

SOSTENIBILIDAD FISCAL-Derecho comparado

SOSTENIBILIDAD FISCAL-Contenido normativo

SOSTENIBILIDAD FISCAL-Concepto y naturaleza jurídica

La doctrina económica reconoce que no existe un concepto unívoco de la sostenibilidad fiscal. Sin embargo, las diferentes definiciones coinciden en que se refiere a “una herramienta necesaria para que los Estados mantengan una disciplina económica que evite la configuración o extensión en el tiempo de hipótesis de déficit fiscal, que pongan en riesgo la estabilidad de las finanzas públicas, así como la garantía de los objetivos sociales a su cargo”. La sostenibilidad responde, de esta manera, a la necesidad de “regularizar la brecha existente entre los ingresos y gastos de una economía, cuando la misma pueda afectar la salud financiera del Estado y el cumplimiento de las obligaciones que le asisten con miras a garantizar la efectividad de los principios y derechos previstos en la Constitución”.

SOSTENIBILIDAD FISCAL-Instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho

SOSTENIBILIDAD FISCAL-Es por mandato superior, un criterio orientador que carece de la jerarquía propia de los principios fundamentales del Estado Social y Democrático de Derecho

ACTO LEGISLATIVO 3 DE 2011-Alcance

SOSTENIBILIDAD FISCAL-Criterio orientador de la actuación de las autoridades públicas

Conforme a la modificación introducida en el artículo 334 de la Carta, la sostenibilidad fiscal “debe orientar a las ramas y órganos del poder público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica”. Esto significa que todas las entidades del Estado, incluidas aquellas que integran la Rama Judicial en sus distintos niveles, al momento de ejercer sus respectivas competencias y facultades deben actuar de forma coordinada bajo la orientación del citado objetivo, a efectos de preservar la estabilidad fiscal en las finanzas públicas.

Finalmente, los jueces no pueden ser ajenos al objetivo de salvaguardar el equilibrio de las finanzas públicas, de suerte que este propósito constitucional conduciría a que, por ejemplo, como se explicó respecto de las Altas Cortes, al momento de proferir una sentencia, y sin perjuicio de reconocer plenamente los derechos que son objeto de controversia, sea posible la adopción, por ejemplo, de alguna técnica de modulación de sus efectos, cuyo fin sea el de reconocer la situación económica de la Nación y de las entidades territoriales, siempre que la decisión que se adopte tenga la capacidad de generar alteraciones serias en la sostenibilidad fiscal, y bajo el cumplimiento estricto de las dos cláusulas prohibitivas previamente expuestas, esto es, la primacía del gasto público social y la intangibilidad de los derechos fundamentales.

INCIDENTE DE IMPACTO FISCAL-Contenido y alcance

INCIDENTE DE IMPACTO FISCAL-Etapas procesales

PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES-Finalidad

PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES PUBLICOS-Modelo de delimitación funcional rigurosa y modelo constitucional de frenos y contrapesos

PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES-Objetivos diferenciados

AUTONOMIA E INDEPENDENCIA DE LOS ORGANOS DEL ESTADO-Supuesto esencial de la separación de poderes

AUTONOMIA E INDEPENDENCIA DE LA RAMA JUDICIAL-Alcance

SOMETIMIENTO DE LOS JUECES AL IMPERIO DE LA LEY-Implica un límite para las actividades de los demás poderes públicos

INCIDENTE DE IMPACTO FISCAL-Escenario reglado de interlocución que no desvirtúa la separación de poderes

INCIDENTE DE IMPACTO FISCAL-Jurisprudencia constitucional

CAPACIDAD FISCAL-Concepto

(...) la capacidad fiscal se refiere en concreto al potencial recaudatorio, así como al manejo de fuentes exógenas y endógenas de recursos para la gestión y el cumplimiento de las funciones, atribuciones y competencias propias de los entes territoriales.

CRITERIO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL-No puede ser invocado para menoscabar derechos fundamentales, ni restringir su alcance o negar su protección efectiva

(...) teniendo en cuenta que el parágrafo del artículo 334 del Texto Superior dispone que los jueces no podrán “(...) invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva”, la Sala Plena consideró que en este caso cabía declarar la exequibilidad condicionada de la norma acusada, en el sentido de incorporar a la valoración dispuesta en la ley dicha cláusula prohibitiva, con miras a precaver que los jueces – al momento de determinar la forma como se cumplirá una condena que se imponga a entidad territorial- nieguen el valor o la efectividad de los derechos fundamentales.

Referencia: Expediente D-14101

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 16 (parcial) de la Ley 1695 de 2013, “[p]or medio de la cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

Accionante:

Emilfa Indira Orejuela Chaverra

Magistrado ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial de la prevista por el artículo 241.4 de la Constitución Política, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. El 11 de enero de 2021, la ciudadana Emilfa Indira Orejuela Chaverra presentó demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 16 (parcial) de la Ley 1695 de 2013, “[p]or medio de la cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

1. En autos del 23 de febrero y del 15 de marzo de 2021, el magistrado sustanciador admitió la demanda por el cargo único relacionado con la violación de los principios de separación de poderes, autonomía e independencia judicial y de sujeción a la ley.

1. Una vez concluida la etapa de admisión de la demanda, se corrió traslado de su contenido a la Procuraduría General de la Nación para que dicha autoridad rindiera el concepto de su competencia y se ordenó comunicar el inicio de este proceso a la Presidencia de la República, a la Presidencia del Congreso, al Ministerio de Justicia y del Derecho, y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, para que, si lo estimaban conveniente, indicaran las razones para justificar la declaratoria de exequibilidad o inexecuibilidad del precepto legal demandado. Asimismo, se invitó a participar a varias entidades, asociaciones y universidades, con el fin de que presentaran su opinión sobre la materia objeto de controversia¹.

1. Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a decidir sobre la demanda

de la referencia.

A. NORMA DEMANDADA

1. A continuación, se transcribe el texto legal demandado, de acuerdo con su publicación en el Diario Oficial 49.007 del 17 de diciembre de 2013, y se resalta el aparte acusado por la demandante:

“LEY 1695 DE 2013

(diciembre 17)

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones

(...)

ARTÍCULO 16. Con el fin de evitar alteraciones en la sostenibilidad fiscal de las entidades territoriales, el juez al momento de proferir una sentencia que condene a un municipio o departamento, deberá tener en cuenta la capacidad fiscal de la entidad territorial para dar cumplimiento a lo ordenado. Para tal efecto, y de conformidad con las condiciones del artículo 15 de la presente ley que resulten aplicables, cualquiera de las máximas corporaciones judiciales podrá, durante cualquier etapa del proceso, solicitar al representante legal de la entidad territorial vinculada dentro del proceso, que emita concepto sobre los efectos de una eventual condena en las finanzas públicas.

A. PRETENSIÓN Y CARGOS DE LA DEMANDA

1. Pretensión. La accionante solicita que se declare inexecutable el aparte demandado del artículo 16 de la Ley 1695 de 2013, “por medio de la cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

1. Cargo. A juicio de la accionante, el precepto previamente transcrito, en el aparte acusado, desconoce los principios de autonomía e independencia judicial, separación de poderes y de sujeción a la ley, toda vez que, al obligar al juez a tener en cuenta la capacidad fiscal de la entidad territorial al momento de proferir una sentencia que condene a un municipio o departamento, impone (i) una carga adicional a la prevista en los artículos 228 y 230 de la Constitución Política para administrar justicia; (ii) conduce a que la capacidad de acción del juez “deje de ser autónoma e independiente”², puesto que lo somete a un criterio fiscal; (iii) subordina sus decisiones a la capacidad económica del ente territorial y no al derecho sustancial; y, por último (iv) le asigna al juez “una tarea que, per se, le corresponde realizar al ejecutivo”³, esto es, la función de “estudiar [el] impacto que puede tener una sentencia en las finanzas públicas”⁴.

A. INTERVENCIONES

1. Durante el trámite del presente asunto se recibieron oportunamente siete escritos de intervención⁵. De ellos, cinco piden la declaratoria de exequibilidad del precepto legal demandado⁶, uno pide su inexecuibilidad⁷ y otro solicita la declaratoria de exequibilidad condicionada⁸.

1. Solicitudes de exequibilidad. Los intervinientes que consideran que la norma acusada es ajustada a la Constitución plantean dos argumentos. En primer lugar, alegan que el precepto demandado no genera limitaciones o restricciones sobre la sentencia, sino que sirve como parámetro para valorar sus efectos, frente a la capacidad del ente territorial para dar cumplimiento a lo ordenado⁹. De esta manera, no se altera la autonomía e independencia del juez, pues él sigue estando “(...) sujeto, únicamente, a la Constitución y a las leyes”¹⁰. Y, en segundo lugar, la disposición que se cuestiona se prevé como un mecanismo para la realización del principio de colaboración armónica, ya que propicia que las “diferentes ramas

del poder público, puedan darle cumplimiento al mandato constitucional de salvaguardar la sostenibilidad fiscal”¹¹.

1. Declaratoria de inexecutable. Un ciudadano coadyuva la demanda y le solicita a la Corte declarar la inexecutable de la disposición acusada. En su criterio, tal precepto establece “un impedimento para que las autoridades paguen una indemnización justa”¹², pues “la imposición de la condena (...) se ve limitada por la capacidad financiera del condenado”¹³.

1. Declaratoria de executable condicionada. La Universidad Libre le solicita a la Corte condicionar la executable de la palabra “deberá” prevista en la norma acusada, en el entendido que “no será obligatorio que el juez tenga que verificar la capacidad fiscal de la entidad, en vista de que se trata de un criterio que orienta las decisiones judiciales”¹⁴. A su juicio, la expresión en mención tiene la posibilidad de sugerir que no es facultativo del juez elegir tener en cuenta o no la capacidad fiscal de la entidad territorial, lo cual no resulta de recibo, dado que la sostenibilidad es un criterio orientador de las ramas del poder público y no un elemento coercitivo que fije el alcance y contenido de la resolución judicial.

A. CONCEPTO DE LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

1. En escrito del 14 de mayo de 2021, la Procuradora General de la Nación rindió el concepto a su cargo y le solicitó a la Corte declarar la executable de la disposición acusada. A su juicio, tal precepto no constituye una intromisión indebida en la labor del juez al momento de tomar una decisión, ya que “no tiene el alcance de interferir en el sentido de la misma”¹⁵. La norma bajo examen únicamente “establece que el juez en sus fallos deberá tener en cuenta la capacidad fiscal de la entidad territorial para dar cumplimiento a lo ordenado, sin que se disponga que la conclusión en torno a dicho punto tenga el alcance de limitar o restringir la protección a las prerrogativas fundamentales que resulte procedente conforme a

derecho”16. En ese sentido, destacó que se trata de un elemento que será valorado y ponderado “junto con las demás pruebas obrantes en el plenario a la luz del derecho vigente”17. Por lo anterior, la vista fiscal concluyó que la expresión demandada no desconoce los principios de separación de poderes y autonomía e independencia judicial. Por el contrario, destacó que es un válido desarrollo del artículo 334 de la Constitución que se enmarca dentro del amplio margen de configuración del legislador.

1. En el siguiente cuadro se resumen la totalidad de las intervenciones y solicitudes formuladas en relación con la norma objeto de control:

Interviniente

Cuestionamiento/Comentario

Solicitud

Procuradora General de la Nación

(i) La carga impuesta al juez no interfiere en el sentido de la decisión. (ii) Los informes económicos y técnicos no son vinculantes y no tienen el alcance de limitar la protección de los derechos fundamentales.

(iii) La expresión demandada es un desarrollo válido del artículo 334 de la Constitución.

Exequible

Federación Colombiana de Municipios

(i) La separación de poderes y la autonomía judicial “no se vulneran cuando el legislador establece pautas que deben tomarse en consideración a la hora de imponer una condena,

pues forma parte de la libertad de configuración legislativa”.

(ii) La ley y la jurisprudencia constitucional tienen la posibilidad de definir y limitar la responsabilidad y las condenas que pueden imponer los jueces.

Exequible

Consejo Superior de la Judicatura

(i) “Buscar que las decisiones judiciales consideren y valoren la capacidad fiscal, está en concordancia con el principio de colaboración armónica y no conlleva una violación a la separación de poderes”.

(ii) Se trata únicamente de “un criterio orientador que no tiene un carácter coactivo en el marco de las decisiones judiciales”.

Exequible

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Exequible

Ministerio de Justicia y del Derecho

La norma demandada desarrolla las estrategias previstas en el artículo 334 de la Constitución. Además, la sostenibilidad fiscal no es un principio ni una regla, con capacidad para limitar la autonomía y la independencia judicial.

Exequible

Universidad Externado de Colombia

(i) “La disposición jurídica acusada no conlleva una limitación al ejercicio interpretativo y de aplicación del derecho que realiza el juez, sino que complementa e integra en el caso de las sentencias en las cuales se condene a un municipio o departamento, a un segmento del ordenamiento jurídico que ya es aplicable y que tiene un desarrollo constitucional, legal y jurisprudencial suficiente”.

(ii) “En ningún caso, el análisis de la sostenibilidad fiscal puede vulnerar ni desconocer los derechos y los principios fundamentales de la Constitución”.

Exequible

Universidad Libre de Colombia

Se debe condicionar la exequibilidad de la palabra “deberá” prevista en la norma acusada, en el entendido que “no será obligatorio que el juez tenga que verificar la capacidad fiscal de la entidad, en vista de que se trata de un criterio que orienta las decisiones judiciales”. Tal expresión tiene la posibilidad de sugerir que no es facultativo del juez elegir tener en cuenta o no la capacidad fiscal de la entidad territorial, lo cual no resulta de recibo, por el carácter orientador del criterio de sostenibilidad fiscal.

Exequibilidad condicionada

Juan Diego Buitrago

La norma es inconstitucional, puesto que “la imposición de la condena justa se ve limitada por la capacidad financiera del condenado”.

Inexequible

I. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. La Corte Constitucional es competente para resolver la controversia planteada según lo dispuesto por el artículo 241.4 del Texto Superior, en cuanto se trata de una acción promovida por una ciudadana en contra de una disposición de rango legal.

A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

1. Corresponde a la Corte decidir si la norma demandada desconoce los principios de autonomía e independencia judicial, separación de poderes y de sujeción a la ley (CP arts. 113, 229 y 230), al disponer que el juez deberá, al momento de proferir una sentencia que condene a un municipio o departamento, “tener en cuenta la capacidad fiscal de la entidad territorial para dar cumplimiento a lo ordenado”, con el fin de evitar alteraciones en la sostenibilidad fiscal de las entidades territoriales.

1. Con el fin de abordar la definición del citado problema jurídico, la Corte se referirá (i) al criterio de sostenibilidad fiscal; (ii) al contenido y alcance de la norma objeto de control; (iii) a los principios de autonomía e independencia judicial, separación de poderes y de sujeción a ley (mandato de legalidad); y (iv) a la armonización entre estos principios y el criterio de sostenibilidad fiscal, en dos casos similares resueltos en las sentencias C-581 de 2013 y C-870 de 2014. Una vez expuestos los anteriores elementos, (v) se concluirá con la solución del caso concreto.

A. EL CRITERIO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL

1. Las reglas fiscales o cláusulas de disciplina fiscal en Estados Unidos y Europa. Antes de referir a la regulación que sobre el criterio de sostenibilidad fiscal se consagra en la Constitución de 1991, cabe aludir a los antecedentes que sobre el particular existen en el derecho comparado, con miras a advertir que las reglas fiscales se han previsto para limitar esencialmente a los parlamentos y a la administración, y no a la Rama Judicial del poder público. Por el contrario, suele recurrirse a las autoridades judiciales para que sean ellas las que verifiquen si el legislador y el ejecutivo se sujetan a la sostenibilidad fiscal (v.gr., como ocurre con los tribunales de cuentas). De esta manera, por una parte, las reglas de oro se usan para evitar que los Estados o sus entidades territoriales, a través de los órganos que

directa o indirectamente están encargados del manejo de la política fiscal, se endeuden más de lo que en efecto podrían pagar; y por la otra, tienden a excluir de su aplicación al poder judicial o algunos órganos autónomos, a los que se les otorga el rol de verificación sobre el cumplimiento de dicha regla.

1. En Estados Unidos y en Europa, por ejemplo, se han adoptado reglas fiscales o cláusulas de disciplina fiscal en distintos ámbitos¹⁸. Estas reglas han tenido como propósito establecer limitaciones al presupuesto y garantizar que su funcionamiento sea estable y equilibrado.

1. Así, en Estados Unidos, durante el siglo XIX y con ocasión de la crisis financiera de 1837, se impulsó en los Estados Federados la consagración de límites al endeudamiento y de previsiones específicas encaminadas a asegurar los pagos de las deudas contraídas jurídicamente vinculantes¹⁹. La mayoría de los Estados (con excepción de Vermont) establecieron en sus constituciones o en su legislación reglas de presupuesto equilibrado (balanced budget), tales como, (i) contar con un cálculo balanceado en el proceso legislativo; (ii) la posibilidad de tener un déficit fiscal al finalizar el año, con la condición de que los gobernadores y las legislaturas incluyan fondos para pagarlo en el siguiente período fiscal; (iii) el requisito de mayorías calificadas para aumentar ciertos impuestos; y (iv) las limitaciones a los gobiernos locales para recaudar ingresos y emitir nueva deuda²⁰.

1. Sin embargo, pese a las condiciones que existen en los Estados Federados, no se han incluido reglas de estabilidad presupuestaria en la Constitución de los Estados Unidos²¹. En los siglos XX y XXI hubo intentos de reforma, pero todos fueron fallidos. Como ejemplo de estas propuestas se encuentran: (i) la de 1936 que pretendía introducir un límite a la deuda federal en tiempos de paz; (ii) la de 1995 que establecía que, para poder superar el límite de los pasivos, se requeriría de la aprobación de las tres quintas partes de cada una de las cámaras; y (iii) la de 2011 que buscaba poner techo a la deuda y establecer un límite al gasto federal tomando como referencia el PIB²².

1. A pesