derechos fundamentales, los cuales son protegidos por la acción de tutela (art. 86)”.

En este orden de ideas, según el ciudadano, el concepto de sostenibilidad fiscal no es un complemento adecuado de los artículos 1 y 2 Superiores sino que los contradice.

A su vez, en relación con la sustitución del artículo 86 Superior, afirma el ciudadano:

“Que en los primeros veinte años de vigencia de la Carta Política de 1991, los colombianos

hayan interpuesto cerca de 4 millones de acciones de tutela, es razón más que suficiente para afirmar que quizá es la más revolucionaria incorporación de nuestro ordenamiento jurídico superior, porque ha sido el instrumento para que se hagan realidad muchos de los derechos formales consagrados en el título II.

Pero, el Acto Legislativo 3 de 2011, “Por el cual se establece el principio de sostenibilidad fiscal” todo lo hace depender de la regla fiscal, y, por ello pone en grave peligro todo el contenido normativo del precitado título II (de los derechos, deberes y garantías) y de manera especial, la acción de tutela (art. 86), en atención a que la planeación y el presupuesto en la órbita nacional debe guiarse por la regla fiscal, el que una acción de tutela pueda potencialmente poner en riesgo la sostenibilidad fiscal, sería el argumento para desconocerlo”.

Ahora bien, si se confrontan los anteriores argumentos con los requisitos mínimos anteriormente señalados, se encuentra que no se cumple con el requisito de suficiencia. En efecto, la Corte encuentra que el demandante no abordó realmente los numerosos problemas hermenéuticos que ofrece la enmienda constitucional. Por el contrario, sus explicaciones apuntaron tan sólo a plantear una supuesta y abierta contradicción entre el concepto de sostenibilidad fiscal y el modelo de Estado Social de Derecho, sin reparar en las complejas relaciones existentes entre ambos conceptos. De igual manera, el examen que realiza el ciudadano acerca de la eventual afectación de la procedencia del amparo en materia de DESC, no toma en consideración todo el contexto normativo, es decir, la integridad misma de la reforma constitucional.

Aunado a lo anterior, las explicaciones dadas por el ciudadano no terminan de ser claras por cuanto, por una parte, alega que la reforma constitucional vulnera los derechos fundamentales pero, por la otra, sostiene que algunas cláusulas contenidas en la misma, terminan por ser “retóricas”, queriendo decir con ello que carecen de efectos vinculantes.

Por todas las anteriores razones procede un fallo inhibitorio.

## VIII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declararse INHIBIDA para proferir un fallo de fondo, en relación con el Acto Legislativo 03 de 2011.

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

GABRIEL EDUARDO M ENDOZA MARTELO

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrado

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Con aclaración de voto

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Con aclaración de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

A LA SENTENCIA C-132/12

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTO LEGISLATIVO 03 DE 2011-Lo  
procedente era una declaratoria de inhibición por falta de competencia y no una inepta  
demanda

SOSTENIBILIDAD FISCAL-Condicionales

SOSTENIBILIDAD FISCAL-Derecho comparado

SOSTENIBILIDAD FISCAL EN COLOMBIA-Origen y evolución legal

ACTO LEGISLATIVO SOBRE SOSTENIBILIDAD FISCAL-Trámite legislativo

SOSTENIBILIDAD FISCAL-Concepto y naturaleza jurídica

SOSTENIBILIDAD FISCAL Y PROGRESIVIDAD FISCAL DE LOS DERECHOS ECONOMICOS,  
SOCIALES Y CULTURALES-Alcance/SOSTENIBILIDAD FISCAL-Instrumento para alcanzar de  
manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho

SOSTENIBILIDAD FISCAL-Criterio orientador de la actuación de las autoridades  
públicas/SOSTENIBILIDAD FISCAL-Se erige como un mandato de actuación coordinada entre  
todas las entidades del Estado, incluidos los jueces

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

### SOSTENIBILIDAD FISCAL-Conclusiones respecto de la interpretación sistemática y teleológica

Una interpretación sistemática y teleológica del Acto Legislativo 03 de 2011 permite arribar a las siguientes conclusiones: a. La jerarquía de la sostenibilidad fiscal. La sostenibilidad fiscal no fue concebida como un “derecho fundamental” o una especie de “derecho colectivo” en cabeza de toda la población, sino tan sólo como un criterio de actuación, armonización y coordinación de las competencias de todas las autoridades públicas, incluidos los jueces constitucionales. No se trata, en consecuencia, del establecimiento de una prelación, de una jerarquía de la sostenibilidad fiscal sobre los DESC, sino del reconocimiento de que la vigencia de éstos depende de aquélla. Sin duda, los avances en materia de educación, salud, vivienda, entre otros, dependen de la viabilidad económica del Estado, de preservar su capacidad de endeudamiento interno e internacional, en un mundo globalizado y afectado por constantes y profundas crisis económicas. b. 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. c. 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. d. 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.

Referencia: expediente D- 8616

Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 03 de 2011.

Demandante: Andrés de Zubiría Samper

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Con el acostumbrado respeto, paso a exponer las razones por las cuales, si bien comparto la parte resolutive de la sentencia, en el sentido de que procedía un fallo inhibitorio, estimo que la Corte, en los términos del artículo 241 Superior, carece de competencia para pronunciarse sobre los denominados vicios de competencia o materiales. De tal suerte que, ante demandas ciudadanas por sustitución de la Constitución, lo procedente era una declaratoria de inhibición por falta de competencia y no una por inepta demanda.

En efecto, he asumido una postura jurídica constante respecto a la falta de competencia de la Corte para adelantar exámenes de constitucionalidad materiales respecto a reformas constitucionales. Lo anterior por cuanto el ejercicio de tal control judicial termina caracterizándose por su carácter abierto, indeterminado, y en últimas, altamente discrecional, lo cual conduce a desnaturalizar el papel que está llamado a cumplir un Tribunal Constitucional en un sistema democrático.

Sin duda, como es sabido, gran parte de la doctrina actual ha puesto de manifiesto el uso de argumentos morales, de conveniencia y políticos en las decisiones judiciales, sobre todo en aquellas de los jueces constitucionales. Sin embargo, el riesgo específico que entraña la teoría de los vicios de competencia es que tales consideraciones subjetivas se transformarían en la parte esencial del discurso jurisprudencial, lo que a su vez pondría en tela de juicio el carácter jurídico de las decisiones adoptadas.

Realizadas las anteriores precisiones, paso a exponer los principales argumentos que acompañaron el proyecto original de fallo, los cuales no fueron acogidos por la Sala Plena. Sin duda, tales consideraciones eran importantes, en mi concepto, para comprender el sentido y el alcance del Acto Legislativo 03 de 2011.

Pues bien, con miras a alcanzar el mencionado propósito, se adelantó un examen jurídico encaminado a precisar, en primer lugar, ¿qué se entiende realmente por sostenibilidad jurídica? Sin duda, la comprensión del sentido de este concepto jurídico indeterminado era un paso previo y necesario para avanzar hacia el examen de los diversos artículos que conforman la reforma constitucional.

Para tales efectos, fue necesario acudir a diversas fuentes tales como (i) la opinión de expertos en temas económicos; (ii) las semejanzas y diferencias existentes entre la sostenibilidad fiscal y las denominadas reglas fiscales; (iii) los aportes del derecho comparado; (iv) el origen y la evolución legal de la sostenibilidad fiscal en Colombia; (v) por último, un examen exhaustivo los antecedentes legislativos de la reforma constitucional.

Acto seguido, se propuso comprender el sentido del concepto “sostenibilidad fiscal” dentro del texto normativo del Acto Legislativo 03 de 2011. Para ello, fue necesario (i) comparar el texto constitucional inicial y los artículos superiores novedosos; (ii) establecer las relaciones entre la sostenibilidad fiscal y los derechos económicos, sociales y culturales; (iii) examinar algunas implicaciones del nuevo incidente de impacto fiscal; y (iv) finalmente, se presentaban algunas conclusiones tentativas sobre el tema.

Así pues, a renglón seguido se transcriben las consideraciones que acompañaron al proyecto inicial de fallo.

## EL CONCEPTO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL

El término “sostenibilidad fiscal” (fiscal sustainability), según el Banco Interamericano de Desarrollo, es empleado, con frecuencia, de manera poco clara. Estableciendo una analogía con la economía doméstica, las políticas públicas son consideradas como fiscalmente sostenibles si conllevan a una situación en la cual el país puede satisfacerlas dentro de sus restricciones presupuestales. En tal sentido, debe diferenciarse del concepto de “solvencia”.

Así, un grupo de políticas públicas es insostenible si conduce a la insolvencia, es decir, a una situación en la cual futuras líneas de gasto e ingresos no se satisfacen debido a las restricciones presupuestales intertemporales.

En el mismo sentido, la Subgerencia de Estudios Económicos del Banco de la República, en un estudio titulado “Sostenibilidad fiscal en Colombia: una mirada hacia el mediano plazo”, afirma lo siguiente:

“En los medios especializados se suele decir que la posición fiscal de un país es sostenible si el gobierno reconoce y cumple la Restricción Presupuestaria Inter-temporal (RPI). La RPI es un principio de naturaleza contable que describe los factores que inciden en la evolución de la deuda pública. Esa postura también permite hacer pronósticos sobre la trayectoria futura de la deuda y derivar conclusiones básicas de política consistentes con una postura fiscal determinada. Un amplio número de estudios sobre sostenibilidad fiscal, aplicados tanto para los países de la OECD como para países de ingreso medio y bajo, han hecho uso de este principio contable. Sin embargo, en los últimos años han surgido otros enfoques que permiten abordar el tema. Entre otros, cabe mencionar (i) el enfoque de la hoja de balance, según la cual la sostenibilidad o solvencia de un gobierno se valora como si fuera una empresa, de manera que un cambio positivo del patrimonio neto público es indicador de solvencia fiscal; (ii) el enfoque valor de riesgo (value at risk) que provee la máxima tasa de interés que permite hacer sostenible la deuda; y (iii) otros enfoques que usan técnicas estadísticas novedosas para trazar trayectorias de deuda asociadas a determinadas distribuciones de probabilidad, a partir de simulaciones estocásticas (fan chart approach).”

La relación existente entre el concepto de sostenibilidad fiscal y el servicio de la deuda, es puesta de presente por un artículo recientemente elaborado por el Banco Central Europeo, titulado “Garantizar la sostenibilidad fiscal en la zona euro”:

#### “CONCEPTO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL

La sostenibilidad fiscal se define como la capacidad de un gobierno para atender el pago de su deuda a largo plazo. Por consiguiente, un gobierno con un determinado saldo de deuda viva tiene que obtener superávits primarios en el futuro, y estos han de ser suficientemente elevados para hacer frente a las obligaciones de pago (actuales y futuras) de su deuda. En otras palabras, la sostenibilidad fiscal exige que el gobierno sea solvente, es decir, que

pueda rembolsar su deuda en algún momento en el futuro”.

Así pues, una situación es sostenible cuando se cumplen dos condiciones, a saber: (i) cuando un país puede satisfacer sus restricciones presupuestales en el período actual sin recurrir, por defecto o exceso, a la monetarización de su deuda; y (ii) cuando un Estado no sigue acumulando deuda, a sabiendas de que un futuro ajuste mayor será necesario, en orden a lograr satisfacer el servicio de aquélla.

Sobre el particular, el Banco Central Europeo, examinando la situación por la que están pasando algunos países de la “Zona Euro”, percibe la existencia de los siguientes riesgos para la preservación de estabilidad fiscal: (i) la deuda de las administraciones públicas; (ii) los pasivos contingentes; y los (iii) pasivos implícitos. Y, a modo de conclusiones y recomendaciones, sostiene lo siguiente:

“Unas finanzas públicas saneadas y sostenibles constituyen un importante fundamento para el crecimiento económico, la estabilidad financiera y la estabilidad de precios, como lo demuestran las perturbaciones que actualmente experimentan algunos mercados de deuda pública de la zona del euro, relacionadas, en particular, con los graves desequilibrios y vulnerabilidades fiscales que se han acumulado en algunos países miembros. A raíz de la crisis financiera y económica, existen riesgos significativos para la sostenibilidad fiscal, tanto en los países de la zona del euro como en otras economías avanzadas, que requieren medidas inmediatas y de amplio alcance para hacer frente a estos problemas.

En primer lugar, los países de la zona del euro han de adoptar planes de consolidación ambiciosos para corregir las situaciones de déficit excesivo, en consonancia con los compromisos adquiridos en el marco del Pacto de Estabilidad y Crecimiento. Además, es necesario aplicar medidas de ajuste orientadas a la consecución de los objetivos presupuestarios a medio plazo, a fin de reducir la deuda pública hasta niveles más sostenibles. En algunos países muy endeudados, ello podría entrañar el mantenimiento de un superávit presupuestario de notable magnitud. En segundo lugar, es preciso hacer frente a las vulnerabilidades del sector financiero, por ejemplo, mediante la reestructuración de los balances de las entidades de crédito. En tercer lugar, los gobiernos tienen que enfrentarse a los retos que plantea el envejecimiento demográfico mediante reformas integrales de los sistemas nacionales de pensiones y de atención sanitaria, que permitan atenuar los efectos

del inminente aumento de las tasas de dependencia de los mayores sobre el presupuesto. También es necesario emprender otras reformas de amplio alcance para respaldar el crecimiento potencial y la creación de empleo. En cuarto lugar, hay que reformar las instituciones presupuestarias para mejorar los incentivos en materia de disciplina fiscal. En este contexto, el análisis presentado en este artículo sugiere que limitar eficazmente la dinámica del gasto público aplicando reglas de gasto bien diseñadas sería una opción muy positiva para sanear las finanzas públicas. Por último, es crucial que se refuerce el marco de gobernanza económica europeo, especialmente en la zona del euro, a fin de garantizar el buen funcionamiento y la estabilidad de la UEM”.

En definitiva, según la doctrina, la sostenibilidad fiscal es un asunto que concierne la estabilidad macroeconómica de un país, su crecimiento a largo plazo, al igual que su capacidad para asumir su deuda pública. Será entonces preciso determinar si el Congreso de la República acogió el mismo concepto, o al menos uno equivalente, al momento de aprobar la reforma constitucional.

#### RELACIONES ENTRE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y LAS DENOMINADAS “REGLAS FISCALES”

Una adecuada comprensión del término “sostenibilidad fiscal” pasa por establecer algunas relaciones con otro concepto afín, cual es, aquel de regla fiscal.

Así pues, según Kopits y Symansky , una regla fiscal es definida como “una restricción permanente a la política fiscal mediante simples límites numéricos sobre el total del presupuesto”. De tal suerte que, la aplicación de reglas fiscales puede apuntar, junto con otros instrumentos económicos, a alcanzar la sostenibilidad fiscal de un determinado país. Al respecto, son importantes las reglas fiscales que apuntan a (i) determinar presupuestos balanceados; (ii) normas y procedimientos relacionados con el manejo de la deuda pública; (iii) reglas sobre gasto; y (iv) disposiciones sobre manejo de rentas estatales.

Ahora bien, de acuerdo con Cottarelli, las reglas fiscales cuentan con una larga historia. En tal sentido, desde mediados del S. XIX, algunas entidades territoriales de Estados federales fueron sometidas a diversas reglas fiscales, en orden a evitar grandes déficits. Luego de la Segunda Guerra Mundial, Alemania, Italia, Japón y los Países Bajos, incorporaron reglas sobre presupuestos balanceados para los gobiernos centrales, en el ámbito de programas de estabilización.

Posteriormente, debido a los excesivos déficits fiscales acumulados durante la década de los años setentas y ochentas, un número creciente de Estados adoptaron políticas encaminadas a establecer limitaciones presupuestales, incluyendo los Estados Unidos de América (Gramm-Rudman-Hollings Act of 1985, remplazado por el Budget Enforcement Act of 1990); Canadá (Federal Spending Control Act of 1991), así como varios países de Latinoamérica .

Más recientemente, la Unión Europea ha adoptado regulaciones supranacionales, contentivas de reglas fiscales para sus países miembros, tales como el Tratado de Maastricht (1992), Pacto de Estabilización para el Crecimiento (1997), textos normativos encaminados a lograr las condiciones para consolidar una unión monetaria. Aunado a lo anterior, los Estados Partes han complementado el marco comunitario con reglas fiscales nacionales.

Para el año 2009, según datos del Fondo Monetario Internacional, cerca de 80 países han adoptado medidas nacionales o supranacionales contentivas de reglas fiscales: 21 países desarrollados; 33 mercados emergentes y 26 países en vía de desarrollo. Por el contrario, en 1990 sólo 7 países habían adoptado reglas fiscales.

En suma, en la mayoría de los casos, las reglas fiscales son diversos instrumentos y medidas normativas encaminadas a alcanzar la sostenibilidad fiscal de un país.

## LOS APORTES DEL DERECHO COMPARADO

La inclusión del concepto de sostenibilidad fiscal en la Constitución colombiana responde igualmente a una tendencia del derecho comparado, en especial, en países como Alemania.

Así pues, la Ley Fundamental de Bonn de 1949 contiene algunas reglas de disciplina fiscal y de limitación de financiación mediante créditos. Posteriormente, en la década de los sesenta, una reforma constitucional sometió el régimen presupuestal al respecto por el equilibrio económico (estabilidad del nivel de precios, alto nivel de empleo, balance externo y crecimiento económico estable). En tal sentido, el artículo 109 constitucional dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 109. [GESTIÓN PRESUPUESTARIA DE LA FEDERACIÓN Y DE LOS LÄNDER].

(1) La Federación y los Länder son autónomos y recíprocamente independientes por lo que respecta a su gestión presupuestaria.

(2) La Federación y los Länder deberán tener en cuenta en su gestión presupuestaria las exigencias del equilibrio global de la economía.”

Al respecto, autores como Papier, señalan lo siguiente:

“El criterio de los equilibrios macroeconómicos, que trata de señalar una directriz de política a la política presupuestaria global del Estado (art. 109.2 GG), únicamente puede llegar a ser justiciable en los casos más extremos de evidente vulneración del mandato de equilibrio. Con razón, el Tribunal Constitucional concede al legislador presupuestario un margen de estimación y apreciación a la hora de evaluar si se está en presencia de, o amenaza con producirse, una perturbación del equilibrio económico global, y de apreciar si un mayor endeudamiento es medida defensiva adecuada”.

Pero la sola “regla de oro” de la política financiera no fue del todo efectiva como limitación del endeudamiento del Estado alemán. De allí que en 2007, el Tribunal Constitucional hizo un llamado para contar con mejores fundamentos normativos a fin de evitar “una erosión de la capacidad del Estado social y democrático de derecho para brindar prestaciones” (BVerfGE 119, 96, 142).

En 2009, una nueva reforma constitucional modificó algunos apartes de los artículos 109 y 115 Superiores, en orden a ajustarlos al Tratado Constitutivo de la Unión Europea, y sus respectivas reformas. Adicionalmente, debido al cúmulo de funciones transferidas por la Federación a los Länder, en el pasado, muchos de ellos se vieron obligados a endeudarse fuertemente. Los nuevos artículos son los siguientes:

“Artículo 109

[Gestión presupuestaria de la Federación y de los Länder]

(1) La Federación y los Länder son autónomos y recíprocamente independientes por lo que respecta a su gestión presupuestaria.

(2) La Federación y los Länder deberán tener en cuenta en su gestión presupuestaria las exigencias del equilibrio global de la economía.

(3) Por ley federal, que requiere la aprobación del Bundesrat, podrán fijarse principios

comunes para la Federación y los Länder, en lo que atañe al Derecho presupuestario, a una economía presupuestaria que tenga en cuenta las exigencias coyunturales y a una planificación financiera de varios años.

(4) Para la defensa frente a una perturbación del equilibrio global de la economía, se pueden adoptar por ley federal, que requiere la aprobación del Bundesrat, disposiciones sobre:

1. las cantidades máximas, condiciones y orden cronológico de créditos para la utilización de las corporaciones territoriales y las mancomunidades locales y
2. la obligación de la Federación y de los Länder de mantener depósitos que no devenguen intereses en el Banco Federal Alemán (reservas de compensación coyuntural).

Sólo el Gobierno Federal podrá ser habilitado para dictar decretos. Los decretos requieren la aprobación del Bundesrat. Deberán ser derogados si así lo exigiere el Bundestag; la regulación se hará por una ley federal.

(5) Obligaciones de la República Federal de Alemania que se deducen de actos jurídicos de la Comunidad Europea en base al artículo 104 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea sobre el respeto de la disciplina presupuestaria tienen que ser cumplidas conjuntamente por la Federación y los Länder. Medidas de sanción de la Unión Europea soportan la Federación y los Länder en la proporción 65 a 35. La totalidad de los Länder soporta solidariamente 35 por ciento de las cargas asignadas a los Länder según el número de habitantes; 65 por ciento de las cargas asignadas a los Länder soportan los Länder según su contribución en la causa de la sanción.

La regulación se hará por ley federal que requiere la aprobación del Bundesrat.

#### Artículo 115

(1) La obtención de créditos y la prestación de fianzas, garantías u otras clases de seguridades que puedan dar lugar a gastos en ejercicios económicos futuros, necesitan una habilitación por ley federal que determine o permita determinar el monto de los mismos. Los ingresos provenientes de créditos no podrán superar la suma de los gastos para inversiones previstos en el presupuesto, no admitiéndose excepciones sino para contrarrestar una

alteración del equilibrio global de la economía. La regulación se hará por una ley federal.

(2) Respecto a los patrimonios especiales de la Federación, podrán autorizarse, por ley federal, excepciones a lo dispuesto en el apartado 1.

Así pues, en el caso alemán, la ley Fundamental contiene distintas reglas fiscales, encaminadas a (i) alcanzar un equilibrio global de su economía; y (ii) cumplir con los compromisos asumidos en el contexto de la Unión Europea.

No obstante lo anterior, una revisión del derecho comparado evidencia que, si bien existe una constante preocupación por el tema de la sostenibilidad fiscal, también lo es que, en la mayoría de países, aquélla no ha sido elevada a rango constitucional sino legal.

En efecto, de conformidad con el siguiente gráfico, elaborado por el Fondo Monetario Internacional, los siguientes 30 países han incluido reglas que apuntan a alcanzar la sostenibilidad fiscal, pero únicamente Alemania lo ha hecho directamente en Constitución:

País

Año

Disposición donde se consagra

Argentina

2000

Leyes 25.152, 25.453 y 25.917.

Brasil

2001

Ley de Responsabilidad fiscal

Chile

2001

Ley de Presupuesto General

Ecuador

2003

Ley Orgánica 2002.72 Responsabilidad, estabilización y transparencia fiscal.

Estonia

1998

Leyes sobre la deuda nacional y exterior y sobre las obligaciones exclusivas del Estado.

India

2004

Ley de Superávit Estructural.

Indonesia

1967

Ley de Estabilización y Fondos Futuros.

México

Decreto de Ahorro y Estabilización Financiera

Perú

2000

Ley 29.623 sobre Tributación y Estabilización Financiera.

Alemania

1969

Artículos 109 y 115 de la Ley Fundamental Alemana.

Canadá

1999

Ley 13.930

Estados Unidos

1990

Ley H. R. 223, Reducción Gradual del Déficit.

Nueva Zelanda

1994

Ley de Responsabilidad Fiscal.

Suiza

2003

Ley de Cruce de Ingresos Corrientes y Deuda Pública.

Reino Unido

2008

Ley de Presupuesto y Contabilidad de Recursos.

Japón

1996

Ordenanza de Límites al Gasto Real.

Irlanda

1985

Ley de Presupuesto Anti-cíclico.

Corea

1989

Ley de Límites al Endeudamiento.

Australia

2001

Ley Presupuestaria Cuantitativa.

Dinamarca

2003

Ley de Inversión Estable.

Noruega

2000

Ley de Búsqueda de Rentas.

Grecia

2002

Ley de Equilibrio Financiero.

Italia

2007

Ley 742 de 2007 Ejecución de Presupuesto y Gasto.

Portugal

1997

Países Bajos.

1997

Decreto de Reservas Presupuestarias.

Suecia

1999

Ley General 217, Regla de Inversión Social Sostenible.

Bélgica

1995

Ley 2.234 de Transparencia Presupuestaria.

Israel

1992

Ley de Manejo Fiscal Responsable.

Islandia

1999

Ley 1130 Regla de Economía contra-cíclica.

El anterior cuadro evidencia entonces que si bien existe una importante tendencia a incluir la sostenibilidad fiscal dentro del ordenamiento jurídico, los países han preferido hacerlo únicamente en el ámbito legal y no constitucional.

ORIGEN Y EVOLUCIÓN LEGAL DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL EN COLOMBIA

La inclusión en la sostenibilidad en la Constitución configura un paso más en la evolución normativa del tema en Colombia. No se trata, en realidad, de un aspecto novedoso. Veamos.

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

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

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

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

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

Un segundo antecedente, lo constituye la Ley 617 de 2000, conocida como “Ley de responsabilidad fiscal territorial”, la cual se profirió con miras a la racionalización de los fiscos

departamentales, municipales y distritales, mediante la clasificación de las entidades territoriales en categorías presupuestales y el establecimiento de topes máximos para sus gastos de funcionamiento. En tal sentido, se estipula como regla fiscal la siguiente:

“CAPITULO II.

## SANEAMIENTO FISCAL DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES

ARTICULO 3o. FINANCIACION DE GASTOS DE FUNCIONAMIENTO DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES. Los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales deben financiarse con sus ingresos corrientes de libre destinación, de tal manera que estos sean suficientes para atender sus obligaciones corrientes, provisionar el pasivo prestacional y pensional; y financiar, al menos parcialmente, la inversión pública autónoma de las mismas.

PARAGRAFO 1o. Para efectos de lo dispuesto en esta ley se entiende por ingresos corrientes de libre destinación los ingresos corrientes excluidas las rentas de destinación específica, entendiéndose por estas las destinadas por ley o acto administrativo a un fin determinado”.

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

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

Desde la exposición de motivos del proyecto de ley No. 046 Cámara (Gaceta del Congreso No. 257 de agosto 17 de 1.999, p. 1), se señaló que el proyecto formaba parte del conjunto de políticas puestas en marcha para equilibrar la economía nacional: se trataba de un componente del programa de reforma estructural para hacer frente a los problemas financieros del Estado; “sin su aprobación no será posible garantizar la viabilidad económica del país en el mediano y largo plazo” (ibid.).

(...)

En la mayor parte de las entidades territoriales, señala la exposición de motivos, la situación es tan grave que la deuda es mayor que la capacidad de pago, por lo cual se hace imperativo reducir los gastos. Cita algunos ejemplos, como el departamento del Santander, que en 1998 destinaba a gastos de funcionamiento el 209% de sus ingresos corrientes, o el departamento del Magdalena, que en el mismo año destinó a funcionamiento el 188.2% de sus ingresos corrientes; las proporciones por el mismo concepto, para el mismo año, en el caso de otros Departamentos, son similares, así: Guainía 166.1%, Putumayo 145.6%, Nariño 143.8%, etc. Los municipios no se quedan atrás. Los porcentajes correspondientes son de la siguiente magnitud: Uribe 858.5%, Buenaventura 270.4%, Tocaima 185.5%, Barranquilla 113.7%, etc. Por lo mismo, es claro que el saneamiento de las finanzas territoriales es un requisito sine qua non para la viabilización del proceso descentralizador: “sin unas finanzas sólidas”, señala el expositor, “soportadas en la autofinanciación de los gastos de funcionamiento, la autonomía de las entidades territoriales quedará reducida a un mero formalismo y la sostenibilidad del proceso de descentralización no estará garantizada” (p. 10, *ibídem*). En consecuencia, se buscaron fórmulas para mejorar la eficiencia del gasto público, evitando que la descentralización se convierta en fuente de desestabilización fiscal y macroeconómica; para ello, se buscó controlar el gasto en relación con los ingresos.

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

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

- Las normas acusadas establecen, entre otras, unas determinadas limitaciones sobre el uso que las entidades territoriales le pueden dar a sus recursos de fuente endógena; sin embargo, estas limitaciones son racionales (puesto que se dirigen a atacar la causa directa del problema que se ha identificado, a saber, el desbordamiento del gasto de funcionamiento de los entes territoriales, constituyendo así un medio eficaz para lograr el fin propuesto) y son proporcionadas (por cuanto los porcentajes de limitación del gasto varían de acuerdo

con la categoría de la cual se trate, imponiendo los mayores costos sobre las entidades que mayores gastos generan, en términos cuantitativos, y porque se preserva un amplio margen de autonomía para la entidad respectiva en la destinación de los recursos con los que cuenta, garantizando al mismo tiempo un interés mayor de la colectividad nacional, sin que exista discriminación -puesto que es una medida general para todas las entidades territoriales- ni perjuicio injustificado para terceros -el cual, en caso de existir, habrá de ventilarse sobre una base casuística, y ante los tribunales u organismos competentes). Esto quiere decir que las medidas bajo examen, en general, busca combatir un desequilibrio entre los ingresos y los gastos de las entidades territoriales, estipulando que entre éstos factores debe existir una relación estable y armónica, en forma tal que los gastos permanentes de las entidades territoriales se puedan financiar con los ingresos corrientes o constantes con los que cuentan, evitando así futuros descalabros; por ello, son constitucionalmente aceptables.”

Así las cosas, a juicio de la Corte, las reglas fiscales se ajustan a la Constitución, a condición de que sean racionales y proporcionales.

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

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

“ARTÍCULO 2o. SUPERÁVIT PRIMARIO Y SOSTENIBILIDAD. Cada año el Gobierno Nacional determinará para la vigencia fiscal siguiente una meta de superávit primario para el sector público no financiero consistente con el programa macroeconómico, y metas indicativas para

los superávits primarios de las diez (10) vigencias fiscales siguientes. Todo ello con el fin de garantizar la sostenibilidad de la deuda y el crecimiento económico. Dicha meta será aprobada por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, previo concepto del Consejo Superior de Política Fiscal, Confis.

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

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

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

PARÁGRAFO. Se entiende por superávit primario aquel valor positivo que resulta de la diferencia entre la suma de los ingresos corrientes y los recursos de capital, diferentes a desembolsos de crédito, privatizaciones, capitalizaciones, utilidades del Banco de la República (para el caso de la Nación), y la suma de los gastos de funcionamiento, inversión y gastos de operación comercial”.

Así mismo, el tema de la sostenibilidad fiscal figura en leyes más recientes. Veamos.

En la “Ley de víctimas” (Ley 1448 de 2011) se lee lo siguiente:

“ARTÍCULO 19. SOSTENIBILIDAD. Para efectos de cumplir con las medidas de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación dispuestas en el presente marco, el Gobierno Nacional dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente Ley, creará un

Plan Nacional de Financiación mediante un documento CONPES que propenda por la sostenibilidad de la ley, y tomará las medidas necesarias para garantizar de manera preferente la persecución efectiva de los bienes de los victimarios con el fin de fortalecer el Fondo de Reparaciones de que trata el artículo 54 de la Ley 975 de 2005.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Así pues, como puede apreciarse en el ámbito legal colombiano existen numerosas leyes, sean ordinarias u orgánicas, que estipulan reglas fiscales encaminadas a (i) sanear las finanzas públicas, en especial, aquellas de las entidades territoriales; (ii) imponer obligaciones al Gobierno Nacional al momento de elaborar el presupuesto nacional; (iii) racionalizar el gasto público; y, en definitiva (iv) lograr niveles de sostenibilidad fiscal.

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

ANÁLISIS DE LOS DEBATES QUE PRECEDIERON LA APROBACIÓN DEL ACTO LEGISLATIVO 03 DE 2011.

#### 1. El proyecto de reforma constitucional y sus motivaciones.

El día 20 de julio de 2010, el Ministro de Hacienda y Crédito Público radicó ante la Secretaría General de la Cámara de Representantes el texto del “Proyecto de Acto Legislativo 016 de 2010 Cámara”, cuyo texto es el siguiente:

“PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO 016 DE 2010 CÁMARA.

por el cual se establece el derecho a la sostenibilidad fiscal para alcanzar los fines del estado social de derecho.

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 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.

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.

Artículo 2°. El primer inciso del artículo 339 de la Constitución Política quedará así:

Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal.

Artículo 3°. El primer inciso del artículo 346 de la Constitución Política quedará así:

El gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, que será presentado al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura. El presupuesto

de rentas y ley de apropiaciones deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al plan nacional de desarrollo. (negritas y subrayados agregados)

Artículo 4°. Este Acto Legislativo rige desde su publicación.

En cuanto a los principales argumentos presentes en la exposición de motivos se tienen los siguientes: (i) la sostenibilidad fiscal es una condición para el desarrollo del Estado Social de Derecho; (ii) se trata igualmente de un derecho que contribuye a proteger a todos los demás derechos; y (iii) la sostenibilidad fiscal y la estabilidad macroeconómica son presupuestos necesarios para el reconocimiento y ejercicio de los derechos.

A manera de conclusión, el Gobierno Nacional expuso lo siguiente:

“El presente Acto Legislativo, cuenta con cuatro artículos (incluido el de la vigencia). El primero de ellos pretende modificar el artículo 334 de la Constitución Política, a través de la inclusión del concepto de sostenibilidad fiscal. Pero más importante aún, es considerar tal concepto como un derecho de todos, puesto que es necesario para que cada persona, y todas, puedan beneficiarse en forma efectiva del Estado Social de Derecho, dado lo que anteriormente se expuso, y en la medida en que dependa del Estado garantizarlo dentro de su órbita de competencias.

Siendo coherente con lo dispuesto en la Constitución, el artículo propuesto manda a las diferentes ramas y órganos del poder público a colaborar armónicamente para el cumplimiento del nuevo postulado constitucional, así como le impone al Congreso de la República el deber de velar por el cumplimiento de este derecho al momento de legislar sobre el alcance y contenido de los Derechos Económicos y Sociales, con el propósito de brindarles, en su conjunto, una garantía de progresividad.

Finalmente, los artículos segundo y tercero, ajustan las normas constitucionales sobre el Plan Nacional de Desarrollo y el Presupuesto Anual y la Ley de Apropiaciones en el sentido de determinar que los mismos deberán darse dentro de un marco que asegure la sostenibilidad fiscal.

Con la reforma propuesta, Colombia creará un modelo institucional original, en donde se

concede la colaboración obligatoria de todos los órganos del poder público en alcanzar sostenibilidad fiscal, como instrumento para realizar, de manera sostenible, el conjunto de derechos propios de un Estado Social de Derecho”. (Gaceta del Congreso núm. 451 de 2010).

Resáltese, desde ya, que la sostenibilidad fiscal fue calificada en el proyecto de Acto Legislativo, en términos de “derecho de todos” de rango constitucional y, correlativamente, en términos de deber para todas las ramas y órganos del poder público. De igual manera, se planteaba que el Congreso de la República, al determinar el alcance concreto de los derechos sociales y económicos consagrados en esta Constitución, debía hacerlo en tal forma que asegurara la sostenibilidad fiscal con el fin de darles, en conjunto, continuidad y progresividad.

## 1. Primer debate Cámara

Luego de radicado el proyecto de ley, el 16 de septiembre de 2010 se realizó una audiencia pública, la cual contó con la participación y asistencia de varias entidades del Estado y de la sociedad civil, como el Ministerio de Hacienda, el Departamento Nacional de Planeación, la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación, la Universidad Nacional, la Federación Nacional de Municipios, la Federación Nacional de Departamentos, Congreso Visible, entre otros.

Ahora bien, en el texto de la “Ponencia para primer debate al proyecto de Acto Legislativo 016 de 2010 Cámara, por el cual se establece el derecho a la sostenibilidad fiscal para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho” se adelantaron importantes consideraciones en relación con el tema de las finanzas del Estado y las limitaciones de recursos. De igual manera, (ver Gaceta del Congreso núm. 723 de 2010) se adelantaron algunas consideraciones en relación con el impacto económico que generan algunas decisiones judiciales:

“Recientemente en su columna del periódico «ámbito jurídico» el ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, doctor Javier Tamayo Jaramillo, trae unos ejemplos absolutamente alarmantes. Trae a colación la Sentencia C-370 de 2006 de la honorable Corte Constitucional

en la cual se determina que el Estado deberá responder íntegramente por todos los daños individuales y colectivos causados por grupos paramilitares que se hayan acogido a la famosa Ley 975 de 2005. Menciona igualmente la sentencia del 29 de junio de 2010 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el cual se condena al Estado a indemnizar a 90 personas de manera individual y colectiva por reparación de homicidio y desplazamiento de los grupos de Autodefensas que podría valerle al erario público (una vez liquidada) la espeluznante suma de 9.000 millones de dólares.

En otras oportunidades los fallos de los jueces han sido exorbitantes y en ese sentido ajenos a la realidad fiscal del país. Ejemplo de ello es la sentencia de tutela que obliga al Estado a la construcción de cárceles dignas, cuyo cumplimiento aún se encuentra pendiente. La sentencia que obliga al Estado a garantizar medicina integral para todo el que así lo necesite. El innumerable número de sentencias de tutela que obligan al cubrimiento de medicamentos de servicios excluidos del POS y que tienen al Fosyga al borde de la quiebra.

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. (negritas y subrayados agregados).

A renglón seguido, se traen a colación algunos de los “principales riesgos fiscales del Estado colombiano”, como son (i) el sistema de salud; (ii) el pasivo pensional; (iii) la Ley de víctimas; (iv) las demandas contra la Nación.

No obstante lo anterior, el ponente finalmente propuso el siguiente pliego de modificaciones:

#### “PLIEGO DE MODIFICACIONES

En concordancia con las anteriores consideraciones, se estima prudente darle forma al derecho a la sostenibilidad fiscal. Esto es, trazar los límites en los cuales puede ser invocado y en todo caso poner de presente su función última. El marco de sostenibilidad fiscal, así

como el derecho a la sostenibilidad fiscal, no pueden en ningún caso oponerse a las principales características definitorias del Estado Social de Derecho en Colombia.

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

Adicionalmente, el concepto de progresividad que se utiliza en el texto, deberá entenderse en el mismo sentido que lo ha desarrollado la Corte Constitucional. Es decir, que para poder invocar la progresividad como vehículo para la concreción de los derechos sociales y económicos, debe existir en efecto un cronograma real, pues de lo contrario estaríamos frente a una mera expectativa de cumplimiento que terminaría por posponer la materialización del Estado Social de Derecho de manera indefinida.

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

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

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

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". (negritas y subrayados agregados).

## 1. Segundo debate Cámara

El segundo debate que surtió el proyecto de reforma constitucional inició con la presentación de dos ponencias: una negativa, la otra favorable.

La ponencia negativa fue elaborada por el Representante Alfonso Prada (ver Gaceta del Congreso núm. 779 de 2010), quien explicó las razones por las cuales el proyecto atentaba contra la estructura del Estado Social de Derecho. Sobre el particular, merece la pena traer a colación el siguiente apartado de informe, relacionado con la actividad judicial frente al gasto público:

“Dos de las sentencias de la Corte Constitucional, que a criterio del Gobierno, han generado mayor impacto Fiscal han sido la T-025 de 2006 sobre desplazamiento forzado, y la T-760 de 2008 sobre el derecho fundamental a la salud. Cabe decir que la Corte Constitucional en ninguno de los dos casos se abrogó funciones propias del ejecutivo, como la ordenación del gasto, sino que en lugar a ello, se fijaron unas directrices a seguir por parte del ejecutivo para lograr la concreción de los derechos que están siendo vulnerados en ambos casos.

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. En audiencia pública de este proyecto, a la que asistieron tan sólo tres o cuatro invitados, el Gobierno planteó que el tema del gasto no se puede financiar con deuda porque son impuestos del futuro, que no se pueden implementar nuevos impuestos porque tienen un impacto económico negativo, sin embargo desde sectores académicos se ha propuesto hacer una revisión de la inversión en defensa, de las participaciones, de las regalías. Hemos agregado un componente nuevo de análisis: las vigencias futuras, que afectan a manos llenas el presupuesto, muchas veces con caprichos del gobernante de turno como las comprometidas hasta el año 2027, lo que indica que, para algunas cosas se abren las manos y se gasta a manos llenas y cuando llega la hora de establecer los recursos que van a financiar el gasto público social se llega a la conclusión de que la población colombiana debe hacer un sacrificio con la Sostenibilidad Fiscal y hacer un control estricto del gasto en esta materia. (negritas y subrayados agregados)

Por su parte, el Representante Emiliano Rivera Bravo (ver Gaceta del Congreso núm. 758 de 2010) presentó una ponencia favorable, introduciendo algunos cambios importantes al texto aprobado en primer debate:

#### “PLIEGO DE MODIFICACIONES

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

Consideramos importante aclarar en la primera oración del artículo 334, que cuando hablamos de Estado, dicha noción comprende tanto el nivel nacional como territorial. Pero a raíz del primer debate en la Comisión Primera, la propuesta ha sido levemente reformada. De suerte tal que se propone eliminar la expresión: ¿en sus niveles nacional y territorial según corresponda, y por otro lado adicionar más adelante la expresión: ¿en el plano nacional y territorial como veremos a continuación.

Adicionalmente, el concepto de progresividad que se utiliza en el texto, deberá entenderse

en el mismo sentido que lo ha desarrollado la Corte Constitucional. Es decir, que para poder invocar la progresividad como vehículo para la concreción de los derechos sociales y económicos, debe existir en efecto un cronograma real, pues de lo contrario estaríamos frente a una mera expectativa de cumplimiento que terminaría por posponer la materialización del Estado Social de Derecho de manera indefinida.

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

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

La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. 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. (negritas y subrayados agregados).

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”.

## 1. Tercer debate Senado

A lo largo del tercer debate del proyecto de Acto Legislativo se modificó la comprensión de la sostenibilidad fiscal, pasando de deber de todas las autoridades públicas y de derecho “de todos” a un principio. En efecto, en el texto de la “PONENCIA PRIMER DEBATE PRIMERA VUELTA AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO 016 DE 2010 CÁMARA, 019 DE 2010 SENADO, por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal”, (ver Gaceta del Congreso núm. 919 de 2010), se lee lo siguiente:

“Consideraciones sobre el proyecto de acto legislativo y pliego de modificaciones

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

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

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

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

En efecto, los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconocidos tanto en la Constitución Política, como en instrumentos internacionales ratificados por nuestro país,

tienen la característica, a diferencia de los fundamentales, de ser progresivos, esto es, se otorgan en la medida de la disponibilidad de recursos; y no regresivos, es decir, una vez concedidos no se pueden negar, salvo una debida justificación constitucional.

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

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

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

Ahora bien, de la lectura del texto de la ponencia, queda claro que la reforma constitucional apunta a dos aspectos centrales: (i) la sostenibilidad fiscal como criterio racionalizador de las actividades judicial y legislativa; y (ii) en tanto que mandato imperativo del legislador hacia el Ejecutivo al momento de decretar gasto.

Importa igualmente destacar que, en la mencionada ponencia, se citan algunos fallos proferidos por la Corte Constitucional y su impacto en materia fiscal:

“La crisis pensional una bomba para desactivar

Uno de los grandes dolores de cabeza del país es el faltante financiero que nace de la insuficiencia de recursos para atender el pago de cerca de un millón y medio de mesadas a los jubilados que, al término de su vida laboral, disfrutaban de su retiro. La brecha es de tal magnitud, que en el presupuesto nacional del 2011 la partida asignada asciende a 23,2 billones de pesos, una suma que supera lo que se destina a los ramos de educación o defensa y que equivale a una tercera parte del recaudo de impuestos directos e indirectos.

En tal sentido, una labor responsable debería incluir una evaluación realista de la sostenibilidad del régimen de prima media, los posibles ajustes que merece el de ahorro individual, administrado por los fondos de pensiones, y un análisis descarnado del número de semanas cotizadas, la edad mínima de jubilación y el monto de la mesada. También, hay que hacer un esfuerzo para romper la cadena de la corrupción de quienes se confabulan para defraudar al fisco. Todo esto, a la luz del aumento de la esperanza de vida de la población y con el propósito de lograr que cada vez más colombianos no solamente unos pocos tengan derecho a una vejez digna, en la que los subsidios les lleguen a los más pobres, como corresponde en las sociedades que aspiran a ser justas.

En el mismo sentido y sentencias como la C-075 de 2007, C-029 de 2009, que reconocen Derechos patrimoniales a parejas del mismo sexo, entre ellos, la modificación al régimen pensional de las Fuerzas Militares que determina que las parejas homosexuales pueden ser cobijadas con la pensión de sobrevivientes. Por ende es preciso que un principio superior le indique a las diferentes Ramas y Órganos del Poder Público que en aras de la colaboración armónica demuestren que financiera y presupuestalmente sus decisiones son viables, el impacto fiscal de los mismos, pues en este caso por ejemplo, al establecer para las parejas del mismo sexo los mismos derechos pensionales, la afiliación al Sistema General de Seguridad en Salud en calidad de beneficiario del cotizante al régimen contributivo extendiéndose al compañero o compañera permanente del mismo sexo, las parejas conformadas por personas del mismo sexo accederían a la Seguridad Social con los mismos requisitos y condiciones previstos para los compañeros y compañeras permanentes, de conformidad con los mecanismos de demostración establecidos en el artículo 2º de la Ley 979 de 2005, así mismo que tendrán derecho a la Pensión de Sustitución y Sobrevivientes. Todo lo anterior obliga al Gobierno y al Congreso a tomar medidas en este asunto, ajuste estos instrumentos al principio de la sostenibilidad fiscal, si no queremos que el problema de la bomba pensional nos explote en la cara.” (negrillas y subrayados agregados).

De igual manera, resulta importante destacar que se presentó un informe de ponencia (ver Gaceta del Congreso núm. 937 de 2010) que proponía archivar el proyecto de Acto Legislativo, por las siguientes razones:

“La sostenibilidad fiscal entendida como el escenario económico ideal en el cual los niveles de gasto son asumidos con suficiencia sin detrimento de los ingresos ha sido identificado en

Colombia como punto de llegada de la gestión de las Entidades Públicas al que gradualmente se accede mediante el cumplimiento de reglas de disciplina fiscal que racionalizan el gasto para hacerlas viables; su existencia en el ordenamiento jurídico colombiano es palpable, en efecto, este organismo de representación expidió las Leyes 617 de 2001 (mediante la cual se dictan normas tendientes a fortalecer la descentralización y se dictan normas para la racionalización del gasto público) y 819 de 2003 (por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones) las cuales se integran al cuerpo orgánico presupuestal que rige el comportamiento de la Hacienda Pública.

A pesar de aquello, sin las pruebas que revelen la ineficiencia o insuficiencia de estas reglas, el 20 de julio de 2010 por iniciativa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se propuso la modificación de tres artículos de la Constitución Política de 1991 con el propósito de introducir la Sostenibilidad Fiscal como derecho fundamental; sin embargo en su curso por la Cámara de Representantes, llega a la Comisión Primera del Senado de la República bajo la categoría de ¿instrumento, marco, principio¿ de orden constitucional que no solo racionaliza la economía, sino que sirve para alcanzar de manera progresiva y programática los objetivos del Estado Social de Derecho y debe orientar la colaboración armónica de todas las ramas y órganos del poder público, dentro de sus competencias.

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, razón por la cual esta iniciativa lejos de modificar la constitución la suplanta por lo cual deviene inconstitucional aún sin nacer, veamos por qué:

Si los principios constitucionales y los derechos fundamentales, al decir de Robert Alexy son normas y posiciones adscritas a una disposición de derecho fundamental y si dichas

disposiciones son las proposiciones de la Constitución, su fundamentalidad, efecto vinculante y peso relativo constitucional, dependen de la fidelidad en la realización de tales proposiciones; por tanto cuando se tiene enfrente una norma o posición que no realiza esa cláusula básica se está en presencia de su inconstitucionalidad. En consecuencia aceptar que la sostenibilidad fiscal es un derecho o un principio, indistintamente, se estará en presencia de una posición que restringe la optimización de los derechos fundamentales por que convierte un criterio de valoración (el de la posibilidad fáctica) en un imperativo de realización; es decir, que la viabilidad económica del reconocimiento de un derecho no será una consideración adicional sino uno un deber de armonización para el funcionamiento del andamiaje estatal.

Ahora bien, si se aborda la estructura de los derechos fundamentales y de los principios se encontrará que se ha forzado el concepto de sostenibilidad para hacerlo coincidir con unas normas que le aseguren la obligatoriedad prevista en el artículo 4° de la Constitución de 1991.

Sí los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes¿ son mandatos de optimización, que se caracterizan porque pueden cumplirse en diferente grado y medida debida a su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas ¿cómo puede aceptarse que el inestable escenario de las finanzas públicas tendrá una realización de grado, si su naturaleza es la de alcanzar totalmente el equilibrio fiscal sostenido? Y ¿cómo se asegura que ese equilibrio se realizará solo por elevarlo a nivel constitucional?

La sostenibilidad fiscal encuentra validez cuando se la contrasta con valores fundantes como la prosperidad general y se ve realizada en los principios de la moralidad, la economía y la eficiencia administrativas, por lo cual su reconocimiento constitucional es superfluo.

¿Qué sucederá cuando, al decir de Alexy, se presente una colisión de principios? Si el constituyente primario en Colombia ha dado el mayor peso a la dignidad Humana como valor Fundante obviamente la racionalización de gastos deberá ceder en todos los casos, lo cual hace que su estipulación expresa sea baladí.

La sostenibilidad fiscal no puede entenderse como un derecho fundamental. Si se contrasta con los requisitos previstos para su reconocimiento se encontrará que:

- Su conexión con los derechos fundamentales no es consubstancial sino efectual; los derechos fundamentales son, como todas las normas constitucionales, emanación de los valores y principios constitucionales, pero su vinculación con estos es más directa, más inmediata, se aprecia con mayor evidencia. Todo derecho fundamental debe ser emanación directa de un principio, en ese sentido la sostenibilidad fiscal no se enlaza directamente con un principio determinado sino que como efecto de la realización de los derechos fundamentales entra en escena como un elemento facilitador pero no decisivo en el reconocimiento de otros derechos.

- La eficacia de la sostenibilidad como principio o como derecho no sería directa, según la cual para que un derecho constitucional pueda ser considerado como fundamental, debe además ser el resultado de una aplicación directa del texto constitucional, sin que sea necesario una intermediación normativa y en este caso se necesitan múltiples herramientas de orden legal y administrativo para allanar el camino a la estabilidad entre gastos e ingresos, esta actividad administrativa no se agota en un solo acto.

- Su contenido esencial no es intangible, así, el ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma o de las formas en las que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas pero a la sostenibilidad es inherente la inestabilidad, está sujeta a una dinámica que necesariamente altera su esencia, pensemos como puede conjurarse la desfinanciación como consecuencia de la atención de órdenes judiciales de tutela reduciendo el gasto, no, necesariamente la disciplina que la acompaña se flexibiliza.

- No está consagrado expresamente, en relación con algunos derechos, el constituyente señaló en forma expresa su voluntad de consagrarlos como fundamentales lo propio sucede con los principios, y si el constituyente primario no le dio esa entidad ¿cómo podemos como constituyente derivado formular nuevos principios de orden constitucional sin suplantar su Voluntad?

- No remite expresamente a otro derecho, ¿En otros casos, tal como sucede con los derechos humanos y con la prohibición de limitarlos en los estados de excepción, el constituyente ha estimado conveniente remitirse a los tratados y convenios internacionales ratificados por el

Congreso, para reconocer su prevalencia en el orden interno, no sólo en cuanto a su texto mismo sino como pauta concreta para la interpretación de los derechos y deberes consagrados en la Constitución de 1991 (artículo 93)¿ pero la sostenibilidad fiscal aunque ligada a la progresividad en la materialización de los derechos de segunda generación, no está reglada en el Derecho Internacional Público.

Dado lo anterior no supera este test de validación ius fundamental y en consecuencia hace improbable su constitucionalidad.

Ahora bien, si además de la resistencia técnica se desentraña su impacto en el contenido orgánico de la Constitución Política se encontrará que al pretender 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 se presiona a tal punto la gestión financiera de las entidades territoriales que se desdibuja la autonomía territorial en su componente de autogobierno.

Y si es un principio que debe orientar la colaboración armónica de todas las ramas y órganos del poder público ¿cómo puede el legislativo regular los derechos fundamentales en procura de su maximización si además debe considerar su impacto en el logro de la sostenibilidad fiscal? Y a su turno ¿cómo puede un juez constitucional optimizar los mandatos de los derechos fundamentales si en lugar de valorar los hechos económicos para realizar los derechos fundamentales debe considerar como se mueve la balanza financiera? La respuesta a estas preguntas conduce a la conclusión de la ausencia de competencia del constituyente derivado para suplantar la Constitución.

La sujeción de la efectividad de los derechos a una regla fiscal impuesta por la misma Constitución es establecer un ¿sí pero no¿ inadmisibles en un Estado Social de Derecho. Si Colombia asumió la senda del Estado Social de Derecho y si la Constitución tiene fuerza normativa y carácter vinculante directo, no es compatible con tal espíritu una limitación que determine el quantum de la efectividad de los derechos cuando es precisamente la efectividad de tales derechos lo que cualifica el Estado Social de Derecho. Con una disposición como la que se pretende introducir en el proyecto se negarían los elementos esenciales del Estado Social de Derecho.

Carlos Nino sostiene: las condiciones individuales del orden social y económico, así como su nivel de educación, constituyen las precondiciones para una libre e igual participación en el proceso político. El mismo autor expone que algunos bienes son tan fundamentales para el buen funcionamiento del sistema democrático que si no fueran provistos, el proceso democrático se deterioraría tanto que su valor epistémico se desvanecería. Si alguien está muriendo de hambre, se encuentra gravemente enfermo y privado de atención médica, o carece de la posibilidad de expresar sus ideas en los medios de comunicación, el sistema democrático resulta tan afectado como si tal persona no tuviera derecho al voto". (negritas y subrayados agregados).

## 1. Cuarto debate Senado

En el texto de la "PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO 19 DE 2010 SENADO, 016 DE 2010 CÁMARA, por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal", bajo el título "antecedentes", aparecen consignadas algunas críticas importantes planteadas a la reforma constitucional por los portavoces de algunas bancadas en el Congreso:

### "1. Antecedentes

El día 20 de julio de 2010, el Gobierno Nacional, por conducto del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público de la época, doctor Óscar Iván Zuluaga Escobar, en compañía del designado para remplazarlo en el actual Gobierno, doctor Juan Carlos Echeverry radicaron en la Secretaría General de la honorable Cámara de Representantes, el proyecto de acto legislativo que inicialmente se denominó por el cual se establece el derecho a la sostenibilidad fiscal para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho, de conformidad con el artículo 375 de la Constitución Política y con el cumplimiento de los requisitos formales exigidos para el efecto.

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

El presente proyecto de reforma constitucional surtió los dos debates correspondientes ante la Cámara de Representantes, en su primera vuelta, luego de profundos debates sobre la

concepción de esta reforma, que establece a rango constitucional el derecho a la sostenibilidad fiscal para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho.

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

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

Una vez asume conocimiento el Senado de la República la Mesa Directiva de la Comisión designa como ponentes a los honorables Senadores Roberto Gerlén Echeverría por el Partido Conservador Colombiano, Juan Fernando Cristo Bustos del Partido Liberal, Jorge Eduardo Londoño Ulloa Partido Verde, Juan Carlos Rizzeto L. Partido de Integración Nacional, Néstor Iván Moreno R. Polo Democrático y Juan Carlos Vélez Uribe (Coordinador de Ponentes) Partido de la U.

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

Ahora bien, en virtud de lo señalado en el artículo 175 de la Ley 5ª de 1992 iniciamos consignado que el distinguido Senador Jorge Eduardo Londoño Ulloa presentó informe negativo solicitando el archivo de la reforma, sostiene que la sostenibilidad fiscal ya existe en el ordenamiento jurídico colombiano y se palpa en las Leyes 617 de 2001 (mediante la cual se dictan normas tendientes a fortalecer la descentralización y se dictan normas para la racionalización del gasto público) y 819 de 2003 (por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones) las cuales se integran al cuerpo orgánico presupuestal que rige el comportamiento de la Hacienda Pública; que el proyecto en su curso por la Cámara de Representantes, llega a la Comisión Primera del Senado de la República bajo la categoría de instrumento, marco, principio pero que ni como principio, ni como derecho, ni como marco, la

Sostenibilidad Fiscal resulta admisible; afirma el ponente que esta estructura restrictiva de la actividad estatal no se compadece con el núcleo esencial del acuerdo básico que llamamos Constitución Política, no desarrolla sino que resquebraja la moldura constitucional que el constituyente Primario estableció como inmodificable.

Cita al filósofo contemporáneo Robert Alexy, al referirse a los principios y los derechos fundamentales Si los principios constitucionales y los derechos fundamentales, al decir de Robert Alexy, son normas y posiciones adscritas a una disposición de derecho fundamental y si dichas disposiciones son las proposiciones de la Constitución, su fundamentalidad, efecto vinculante y peso relativo constitucional, dependen de la fidelidad en la realización de tales proposiciones por tanto según el honorable Senador Londoño Ulloa considera que aceptar la sostenibilidad fiscal como derecho o principio, indistintamente, se estará en presencia de una posición que restringe la optimización de los derechos fundamentales porque convierte un criterio de valoración (el de la posibilidad fáctica) en un imperativo de realización; es decir que la viabilidad económica del reconocimiento de un derecho no será una consideración adicional sino un deber de armonización para el funcionamiento del andamiaje estatal. Esta proposición fue debatida y negada por la Comisión.

Por su parte el también designado ponente honorable Senador Néstor Iván Moreno Rojas presentó igualmente informe negativo, sostiene entre otras que no comparte el objetivo de elevar a derecho y ni tan siquiera a principio Constitucional, una de las condiciones de las finanzas públicas, como lo es la sostenibilidad fiscal, que no fue bien definida en la iniciativa gubernamental, no hay consenso de sus bondades a nivel de teoría económica, ni tampoco se demuestra ser una condición indispensable y necesaria para avanzar en los derechos ambientales, económicos, sociales y culturales que establece nuestra Carta Política; considera que el 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.

De otro lado, el honorable Senador Juan Fernando Cristo Bustos ponente designado también presentó ponencia negativa, sostiene entre otras que este proyecto se encamina a limitar la

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

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

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

Debemos destacar que el Partido Liberal Colombiano señala en su comunicado a la Opinión Pública de fecha 24 de noviembre, lo siguiente:

1. El Partido Liberal Colombiano comparte el espíritu del proyecto que busca que el país tenga un presupuesto equilibrado y unas finanzas públicas sanas, pero no coincide con la idea de cambiar la Constitución Nacional como mecanismo para lograrlo.

2. El Partido Liberal le ha insistido al Gobierno que este mismo propósito se puede alcanzar a través de la Ley de Regla Fiscal que se ha venido debatiendo y que el liberalismo apoya, sin necesidad de introducir un cambio estructural a la Carta Política como el que se contempla

en la iniciativa.

3. Durante el debate del miércoles 24 de noviembre, la Bancada Liberal solicitó formalmente al Gobierno aplazar la votación y buscar una concertación sobre la base de las coincidencias en el objetivo final.

4. El liberalismo no puede acompañar al Gobierno en esta iniciativa, y así se lo ha hecho saber el Director de la colectividad al Presidente de la República, doctor Juan Manuel Santos, porque atenta contra los derechos económicos y sociales de los colombianos, recorta los alcances de la Acción de Tutela, va en contravía del Estado Social de Derecho consagrado por la Constitución de 1991 que el liberalismo defiende y debilita la Rama Judicial y Legislativa del Poder Público.

5. Celebramos que la sesión de hoy (24 de noviembre de 2010) en la Comisión Primera del Senado abra un debate nacional sobre esta iniciativa que es de vital importancia para el país y que hasta el momento no había sido objeto de mayores análisis en distintos sectores de la opinión y la academia.

Es una controversia conceptual e ideológica de fondo que nos debe permitir con ánimo constructivo, llegar a una solución que garantice este propósito de sostenibilidad fiscal sin vulnerar los derechos alcanzados por nuestros ciudadanos ni modificar el Estado Social de Derecho previsto en la Constitución de 1991 Partido Liberal Colombiano, noviembre 24 de 2010. (negritas y subrayados agregados).

1. Primer debate Cámara.

En el texto de la "PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO 016 DE 2010 CÁMARA, 19 DE 2010 SENADO por el cual se establece el Principio a la Sostenibilidad Fiscal", (ver Gaceta del Congreso núm. 163 de 2011), se adelantan algunas consideraciones importantes en relación con el concepto de sostenibilidad fiscal:

**"EL CONCEPTO DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL**

Es importante recoger los conceptos de déficit coyuntural y déficit estructural para abordar el

tema. El primero hace referencia a unos ingresos menores a los gastos en periodos de recesión. El segundo hace referencia a una situación en la que los gastos superan permanentemente los ingresos. En Colombia el déficit estructural ha generado una dependencia financiera respecto de los prestamistas del Estado. Lo anterior implica que la estabilidad del gasto social así como su perdurabilidad en el tiempo, dependen en buena medida de la credibilidad del Estado Colombiano como deudor. La sostenibilidad fiscal en primera medida debe estar encaminada a otorgar estabilidad a las políticas sociales. Es por eso que en la enmienda constitucional se hace énfasis en el carácter prioritario del gasto social.

De acuerdo con la definición propuesta por el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, se entiende por deuda externa bruta el monto, en un determinado momento, de los pasivos contractuales desembolsados y pendientes de reintegro que asumen los residentes de un país frente a no residentes, con el compromiso de reembolsar el capital, con o sin intereses, o de pagar los intereses, con o sin reembolso de capital.

Por otra parte según el Banco de la República la deuda pública externa comprende todas las deudas reembolsables a acreedores del exterior, que hayan sido contratadas directamente por el Gobierno Nacional, las entidades descentralizadas, las entidades de seguridad social, las empresas públicas del orden nacional, departamental o municipal, el Banco de la República y las demás entidades financieras. También cubre las deudas de las entidades públicas o privadas que tengan garantía del Gobierno, las cuales se incluyen en el saldo de la deuda de las entidades respectivas. Las principales fuentes de financiación externa del sector público son el mercado internacional de capitales (bonos), la banca multilateral (Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo, Corporación Andina de Fomento, etc.), banca comercial y proveedores (crédito comercial).

La posición fiscal de un país es sostenible cuando el Gobierno asegura la evolución favorable de su deuda pública. Todas las economías nacionales del mundo se ven en la misma situación al momento de definir su política fiscal. Existen varias maneras para determinar la evolución de la deuda pública, mereciendo especial mención el balance primario positivo en valor presente.

De manera pragmática podemos decir que para obtener sostenibilidad fiscal es necesario

mantener, o preferiblemente reducir, el coeficiente de deuda a PIB. Para mantener ese coeficiente a los niveles actuales es necesario generar determinado superávit primario anualmente. Si lo que se busca es reducir el coeficiente, se necesita un superávit primario aún mayor cada año. Pero en ningún caso se puede permitir que dicho coeficiente aumente debido a un déficit primario en años futuros, ya que eso implicaría un aumento de la deuda pública que podría resultar en que las finanzas del Estado no sean sostenibles en el tiempo.

En otros países se ha debatido ampliamente la figura y vale la pena comentar la manera como algunos de ellos lo han integrado en su ordenamiento jurídico. Así por ejemplo la República Federal de Alemania en el artículo 115 de su Constitución establece el mismo principio. En ese mismo sentido van los denominados criterios de convergencia de la Unión Europea.”

Finalmente el “TEXTO APROBADO EN LA COMISIÓN PRIMERA DE LA HONORABLE CÁMARA DE REPRESENTANTES EN PRIMER DEBATE, SEGUNDA VUELTA AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 016 DE 2010 CÁMARA”, fue el siguiente:

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

El Congreso de Colombia

DECRETA:

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. (negritas y subrayados agregados).

Artículo 2°. El primer inciso del artículo 339 de la Constitución Política quedará así:

Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal.

Artículo 3°. El primer inciso del artículo 346 de la Constitución Política quedará así:

El Gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, que será presentado al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura. El presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al Plan Nacional de Desarrollo.

Artículo 4°. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación.

## 1. Segundo debate Cámara

En el texto del “INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO 016 DE 2010 CÁMARA, 19 DE 2010 SENADO” (Segunda vuelta), por el cual se

establece el principio de la sostenibilidad fiscal”, (ver Gaceta del Congreso núm. 189 de 2011), se insistió particularmente en la necesidad de acoger el principio de sostenibilidad fiscal en punto a las finanzas de las entidades territoriales, dado el deterioro de aquéllas:

“La sostenibilidad fiscal en las entidades territoriales.

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. La experiencia de las Entidades Territoriales (ET) colombianas es un claro ejemplo de ello.

A finales del milenio pasado la mayoría de las ET afrontó una situación de parálisis administrativa, ocasionada por su incapacidad financiera para honrar sus compromisos de pago. Ante la ausencia total de parámetros legales de disciplina y responsabilidad las finanzas territoriales se desestabilizaron por excesos de gasto y deuda. La acumulación de pasivos llevó al incumplimiento total de pagos. Los litigios con los acreedores agudizaron las tensiones entre las ET y sus acreedores, y llevaron a que, en la práctica, la ordenación del gasto se hiciera a través de embargos judiciales. La prioridad de las autoridades territoriales giró alrededor de la defensa jurídica de sus ingresos. Las tareas inherentes a la provisión eficiente de bienes y servicios públicos quedaron relegadas a un segundo plano.

La crisis fue de tal magnitud que el atraso en los pagos de las ET ascendió a 2.7% del PIB al cierre de 1998, incluyendo moratorias en pagos del servicio de la deuda. Sumado a ello, ante la falta de responsabilidad en la definición de los derechos pensionales, a la misma fecha el monto del pasivo pensional territorial no cubierto con reservas se estimó en 40% del PIB.

La carga de estas obligaciones suscitó una crisis sistémica en las finanzas territoriales, cuya superación se inició con la aplicación de normas de disciplina y responsabilidad fiscal. Así, regular la contratación de deuda en función de la capacidad real de pago (Ley 358 de 1998), adoptar mecanismos legales especiales para manejo de situaciones de insolvencia de ET (Ley 550 de 1999), vincular la expansión de los gastos de funcionamiento a la generación de ingresos de recaudo propio (Ley 617 de 2000), y definir procesos y procedimientos presupuestales para fijar metas plurianuales de balance primario (Ley 819 de 2003), fueron, y son en la actualidad, sin duda, herramientas institucionales que permiten a Colombia prevenir crisis sistémicas de las finanzas territoriales, de la magnitud, como las que por

ejemplo, actualmente afrontan los Gobiernos estatales en Estados Unidos.

En este sentido, aprobar el acto legislativo de sostenibilidad fiscal aumentaría el blindaje de las finanzas regionales y locales: disminuiría la probabilidad de eventuales retrasos de la nación en el giro de las transferencias nacionales por SGP, que son en promedio el 40% de los ingresos totales de las ET.

Finalmente, además de prevenir la ocurrencia de crisis sistémicas, las normas de responsabilidad fiscal han demostrado ser una herramienta de gestión para que las ET recuperen su capacidad para cumplir sus competencias en beneficio de los derechos ciudadanos.

Ejemplos recientes de ello son los casos de las gobernaciones de Cauca, Nariño y Atlántico y los municipios de Cali, Popayán y Montería, que gracias a estas normas han logrado ordenar sus finanzas y por esa vía ampliar su inversión tanto social como en formación de capital.

En el 2000 el departamento del Cauca suscribió un acuerdo de reestructuración de pasivos, en el marco de la Ley 550 de 1999, en el que se comprometió a cancelar obligaciones por \$76.700 millones en un plazo de nueve años y a adoptar medidas de reorganización administrativa, racionalización del gasto público y fortalecimiento de ingresos. Como resultado de ello el departamento recuperó la sostenibilidad fiscal, financiera e institucional, logró cancelar los pasivos reestructurados y terminar el acuerdo en 2010 y, desde la vigencia 2004 viene mostrando balances financieros positivos que han contribuido al aumento de la formación bruta de capital fijo y a la mejora del bienestar de la población.

En 2002 Nariño suscribió un acuerdo de reestructuración de pasivos en el marco de la Ley 550 de 1999, en el cual se comprometió a pagar \$143.041 millones de pasivos hasta la vigencia 2016, a racionar la estructura administrativa y a fortalecer el recaudo de ingresos tributarios. Gracias a ello el departamento ha venido consolidando su sostenibilidad fiscal, financiera e institucional, expresada en la recuperación de la capacidad autónoma de endeudamiento; ha cancelado el 99.5% del pasivo no financiero y el 79.8% de la deuda pública y ha generado excedentes de ingresos propios que han contribuido al aumento de la inversión.

Para superar la difícil situación financiera reflejada en la acumulación de pasivos de vigencias

anteriores y la situación crítica de endeudamiento, en 2001 el departamento del Atlántico suscribió un programa de saneamiento fiscal en el marco de la Ley 617 de 2000. Los indicadores financieros obtenidos en los años siguientes reflejaron el cumplimiento del programa de saneamiento suscrito; los gastos estuvieron dentro de los límites legales, sus ingresos aumentaron y la inversión se incrementó”. (negritas y subrayados agregados).

Ahora bien, al mismo tiempo, los Representantes Alfonso Prada y Germán Navas presentaron una ponencia negativa al mencionado proyecto de Acto Legislativo, documento en el cual se afirma, entre otras cosas, las siguientes:

“En efecto, la Constitución Política de 1991 consagró este paradigma central, que define la esencia, la sustancia misma de la Constitución, paradigma que se interpreta como una carta de derechos con fuerte protección especial o garantía reforzada.

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

Este proyecto pone sobre la mesa el debate teórico de fondo sobre una concepción normativa de principios con enfoque de derechos del Estado constitucional y social de Derecho, frente a una concepción o visión tecnicista, economicista, utilitarista y pragmática del Estado, en la cual se subordinan los derechos y su garantía a la consecución de los fines económicos. Esta última concepción acarrearía UN CAMBIO DE PARADIGMA de Estado contrario al establecido por la Constitución de 1991, que es un paradigma de Estado social de Derecho, cuyo eje normativo y columna vertebral son los DERECHOS FUNDAMENTALES y su garantía.

Tensión entre la Sostenibilidad Fiscal y los Derechos Sociales, Económicos y Culturales

Al elevar la sostenibilidad fiscal a principio constitucional, se convierte por esa vía en un mandato de optimización, que entrará en un campo de tensión, no solo con los derechos sociales, económicos y culturales sino con toda la carta de derechos, por cuanto, una de las

características fundamentales de los principios es el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas siendo estas últimas las que se desprenden de la tensión generada por un principio constitucional que viene en contravía”. (negritas y subrayados agregados).

Consideraban igualmente los citados Representantes, que con la adopción del Acto Legislativo se afectaría gravemente el cumplimiento de algunas sentencias proferidas por la Corte Constitucional:

“A continuación se relacionan decisiones de la Corte Constitucional, de trascendental importancia desde el punto de vista del derecho que protegen o del número de personas que favorecen. Estas sentencias representaron la materialización efectiva de derechos constitucionales, que hubieran sido completamente ineficaces si hubieran tenido como limitante jurídico el principio constitucional de la sostenibilidad fiscal:

#### 1. Sentencia T-153 de 1998 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En esta providencia, la Corte Constitucional declaró un Estado de Cosas Inconstitucionales en los establecimientos carcelarios de Colombia, figura que en varias sentencias ha utilizado esta corporación con el objetivo ¿de buscar remedio a situaciones de vulneración de los derechos fundamentales que tengan un carácter general ¿en tanto que afectan a multitud de personas, y cuyas causas sean de naturaleza estructural ¿es decir que, por lo regular, no se originan de manera exclusiva en la autoridad demandada y, por lo tanto, su solución exige la acción mancomunada de distintas entidades. En estas condiciones, la Corte ha considerado que dado que miles de personas se encuentran en igual situación y que si todas acudieran a la tutela podrían congestionar de manera innecesaria la administración de justicia, lo más indicado es dictar órdenes a las instituciones oficiales competentes con el fin de que pongan en acción sus facultades para eliminar ese estado de cosas inconstitucional.

A través de las órdenes y decisiones tomadas por el alto Tribunal Constitucional se buscó superar las condiciones de hacinamiento impiden brindarle a todos los reclusos los medios diseñados para el proyecto de resocialización (estudio, trabajo, etc.). Dada la imprevisión y el desgüeño que han reinado en materia de infraestructura carcelaria, la sobrepoblación ha conducido a que los reclusos ni siquiera puedan gozar de las más mínimas condiciones para

llevar una vida digna en la prisión, tales como contar con un camarote, con agua suficiente, con servicios sanitarios, con asistencia en salud, con visitas familiares en condiciones decorosas, etc. Estableciendo además que el hacinamiento desvirtúa de manera absoluta los fines del tratamiento penitenciario. Con todo, la Corte quiere concentrar su atención en una consecuencia que considera de mucha gravedad, cual es la de que la sobrepoblación carcelaria impide la separación de los internos por categorías. En efecto, la ley ordena que los sindicados estén separados de los condenados; que los reincidentes de los primarios, los miembros de la Fuerza Pública, los funcionarios públicos y los indígenas de los demás reclusos, etc..

## 2. T-1119 de 2002 M. P. Manuel José Cepeda.

La sala de tutela, revisó el caso de un enfermo de sida a quien no le habían realizado la encuesta Sisbén para poder acceder a los servicios del régimen subsidiado de salud y así poder tener el tratamiento médico requerido por su catastrófica enfermedad.

A través de esta sentencia la Corte Constitucional reiteró que ¿en un estado social de derecho las personas que padecen de Sida y carecen de los recursos económicos para costearse los tratamientos y medicamentos requeridos para atender y morigerar los efectos de la enfermedad, se encuentran en una situación de debilidad manifiesta tal, que tienen derecho a que el Estado les brinde la protección necesaria para garantizarles su derecho a la vida y a la salud. En efecto, en la Sentencia T-505 de 1992 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz) la Corte decidió que la entidad acusada debía suministrar a una persona carente en absoluto de patrimonio y con la gravísima enfermedad del SIDA, el servicio médico y los exámenes especializados que necesite sin ningún costo; debido a que las autoridades están en la obligación de darle a estas personas protección especial con miras a garantizar sus derechos humanos y su dignidad y a que el SIDA representa una amenaza actual y creciente contra la salud pública, dado su carácter de enfermedad mortal, transmisible y sin tratamiento curativo.

En el mismo sentido, y dentro del actual contexto normativo del Sistema de Salud, la Corte decidió en la Sentencia T-434 de 2002 (M. P. Rodrigo Escobar Gil) que una persona y su familia, enfermos de sida, tienen derecho a que el Estado les brinde protección a su salud cuando carecen de recursos para poder hacerlo por sus propios medios, debido a que el

único ingreso del que dependía su subsistencia lo dejaron de recibir. En consecuencia, se ordenó a la Secretaría Municipal de Salud de Honda que les realizara la encuesta Sisbén, incluyera la información dentro de la base de datos de ese sistema y, de acuerdo con el resultado obtenido, determinara si tenían derecho a beneficiarse del régimen subsidiado de salud; todo en el término de ocho (8) días.

### 3. T-772 de 2003 M. P. Manuel José Cepeda

Un vendedor ambulante de 43 años de edad, reclama a las autoridades distritales sus derechos a la dignidad humana, a la igualdad, al trabajo y principalmente al mínimo vital, puesto que el accionante deriva su sustento de la venta de comestibles en la calles y su mercancía e instrumentos de trabajo le fueron arrebatados por parte de miembros de la Policía Metropolitana de Bogotá, razón por la cual el accionante no cuenta con los medios necesarios para su sustento y el de su familia.

Luego de analizar minuciosamente el caso objeto de estudio, la Corte Constitucional tomando en consideración, ¿que en aplicación del principio del Estado Social de Derecho y en el contexto de las condiciones sociales y económicas actuales de la capital, las autoridades distritales competentes están en el deber constitucional de incorporar, como parte integrante de dichas políticas, programas o medidas de recuperación del espacio público, un componente obligatorio de provisión de alternativas económicas para quienes dependen del comercio informal para su sustento vital, el cual se debe haber formulado con base en una evaluación y un seguimiento previos y detallados de las condiciones sociales y económicas reales y cambiantes de la capital, con miras a asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales a medida que cambia el contexto dentro del cual se van a implementar, de tal manera que exista correspondencia entre tales políticas, programas y medidas y las dimensiones y características del problema social a resolver. En ausencia de este componente, que se debe ofrecer en principio a todos los comerciantes afectados en forma previa a su desalojo, la política, programa o medida correspondiente será ostensiblemente lesiva de los mandatos constitucionales es decir, inadmisibles por su carácter desproporcionado; ordenó al Gerente del Fondo de Ventas Populares ofrecer al actor, en forma preferencial y dentro del término máximo de un (1) mes a partir de la notificación de la sentencia, una alternativa económica de subsistencia viable encaminada a satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

#### 4. T-025 de 2004 M. P. Manuel José Cepeda

En esta providencia la Corte estableció principalmente que ¿El patrón de violación de los derechos de la población desplazada ha persistido en el tiempo, sin que las autoridades competentes hayan adoptado los correctivos suficientes para superar esas violaciones, y sin que las soluciones puntuales ordenadas por la Corte frente a las violaciones detectadas en las sentencias dictadas hasta el momento, hayan contribuido a impedir la reincidencia de las autoridades demandadas en tutela. Inclusive, se ha llegado a agravar la situación de afectación de los derechos de la población desplazada ante la exigencia impuesta por algunos funcionarios de la interposición de acciones de tutela como requisito previo para que las autoridades encargadas de su atención cumplan con sus deberes de protección.

A partir de esta sentencia, la Corte Constitucional emitió una serie de Autos de seguimiento y cumplimiento, para abordar cada uno de los problemas evidenciados y así emitir órdenes específicas para garantizar el goce efectivo de derechos a la población desplazada, al revisar los principales Autos se observa lo siguiente:

En el Auto de Seguimiento 173 de 2005 la Corte Constitucional requirió a las entidades encargadas de la atención y acompañamiento de la población desplazada con el fin de evaluar el cumplimiento de las órdenes emitidas a través de la Sentencia T-025 estableciendo los siguientes avances:

En un informe presentado por la Red de Solidaridad Social a la Corte Constitucional se estableció que mil setenta y siete (1.077) hogares se beneficiaron con subsidios de vivienda que otorgó Fonvivienda.

La Red informó además que ciento cuatro mil (104.000) personas, en situación de desplazamiento se beneficiaron con la afiliación al Régimen Subsidiado de Salud.

En lo relacionado con el derecho a la Educación el Ministerio informó a la Corte que fueron creados ciento veinte mil (120.000) nuevos cupos para atender a la población desplazada en edad escolar y en el departamento del Atlántico, adicionalmente, se beneficiaron diecinueve mil setecientos setenta y tres (19.773) personas con la cobertura en educación media.

En lo relativo al auto de sostenimiento y estabilidad económica, para el 9 de febrero del año

2005 se aprobaron nueve proyectos para financiar pequeñas y medianas empresas que favorecieron mil sesenta y uno (1061) hogares desplazados. Para el mes de junio del mismo año mil cuatrocientas cuarenta y ocho (1.448) personas se beneficiaron de los programas Alianzas y Fomypymes.

En el Auto de Seguimiento 333 de 2006, Acción Social informó a la Corte Constitucional que para el mes de agosto de ese año un millón ochocientas cuarenta y un mil seiscientos cuarenta y cuatro (1.841.644) personas y cuatrocientos trece mil quinientos treinta y tres (413.533) hogares habían sido incluidos en el Registro Único de Población Desplazada, a la vez que se les estaba brindando la ayuda humanitaria y la asistencia requerida, no obstante, para la época faltaba la inclusión de un millón novecientas setenta y nueve mil novecientas noventa y siete personas (1.979.997).

A través del Auto 054 de 2008 la Corte Constitucional ordenó la protección de 63 líderes desplazados.

En el Auto de Seguimiento 266 de 2009 la Corte Constitucional evaluó la rendición pública de cuentas llevada a cabo por parte del Director de Acción Social y se estableció que el 85% de las personas desplazadas tienen cobertura en salud, Acción Social como entidad creció en un 520% para lograr la cobertura suficiente para la atención a la población desplazada, en el año 2008 luego de que la Corte ordenará una protección especial a las mujeres en situación de desplazamiento se otorgaron 6.832 ayudas humanitarias de emergencia a este grupo poblacional. Por otra parte la cobertura en educación se amplió a 13.233 niños en el año 2009. Finalmente y atendiendo los lineamientos establecidos por la Corte en el año 2008 las personas en situación de discapacidad, los grupos indígenas y afro descendientes han recibido una protección especial por parte de las autoridades y tienen prioridad en la entrega de la ayuda humanitaria atendiendo a la vulnerabilidad de estos grupos poblacionales.

##### 5. T-704 de 2006 M. P. Humberto Sierra Porto

A través de esta sentencia la sala de revisión de tutela estableció que ¿una comunidad indígena que no tenga a su disposición los recursos básicos para realizar sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la vivienda digna, a la educación, a disponer de agua potable, no está recibiendo un trato digno y se está desconociendo el derecho constitucional fundamental de la colectividad. Es más, corre el riesgo de sufrir una

discriminación injustificada por pertenencia a una cultura determinada cuando las posibilidades de hacer efectivos sus derechos constitucionales fundamentales se contrastan con las que tienen otros sectores de la población.

En consecuencia la sala ordenó a la Nación, al departamento de La Guajira y a la Alcaldía de Uribia que de conformidad con los lineamientos trazados fijarán el monto de los recursos que por concepto de la participación en los Ingresos Corrientes de la Nación correspondían al Resguardo Wayuu Araurayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira para las vigencias 1999, 2000, 2001, 2002 y que fueron dejados de invertir en beneficio del Resguardo.

#### 6. T-473 de 2008 M. P Clara Inés Vargas

En esta sentencia la Corte Constitucional definió las obligaciones del Estado en relación con la vivienda digna que conlleva dos obligaciones generales para el Estado, a saber: ¿que (i) garantice seguridad en la tenencia de vivienda y (ii) que establezca sistemas de acceso a la vivienda. Además, sobre el contenido o rasgos mínimos de una vivienda adecuada, en atención a la observación general número 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, la Corte advirtió: (...) la vivienda no puede, desde un punto de vista material, equipararse a la existencia de un simple techo que impida la lluvia y el frío o calor excesivos. La vivienda debe entenderse como un lugar que ofrezca seguridad a la persona frente a las inclemencias ambientales y un punto a partir del cual pueda proyectar su vida privada y en sociedad. Lo anterior implica que la vivienda, para entenderse adecuada, debe reunir elementos que aseguren su habitabilidad, es decir, que la vivienda cumpla con los requisitos mínimos de higiene, calidad y espacio, requeridos para que una persona y su familia puedan ocuparla sin peligro para su integridad física y su salud.

El pronunciamiento de la Corte se dio por las reclamaciones de una madre cabeza de familia que a pesar de haber cancelado su inmueble, no podía hacer uso del mismo puesto que este se encontraba en una zona de deslizamientos, reconocida como tal, por las autoridades distritales, a pesar de acudir ante las autoridades competentes no obtuvo una solución concreta a sus requerimientos hasta que la Corte hizo un pronunciamiento de fondo sobre las medidas que se debían adoptar para solucionar la situación de la accionante que podría verse afectada junto con sus dos hijos menores en su derecho a la vida en condiciones dignas, a la integridad física y a la salud.

## 7. T-760 de 2008 M. P. Manuel José Cepeda

A través de esta sentencia la Corte Constitucional establece que la salud es un derecho fundamental que comprende, entre otros, el derecho a acceder a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad ante lo cual el Estado debe garantizar la existencia de un Sistema de Salud que garantice el acceso a los servicios de salud incluidos y no incluidos dentro de los planes obligatorios, caso en el cual la financiación corresponde al Estado y por la falta de pruebas no se puede negar el acceso a un servicio¿, en el mismo sentido la Corte determinó el negar el acceso a los servicios de salud ya financiados por el Estado, obligando acudir a la acción de tutela a las personas que requieren la prestación de un servicio de salud, constituye una violación al derecho fundamental a la salud.

Aparte de tutelar los derechos de los accionantes en esta providencia, la Corte ordenó al Ministerio de la Protección Social y al Consejo Nacional de Seguridad Social en salud, en el marco de sus competencias adoptar las medidas necesarias, de acuerdo con sus competencias, para superar las fallas de regulación en los planes de beneficios asegurando que sus contenidos (i) sean precisados de manera clara, (ii) sean actualizados integralmente, (iii) sean unificados para los regímenes contributivo y subsidiado y, (iv) sean oportuna y efectivamente suministrados por las Entidades Promotoras de Salud.

Esta regulación también deberá (i) incentivar que las EPS y las entidades territoriales garanticen a las personas el acceso a los servicios de salud a los cuales tienen derecho; y (ii) desincentivar la denegación de los servicios de salud por parte de las EPS y de las entidades territoriales.

## 8. Sentencia T-181 de 2010 M. P. Humberto Sierra Porto

A través de esta sentencia, la Corte Constitucional tuteló el derecho a la educación de trece (13) niños pertenecientes a la Vereda Montecristo ubicada en el municipio de Vélez, Departamento de Santander, puesto que estos menores, debían recibir sus clases en un establecimiento educativo ubicado a hora y media de la vereda, por cuanto la escuela más cercana a su residencia había sido clausurada por no tener un número significativo de estudiantes. Para llegar a su lugar de estudio los estudiantes debían atravesar terrenos peligrosos poniendo en riesgo su vida y su integridad personal.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte ordenó a la Secretaría de Educación del departamento de Santander, la provisión de un docente para reabrir la escuela más cercana para los menores y así garantizar el derecho a la educación de los niños y niñas habitantes de la vereda.

NADA de esto se habría podido ordenar por los jueces, ninguno de estos derechos de personas enfermas, maltratadas, derechos de niños, familias, poblaciones enteras o de las minorías se hubiesen podido proteger eficazmente si estuviese consagrado el pretendido principio de la sostenibilidad fiscal. Vean ustedes señores y señoras Congresistas el costo social y la involución que se lograría si ustedes acogen estas tesis regresivas del Ministro de Hacienda, que no ha dudado en señalar que la Corte Constitucional y los jueces deben ser limitados gravemente en sus competencias por esta vía, para asegurar el cumplimiento de sus metas económicas”. (negritas y subrayados agregados).

De igual manera, los Representantes adelantaron algunas precisiones acerca de la sostenibilidad fiscal en el derecho comparado:

“Sostenibilidad Fiscal en el Mundo

La sostenibilidad fiscal a nivel mundial se consagra en leyes y no en la Constitución. (negritas y subrayados agregados).

De acuerdo con un estudio del Fondo Monetario Internacional 46 países, incluidos los que hacen parte de la Unión Monetaria Europea, aplican la regla fiscal, de estos, solo Alemania ha consagrado la sostenibilidad fiscal en la Constitución Política, pero no está consagrado como un principio constitucional, sino que, en el artículo 109 de la Constitución se establecen las relaciones financieras entre el Estado federal y los Länder (unidades territoriales que conforman la federación), buscando la reducción del déficit fiscal, complementando lo consagrado en el artículo 115 de la Ley Fundamental, que limita el endeudamiento del Estado al monto del gasto de inversiones”.

Por último, alegaron que se trata de una sustitución de la Constitución, por las siguientes razones:

“Límites del Congreso de la República en la expedición de los Actos Legislativos

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

En la Constitución de 1991 se previó la reforma, excluyendo posibilidades de modificación equivalentes a una sustitución constitucional, ha dicho la Corte Constitucional en la Sentencia C-551 de 2003, ya que los vicios de los que pueden adolecer los actos legislativos no solo se deben a la inobservancia de los requisitos comunes de forma ¿que comprenden la iniciativa, la publicación en la gaceta, informe de ponencia, aprobación con las mayorías requeridas y la publicación en el Diario Oficial¿ sino que además el procedimiento de formación de un acto jurídico ¿puede estar viciado porque el órgano que lo establece, no podía hacerlo, esto es, carecía de la facultad de expedir ese contenido normativo.

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

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

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

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

La regla última de reconocimiento que proporciona un conjunto de criterios de validez, uno de los cuales es supremo es la regla y el criterio que en la teoría jurídica se están vulnerando, en términos de H.L.A Hart, con la pretendida consagración del principio de sostenibilidad fiscal.

Se toca la Regla Última de Reconocimiento en el sistema jurídico colombiano, la que orienta la definición de lo que es Derecho y la esencia del concepto del Estado Social en Colombia.

(...)

Conclusión

Finalmente, y a manera de conclusión, justificar la consagración del principio constitucional

de Sostenibilidad Fiscal, como un instrumento para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho, resulta paradójico, está abiertamente en contra del Estado Social de Derecho, del paradigma de DERECHOS, de la eficacia de los Derechos Fundamentales, Sociales y Económicos y constituye una sustitución de la Constitución.(negritas y subrayados agregados).

## 1. Primer debate Senado

En el texto del “INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO 19 DE 2010 SENADO, 016 DE 2010 CÁMARA, por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal”, (ver Gaceta del Congreso núm. 284 de 2011), se resalta la importancia de elevar a la categoría de principio constitucional la sostenibilidad fiscal y de armonizarlo con las herramientas presupuestales y fiscales como lo son el Plan Nacional de Desarrollo y la Ley Anual de Presupuesto, con el fin de que el Gobierno Nacional

“Los ponentes consideramos, que tanto los representantes a la Cámara como los Senadores de la República coincidimos con el Gobierno Nacional, en que resulta necesario establecer principios constitucionales fundamentales que le permitan a Colombia avanzar en la realización plena del Estado Social de Derecho, en lo que atañe a la sostenibilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC).

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

En efecto, los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconocidos tanto en la Constitución Política, como en instrumentos internacionales ratificados por nuestro país, tienen la característica, a diferencia de los fundamentales, de ser progresivos y de naturaleza prestacional, esto es, su desarrollo genera erogaciones a cargo del Estado y, por regla general, no pueden ser regresivos, es decir, no se puede disminuir su nivel de protección, salvo que exista una debida justificación de acuerdo con las circunstancias sociales y económicas, en que su regulación pueda volverlos ineficientes, insostenibles e inequitativos.

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

Para ello, es muy importante elevar la sostenibilidad fiscal a la categoría de un principio superior, como máxima de optimización, (en palabras del profesor Robert Alexy), que le indique a las diferentes Ramas y Órganos del Poder Público, la obligación que tienen de colaborar armónicamente entre sí para alcanzar la sostenibilidad fiscal, en beneficio de todos los colombianos (negrillas y subrayados agregados).

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

De igual manera, los ponentes consideraban que el principio de sostenibilidad fiscal, no solo no vulneraba los derechos económicos, sociales y culturales, sino que además era necesario para el disfrute de aquéllos:

“La Sostenibilidad Fiscal y su aplicabilidad frente a los DESC.

De acuerdo con su naturaleza los denominados derechos económicos, sociales y culturales (en adelante DESC), se han considerado como principios programáticos que el legislador debe desarrollar, y que los jueces deben tener en cuenta como reglas de interpretación constitucional. En su mayoría tienen un carácter eminentemente prestacional, situación que genera para su desarrollo erogaciones a cargo del Estado. Sin embargo, esta categoría de derechos tienen en su interior los elementos esenciales propios de los derechos subjetivos; el primer elemento es su existencia objetiva, la cual, está dada por la norma que los consagra en el ordenamiento jurídico de una sociedad; el segundo elemento es la existencia de una obligación jurídica generada por el derecho invocado y el tercer elemento es su exigibilidad frente a los obligados y la existencia de medios procesales que hacen posible su acceso a la justicia.

Por ello, en principio, los derechos de contenido social, económico o cultural, no involucran la posibilidad de exigir del Estado una pretensión subjetiva. Sin embargo, la doctrina constitucional ha sido uniforme en sostener que la condición meramente programática de los derechos económicos, sociales y culturales tiende a transmutarse hacia un derecho subjetivo, en la medida en que se creen los elementos que le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada, consolidándose entonces (el deber asistencial), en una realidad concreta en favor de un sujeto específico.

La sostenibilidad fiscal como principio se convierte en criterio para el desarrollo de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, bajo el reconocimiento de prestaciones mayores y superiores debidamente financiadas, lo cual, va de la mano con el crecimiento del gasto público, permitiendo que este se mantenga en el tiempo, lo que genera como consecuencias la reducción de la pobreza y la desigualdad, así como la equidad intergeneracional, y un crecimiento económico estable.

Este principio se armoniza con el alcance constitucional que la Corte le ha dado a la cláusula de no regresión, bajo el entendido de que la prohibición de no retroceso es una expectativa legítimamente protegida, la cual implica para todas las autoridades, el diseño de políticas públicas y de normas que sean proporcionales y razonables, es decir, que una norma será violatoria de los DESC cuando implique una medida regresiva, siempre que esta no sea razonable y proporcionada.

Esto parte del amplio debate constitucional que se ha dado en relación con la cláusula de no regresión, de donde se puede concluir que la sostenibilidad fiscal se entiende como un criterio proporcional y razonable, en la medida que la cláusula de no regresión adquiere la calidad de una expectativa legítimamente protegida, lo cual implica para todas las autoridades, el diseño de políticas públicas sostenibles y de normas que sean proporcionales y razonables”.

Así mismo, resaltaban las relaciones existentes entre los principios de sostenibilidad fiscal y democrático, en los siguientes términos:

“La sostenibilidad fiscal como mecanismo para preservar el principio democrático

En los regímenes democráticos, representativos y participativos, como el colombiano el

principio democrático constituye un valor fundante del Estado y un fin esencial del mismo, a través del cual se busca garantizar y asegurar que el ciudadano pueda participar de forma permanente en todos aquellos procesos decisorios y de poder, que inciden significativamente en el rumbo de su vida y que afectan su desarrollo personal y el de la propia comunidad; en palabras de la Corte Constitucional el principio democrático constituye una directriz que rige el ordenamiento en su conjunto, de manera que se puede identificar como el principio vertebral de la Carta Política porque comprende en sí mismo, la posibilidad de operar como principio sustantivo y como principio estructural pero por lo mismo, es el principio más general de todos.

De acuerdo con la honorable Corte Constitucional puede afirmarse que la Constitución Política de 1991 recoge el principio democrático y afianza su importancia institucional en los siguientes términos: (i) en el preámbulo, dentro de la declaración de principios del ordenamiento, enuncia que el régimen constitucional colombiano debe darse dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo; (ii) en el artículo 1°, define a Colombia como un Estado social de derecho, organizado en forma de República democrática, participativa y pluralista; (iii) en el artículo 2° señala entre los fines esenciales del Estado el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; (iv) en el artículo 3° consagra el principio de la soberanía popular, precisando que esta reside exclusivamente en el pueblo y que de él emana el poder público; (v) en el artículo 40 regula todo lo referente al derecho de participación ciudadana en la conformación, ejercicio y control del poder político y (vi) en el artículo 209 cuando dispone que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y que se desarrollará con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

En la Sentencia C-089 de 1994 la Corte tuvo oportunidad de explicar que este principio es universal en la medida en que compromete variados escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados y también porque la noción de política que lo sustenta se nutre de todo lo que vitalmente pueda interesar a la persona, a la comunidad y al Estado y sea por tanto susceptible de afectar la distribución, control y asignación del poder social. E igualmente, que es expansivo ¿pues su dinámica lejos de ignorar el conflicto social, lo encauza a partir del respeto y constante reivindicación de un mínimo de democracia política

y social que, de conformidad con su ideario, ha de ampliarse progresivamente conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción.

Establecida la universalidad y expansividad del principio democrático, se encuentra que este se puede ver afectado, respecto del desconocimiento que de la sostenibilidad fiscal pueden realizar algunas entidades públicas dentro del ejercicio de sus competencias. Es por esto que la garantía de efectividad de los derechos dentro del actuar del Estado debe tener varios criterios constitucionales armonizados e interpretados de forma sistemática, en la medida que no son excluyentes.

En la medida que los derechos y su garantía desborde estos criterios constitucionales, imposibilitando el ejercicio de las funciones del ejecutivo inflexibilizando el gasto, o que impida al Congreso la elaboración de leyes que avancen con un contenido programático, se vulneraría el principio democrático, debido a que si bien, hasta ahora la sostenibilidad fiscal no ha sido reconocida de forma absoluta como criterio que se pueda armonizar con otros principios constitucionales para dar cumplimiento a la efectividad de los derechos, su desconocimiento por parte de algunas autoridades impide y limita el marco de acción y la capacidad con que cuenta el Gobierno Nacional, especialmente en cuanto a la iniciativa del gasto al imitar sus recursos de forma excepcional, como al Congreso de la República en la elaboración de planes y programas reales que avancen en el cumplimiento de unos mínimos en materia de DESC, en su calidad de órganos de representación.

Ante la escasez de los recursos con que cuenta el Estado, se imposibilita que estos órganos elaboren herramientas programáticas con el fin de avanzar y garantizar el cumplimiento de unos mínimos que permitan atender sus deberes sociales constitucionales, debido a que muchas veces los DESC en cuanto a su naturaleza programática son transmutados a derechos de naturaleza subjetiva, por lo que la exigibilidad de los mismos depende no solo del mecanismo social, sino de los recursos con los que cuente el Estado para este fin.

Es por esto que, debe tenerse en cuenta la importancia de la constitucionalización del principio de la sostenibilidad fiscal, como criterio no solo en la política de gasto, la cual debe mantenerse o sostenerse en el tiempo, en el mediano y en el largo plazo, sino su relación con

el principio democrático, debido a su aplicabilidad con temas relacionados con la limitación al poder representativo, ante una posible vulneración generada por la restricción a las facultades al Congreso de la República, como del Gobierno Nacional”.

## 1. Segundo debate Senado

En los términos del “ACTA DE PLENARIA 60 DEL 08 DE JUNIO DE 2011 SENADO”, publicada en la Gaceta del Congreso núm. 485 de 2011, la reforma constitucional fue aprobada en los siguientes términos:

“Votación nominal al artículo 1º como está en la ponencia del Proyecto de Acto Legislativo número 019 de 2010 Senado, 016 de 2010 Cámara por el cual se establece el criterio de la sostenibilidad fiscal.

Honorables Senadores

Por el Sí

Alfonso López Héctor Julio

Andrade Serrano Hernán Francisco

Arbeláez Escalante Amparo

Barreras Montealegre Roy Leonardo

Barriga Peñaranda Carlos Emiro

Besayle Fayad Musa

Casado de López Arleth Patricia

Celis Carrillo Bernabé

Cepeda Sarabia Efraín José

Chavarro Cuéllar Carlos Ramiro

Clavijo Contreras José Iván

Córdoba Suárez Juan de Jesús

Corzo Román Juan Manuel

Cristo Bustos Juan Fernando

Delgado Ruiz Edinson

Enríquez Maya Carlos Eduardo

Enríquez Rosero Manuel Mesías

Ferro Solanilla Carlos Roberto

Galán Pachón Juan Manuel

Galvis Méndez Daira de Jesús

García Burgos Nora María

García Realpe Guillermo

García Romero Teresita

García Turbay Lidio Arturo

García Valencia Jesús Ignacio

Gechem Turbay Jorge Eduardo

Guerra de la Espriella Antonio del Cristo

Herrera Acosta José Francisco

Hoyos Giraldo Germán Darío

Hurtado Angulo Hemel

Iragorri Hormaza Jorge Aurelio

Laserna Jaramillo Juan Mario

Lizcano Arango Óscar Mauricio

Lozano Ramírez Juan Francisco

Martínez Aristizabal Maritza

Mazenet Corrales Manuel Julián

Merheg Marún Juan Samy

Mora Jaramillo Manuel Guillermo

Mota y Morad Karime

Motoa Solarte Carlos Fernando

Paredes Aguirre Myriam Alicia

Prieto Soto Eugenio Enrique

Quintero Marín Carlos Arturo

Rapag Matar Fuad Emilio

Rendón Roldán Liliana María

Restrepo Escobar Juan Carlos

Santos Marín Guillermo Antonio

Sierra Grajales Luis Emilio

Soto Jaramillo Carlos Enrique

Suárez Mira Olga Lucía

Sudarsky Rosecubaumm Jhon

Tamayo Tamayo Fernando Eustacio

Toro Torres Dilian Francisca

Torrado García Efraín

Velasco Chaves Luis Fernando

Vélez Uribe Juan Carlos

Villalba Mosquera Rodrigo

Villegas Villegas Germán

Zapata Correa Gabriel Ignacio

Zuccardi de García Piedad

Por el No

Avellaneda Tarazona Luis Carlos

Avirama Avirama Marco Aníbal

Baena López Carlos Alberto

Carlosama López Germán Bernardo

Delgado Blandón César Tulio

Guevara Jorge Eliécer

Jiménez Gómez Gilma

Londoño Ulloa Jorge Eduardo

López Maya Alexánder

Ospina Gómez Mauricio Ernesto

Robledo Castillo Jorge Enrique

Romero Galeano Camilo Ernesto

Valera Ibáñez Félix José

Virgüez Piraquive Manuel Antonio

A continuación, fueron aprobados los demás artículos de la reforma constitucional.

## CONCLUSIONES SOBRE LOS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Una vez descritos los antecedentes que precedieron la aprobación del Acto legislativo 03 de 2011, pasa la Corte a realizar un examen sobre los mismos, a efectos de contar con elementos de juicio para comprender el sentido, y también las implicaciones, de la enmienda constitucional. Así, más allá de los detalles, esta Corte encuentra las siguientes líneas de discusión.

### 1. Concepto y naturaleza jurídica de la “sostenibilidad fiscal”

En cuanto a los principales argumentos presentes en la exposición de motivos se tienen los siguientes: (i) la sostenibilidad fiscal es una condición para el desarrollo del Estado Social de Derecho; (ii) se trata igualmente de un derecho que contribuye a proteger a todos los demás derechos; y (iii) la sostenibilidad fiscal y la estabilidad macroeconómica son presupuestos necesarios para el reconocimiento y ejercicio de los derechos.

Sin embargo, desde los primeros debates surtidos en la Cámara de Representantes, si bien no se le suprimió a la sostenibilidad fiscal su calificativo de “derecho”, se afirmó que, en ningún caso podría oponerse a los fundamentos del modelo de Estado Social de Derecho. Con todo, se pretendió llegar a un punto medio, afirmando que aquélla debía convertirse en un instrumento para alcanzar de forma progresiva el disfrute de los DESC.

Posteriormente, en el Senado de la República, la sostenibilidad fiscal dejó de ser considerada en términos de “derecho”, para transformarse en “principio orientador” de la colaboración entre las ramas del poder público. Al mismo tiempo, y esa fue una constante en el debate congresional, se expuso la postura según la cual la sostenibilidad fiscal no podía ser calificada como principio, mucho menos como “derecho fundamental”, por cuanto ello comportaría una sustitución del modelo de Estado Social de Derecho. Es más, se sostuvo que el reconocimiento constitucional de aquélla terminaría por ser superfluo.

A lo largo de la segunda vuelta, el debate acerca de la sostenibilidad fiscal adquirió unos visos mucho más técnicos. De allí que se analizará, según la teoría económica, qué se entendía realmente por ella. Por tal razón, se examinaron los temas de déficit coyuntural y estructural, refiriéndose el primero a unos menores ingresos a los gastos en período de recesión, en tanto que el segundo apunta a una situación en la que los gastos superan permanentemente los ingresos. Por esta línea, se acercó el Congreso a una definición de “sostenibilidad fiscal”, acorde con lo explicado en esta sentencia en el aparte 5.1., según la cual “La posición fiscal de un país es sostenible cuando el gobierno asegura una evolución favorable de su deuda pública”.

Pues bien, la creciente preocupación del Congreso por evitar que el concepto de sostenibilidad fiscal condujera a desconocer la vigencia de los derechos fundamentales, llevó a incluir a aprobar la siguiente disposición:

“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.

Como puede observarse, no sólo la sostenibilidad fiscal dejó de ser concebida en términos de derecho fundamental, o incluso como un principio vinculante, para ser calificada simplemente como un principio orientador de las actuaciones de las ramas y órganos del Estado, incluida la judicial; es más, para mayor seguridad, se incluyó un parágrafo donde parece quedar claro que aquélla no puede ser empleada como argumento para desconocer los derechos fundamentales.

No obstante lo anterior, una revisión de los debates que tuvieron lugar durante la segunda vuelta de la reforma constitucional, evidencian que los congresistas veían asimismo aspectos positivos de elevar a rango superior a la sostenibilidad fiscal, especialmente, por las bondades que la aplicación de ésta ha traído para las finanzas de las entidades territoriales.

Así pues, a manera de síntesis se puede afirmar que fue la voluntad del Congreso la siguiente:

a. En cuanto a la naturaleza jurídica de la sostenibilidad fiscal: queda claro que se trata de un simple criterio orientador de la actividad de todas las ramas y órganos del Estado, incluida la jurisdicción constitucional. No se trata, por el contrario, de un derecho fundamental ni de un principio constitucional de la misma entidad que aquellos previstos en el Título I Superior. De tal suerte que, en adelante, todas las entidades del Estado no sólo deben actuar de manera armónica sino que al momento de ejercer sus respectivas competencias y facultades deben trabajar conjuntamente a efectos de alcanzar la sostenibilidad fiscal del Estado.

a. En relación con el sentido de la expresión “sostenibilidad fiscal”. La revisión de los antecedentes legislativos muestra que, a lo largo de los mismos, no se manejó un concepto unívoco de “sostenibilidad fiscal”. En efecto, se le entendió como (i) ausencia de recursos económicos; (ii) falta de capacidad de pago; (iii) sinónimo de déficit estructural o coyuntural; (iv) condición en la cual un país no puede pagar sus deudas con acreedores internacionales; (v) situación que se presenta cuando los gastos superan los ingresos, pero es posible pagar la deuda a largo plazo; (vi) cesación de pagos; (vii) mecanismo para garantizar la viabilidad financiera de las entidades territoriales; (viii) fin que es preciso alcanzar dentro de una economía globalizada; (ix) instrumento económico apto para garantizar la progresividad de los DESC; o (x) por el contrario, para algunos, una herramienta para despojar a los jueces constitucionales de sus competencias.

Evidentemente, todas estas indefiniciones conceptuales dificultan la comprensión de la reforma constitucional y, por supuesto, sus alcances y repercusiones.

## 1. La preocupación por los fallos judiciales

A pesar de que la sostenibilidad fiscal es un tema que repercute en las actuaciones de todas las ramas del poder público, lo cierto es que los debates en el Congreso se centraron en las decisiones judiciales, en especial, en algunas adoptadas por la Corte Constitucional. Veamos.

Así, en el texto de la “Ponencia para primer debate al proyecto de Acto Legislativo 016 de 2010 Cámara, por el cual se establece el derecho a la sostenibilidad fiscal para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho” (ver Gaceta del Congreso núm. 723 de 2010) se adelantaron algunas consideraciones en relación con el impacto económico que generan algunas decisiones judiciales, en especial, aquella de la Corte Constitucional y, en alguna medida, del Consejo de Estado:

“En otras oportunidades los fallos de los jueces han sido exorbitantes y en ese sentido ajenos a la realidad fiscal del país. Ejemplo de ello es la sentencia de tutela que obliga al Estado a la construcción de cárceles dignas, cuyo cumplimiento aún se encuentra pendiente. La sentencia que obliga al Estado a garantizar medicina integral para todo el que así lo necesite. El innumerable número de sentencias de tutela que obligan al cubrimiento de medicamentos de servicios excluidos del POS y que tienen al Fosyga al borde de la quiebra.

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.

En igual sentido, en el contexto del segundo debate en Cámara, primera vuelta, el Representante Alfonso Prada (ver Gaceta del Congreso núm. 779 de 2010), explicó las razones por las cuales el proyecto atentaba contra la estructura del Estado Social de Derecho y en particular, impactaba la actividad judicial de la Corte Constitucional en materia de

protección de DESC:

“Dos de las sentencias de la Corte Constitucional, que a criterio del Gobierno, han generado mayor impacto Fiscal han sido la T-025 de 2004 sobre desplazamiento forzado, y la T-760 de 2008 sobre el derecho fundamental a la salud. Cabe decir que la Corte Constitucional en ninguno de los dos casos se abrogó funciones propias del ejecutivo, como la ordenación del gasto, sino que en lugar a ello, se fijaron unas directrices a seguir por parte del ejecutivo para lograr la concreción de los derechos que están siendo vulnerados en ambos casos”.

De igual manera, a lo largo del tercer debate del proyecto de Acto Legislativo, primera vuelta, (ver Gaceta del Congreso núm. 919 de 2010) se expuso que la Corte Constitucional afectaba la sostenibilidad fiscal y agravaba la crisis pensional:

“En el mismo sentido y sentencias como la C-075 de 2007, C-029 de 2009, que reconocen Derechos patrimoniales a parejas del mismo sexo, entre ellos, la modificación al régimen pensional de las Fuerzas Militares que determina que las parejas homosexuales pueden ser cobijadas con la pensión de sobrevivientes. Por ende es preciso que un principio superior le indique a las diferentes Ramas y Órganos del Poder Público que en aras de la colaboración armónica demuestren que financiera y presupuestalmente sus decisiones son viables, el impacto fiscal de los mismos, pues en este caso por ejemplo, al establecer para las parejas del mismo sexo los mismos derechos pensionales, la afiliación al Sistema General de Seguridad en Salud en calidad de beneficiario del cotizante al régimen contributivo extendiéndose al compañero o compañera permanente del mismo sexo, las parejas conformadas por personas del mismo sexo accederían a la Seguridad Social con los mismos requisitos y condiciones previstos para los compañeros y compañeras permanentes, de conformidad con los mecanismos de demostración establecidos en el artículo 2º de la Ley 979 de 2005, así mismo que tendrán derecho a la Pensión de Sustitución y Sobrevivientes. Todo lo anterior obliga al Gobierno y al Congreso a tomar medidas en este asunto, ajuste estos instrumentos al principio de la sostenibilidad fiscal, si no queremos que el problema de la bomba pensional nos explote en la cara.”

De igual manera, en el texto de la “PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO 19 DE 2010 SENADO, 016 DE 2010 CÁMARA, por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal”, bajo el título “antecedentes”, aparecen consignadas

algunas críticas importantes planteadas a la reforma constitucional por los portavoces de algunas bancadas en el Congreso, referidas precisamente a algunos fallos de la Corte Constitucional:

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

En definitiva, los antecedentes del Acto Legislativo 03 de 2011 evidencian que, uno de los principales propósitos de la reforma era hacerle frente a decisiones adoptadas por la Corte Constitucional, cuya ejecución implicara gasto público.

Análisis del contenido del Acto Legislativo 03 de 2011: las diversas alusiones a la sostenibilidad fiscal en el texto del Acto Legislativo 03 de 2011

La comprensión del Acto Legislativo 03 de 2011 y, por ende, la existencia de cargos de inconstitucionalidad dirigidos en su contra, pasa por examinar la extensión de la reforma constitucional. Para mayor comprensión, se realiza el siguiente cuadro comparativo:

Texto anterior de la Constitución.

Acto Legislativo 03 de 2011.

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 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.

Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución.

ARTÍCULO 2o. El primer inciso del artículo 339 de la Constitución Política quedará así:

Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal.

Artículo 346.

El Gobierno formulará anualmente el Presupuesto de Rentas y Ley de Apropriaciones que deberá corresponder al Plan Nacional de Desarrollo y lo presentará al Congreso, dentro de los primeros diez días de cada legislatura.

ARTÍCULO 3o. El primer inciso del artículo 346 de la Constitución Política quedará así:

El Gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, que será presentado al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura. El presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al Plan Nacional de Desarrollo.

ARTÍCULO 4o. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación.

Como puede advertirse, la expresión “sostenibilidad fiscal” no sólo figura como una constante en los tres artículos que fueron adicionados por el texto del Acto Legislativo 03 de 2011, sino que además comporta importantes cambios en los siguientes temas (i) dirección general de la economía; (ii) ejercicio armónico de las competencias de las Ramas y Órganos del Poder Público; (iii) creación de un incidente de impacto fiscal; (iv) interpretación de las cláusulas de derechos fundamentales; (v) Plan de Inversiones Públicas; y (vi) Presupuesto de Rentas y Ley de Apropriaciones. Pasa la Corte a adelantar algunas consideraciones sobre las principales reformas introducidas por el citado Acto Legislativo.

Sostenibilidad fiscal y progresividad de los DESC.

La inclusión de la sostenibilidad fiscal como instrumento para “alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho” se incardina dentro de los postulados del Estado Social de Derecho. En efecto, el principio de progresividad en materia de derechos económicos sociales y culturales se encuentra consagrado en el artículo 48 Superior, el cual dispone que “El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social”.

De igual manera, el principio de progresividad de los DESC, y su correlativa prohibición de

regresión, se encuentran estipulados en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, al igual que en normas de soft law. Veamos.

El artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone lo siguiente:

“1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

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

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

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

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

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

- no toma alguna medida que le es requerida por el Pacto;

- no elimina rápidamente los obstáculos a que está obligado a eliminar para permitir la efectividad inmediata de un derecho;
- no aplica sin demora un derecho a que está obligado a garantizar de inmediato conforme al Pacto;
- incumple intencionalmente una norma mínima internacional de realización ampliamente reconocida y cuya efectividad está dentro de sus posibilidades;
- impone una limitación a un derecho reconocido en el Pacto en contraposición con lo estipulado en el Pacto;
- retrasa o interrumpe intencionalmente la realización progresiva de un derecho, al menos que se actúe dentro del contexto de una limitación admitida por el Pacto o por razones de la falta de recursos disponibles o de fuerza mayor;
- no presenta informes tal como lo estipula el Pacto.

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

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

“Margen de discrecionalidad:

8. Al igual que con los derechos civiles y políticos, los Estados cuentan con un margen de discrecionalidad en la selección de los mecanismos a usar para hacer efectivas sus

respectivas obligaciones. Tanto la práctica de los Estados, como la forma en que las entidades internacionales de supervisión de tratados y los tribunales nacionales aplican las normas legales a casos y situaciones concretos, han contribuido a la evolución de normas mínimas universales y a una comprensión común acerca del alcance, la naturaleza y las limitaciones de los derechos económicos, sociales y culturales. El que la plena efectividad de la mayoría de los derechos económicos, sociales y culturales solo pueda lograrse progresivamente, como ocurre también con la mayoría de los derechos civiles y políticos, no cambia la naturaleza de la obligación legal que requiere que los Estados adopten algunas medidas de forma inmediata y otras a la mayor brevedad posible. Por lo consiguiente, al Estado le corresponde la obligación de demostrar logros cuantificables encaminados a la plena efectividad de los derechos aludidos. Los Estados no pueden recurrir a las disposiciones relativas a la “aplicación progresiva” del artículo 2 del Pacto como pretexto del incumplimiento. Del mismo modo, los Estados no pueden justificar la derogación o limitación de los derechos reconocidos en el Pacto en base a diferencias en las tradiciones sociales, religiosas o culturales.

(...)

#### Disponibilidad de recursos

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

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

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

#### “Artículo 26. Desarrollo Progresivo

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

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

#### “Artículo 1

##### Obligación de Adoptar Medidas

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

Como puede observarse, las distintas disposiciones de los instrumentos internacionales que conforman el sistema americano de protección de los derechos humanos, prevén que (i) los Estados Partes del adoptar progresivamente medidas para lograr la mayor satisfacción posible de los DESC; (ii) tomando en consideración los recursos disponibles, así como su grado de desarrollo.

Ahora bien, partiendo de que la sostenibilidad fiscal apunta a alcanzar la estabilidad macroeconómica de un país y a que, en últimas, cuente con los recursos económicos

necesarios para satisfacer su deuda pública, no se entiende que exista una contradicción entre aquélla y el principio de progresividad y la prohibición de regresión en materia de DESC.

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

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

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.

#### Creación de un incidente de impacto fiscal

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

a. legitimación activa. Se prevé que el incidente podrá ser propuesto por el Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno.

a. Objeto: cualquier sentencia proferida por una Alta Corte (Corte Constitucional, Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia y Consejo Superior de la Judicatura) que pueda presentar u ofrecer un impacto en las finanzas públicas con incidencia en la sostenibilidad fiscal del Estado. Así pues, abarca, entre otras decisiones, las siguientes: fallos de tutela, sentencias de inconstitucionalidad, condenas contra la Nación por responsabilidad extracontractual o contractual del Estado, acciones de nulidad y restablecimiento del derecho. Así mismo, aunque no se dice expresamente, quedarían comprendidos, en ciertos casos, los laudos arbitrales.

a. Oportunidad: una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales.

a. Trámite: se afirma que es obligatorio darle curso al incidente, lo cual no significa que siempre prospere. Se deben ir las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento.

a. Decisión: la Alta Corte puede (i) modular; (ii) modificar o (iii) diferir los efectos de su

sentencia, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal.

a. Límites: no se trata de revertir un fallo, de volver sobre el fondo del asunto, sino de ajustar su cumplimiento a la situación macroeconómica del país. De todas formas “En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales”.

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

El sentido del párrafo del artículo 334 Superior

Como manifestación del Congreso por dejar claro que el criterio orientador de la sostenibilidad fiscal no podía servir como excusa para vulnerar los derechos fundamentales, se incluyó el siguiente párrafo:

Como puede observarse, el párrafo introduce una prohibición, bastante amplia por lo demás, a todas las autoridades, en el sentido de abstenerse de invocar la sostenibilidad fiscal “para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva”.

Una lectura integral de la reforma constitucional pareciera comportar varias paradojas. En efecto, por una parte, se regula un incidente de impacto fiscal, encaminado a que las Altas Cortes modulen los efectos en el tiempo, o en la forma de cumplimiento, de aquellos que ofrezcan un impacto fiscal tal que afecte o comprometa la sostenibilidad fiscal del Estado, pero, al mismo tiempo, se les prohíbe que restrinjan o nieguen la protección de los DESC.

Pues bien, una forma para superar tal paradoja podría ser entender la forma como se amparan las dimensiones subjetiva y objetiva de los derechos fundamentales.

Sin duda, la sostenibilidad fiscal, en tanto que disposición constitucional, entra a limitar el ejercicio de las competencias del Congreso de la República y del Ejecutivo en materia de racionalización del gasto público. Sin embargo, tal y como se ha analizado, la existencia de

diversas leyes orgánicas, contentivas de reglas fiscales, han encausado, de tiempo atrás, las actividades de ambas Ramas del Poder Público. Por el contrario, por primera vez, se ha pretendido hacer lo propio con el quehacer de la Rama Judicial, en especial, con el juez constitucional.

La anterior decisión del constituyente derivado implicaría, en la práctica, que cada vez que el juez constitucional vaya a decidir si ampara el disfrute de un derecho económico, social o cultural (vgr, la salud, la seguridad social, la vivienda digna, etc) necesariamente debería tomar en consideración, como criterio orientador, el impacto fiscal en términos de la sostenibilidad fiscal que comportará su decisión, es decir, estaría obligado a examinar si con su orden se va a afectar la estabilidad macroeconómica del país y su capacidad de pago. Sin embargo, se estima que ello sólo es así cuando se pretenda amparar la dimensión objetiva, mas no la subjetiva, de los DESC.

En efecto, la dimensión subjetiva de un DESC se caracteriza por el reclamo de una prestación concreta, como por ejemplo, (i) la entrega de un medicamento excluido del POS; (ii) el reconocimiento y el pago de una pensión de invalidez, vejez o de sobrevivientes que arbitrariamente hayan sido negadas; (iii) la distribución de una ayuda humanitaria de emergencia a una familia desplazada o (iv) la entrega de un subsidio de vivienda a un sujeto de especial protección constitucional. La adopción de tales decisiones seguiría simplemente lo prescrito por el propio Acto Legislativo:

“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.

No terminará sucediendo lo mismo con la dimensión objetiva de los DESC, por las siguientes razones.

Cuando la Corte Constitucional ha decidido amparar la dimensión objetiva de los DESC, en especial, mediante la figura del “estado de cosas inconstitucional”, su actuación no se ha limitado a ordenar el cumplimiento de una prestación específica a cargo del Estado, sino que ha ampliado el alcance de protección de un derecho, no sólo en relación con el número de titulares de aquél, sino en relación con el contenido y alcance mismo del derecho

fundamental.

Así por ejemplo, cuando la Corte en sentencia T- 760 de 2008 ordenó igualar los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado, su orden no sólo termina beneficiando a un número elevado de personas, sino que, una vez ejecutada la aquélla, el contenido del derecho a la salud no será el mismo de antes.

Adviértase que, en ese caso concreto, el deber de colaboración armónica que vincula a la Corte en materia de sostenibilidad fiscal conduciría a que, si bien tales órdenes podrían seguir siendo adoptadas en el futuro, el juez constitucional deberá tomar en cuenta el criterio orientador de la sostenibilidad fiscal, e igualmente, procedería eventualmente el incidente de impacto fiscal. Aquella fue, por lo demás, la voluntad del constituyente derivado, evidenciada en múltiples ponencias y debates congresionales.

En otras palabras, si bien la sostenibilidad fiscal no puede ser invocada para “menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva” (dimensión subjetiva) a contrario sensu, si podrá serlo cuando se pretenda ampliar el contenido de un derecho fundamental (dimensión objetiva).

Ahora bien, tal paradoja no se presenta cuando en un caso no esté de por medio el disfrute de un derecho fundamental. Así por ejemplo, por razones de afectación de la sostenibilidad fiscal se podría solicitar la apertura de un incidente de impacto fiscal, frente a decisiones judiciales mediante las cuales el Estado haya sido condenado a pagar elevadas sumas de dinero, como por ejemplo, sucede en los casos de responsabilidad contractual de la administración. En tales supuestos fácticos, al momento de fallar, los jueces deben tomar en consideración el impacto económico de sus sentencias, en términos de afectación de la sostenibilidad fiscal.

Otras disposiciones del Acto Legislativo

El Acto Legislativo 03 de 2011 ofrece otras novedades relacionadas con importancia de la sostenibilidad fiscal en la adopción del Plan Nacional de Desarrollo y la elaboración del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones.

Prima facie, la Corte no advierte mayores dificultades con la inclusión de un concepto técnico en materia de planeación de la economía y confección de presupuestos. Todo lo contrario. Parecería razonable que tales instrumentos económicos consultaran el estado de ingresos y gastos de la Nación y de las entidades territoriales.

A modo de conclusión

Una interpretación sistemática y teleológica del Acto Legislativo 03 de 2011 permite arribar a las siguientes conclusiones:

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.

Fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA C-132/12

TEORIA NORMATIVA DE LIMITES AL PODER CONSTITUYENTE-A partir de normas del ordenamiento jurídico internacional (Aclaración de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Identificación de límites al poder de modificación de la Constitución a partir de normas del derecho internacional y los convenios de derechos humanos (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-8616

Demanda de inconstitucionalidad: contra el Acto Legislativo 03 de 2011.

Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto

No obstante que comparto la decisión de la Corte, consistente en declararse inhibida para pronunciarse sobre la demanda formulada en contra del acto legislativo 3 de 2011 debido a que los cargos formulados por el demandante no cumplían las condiciones establecidas por esta Corporación para activar su competencia, considero pertinente reiterar mi posición - expuesta ya en el salvamento de voto a la sentencia C-249 de 2012- conforme a la cual los

límites a la competencia del Congreso para reformar la Constitución deben identificarse a partir de las normas imperativas del derecho internacional y de los convenios de derechos humanos.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado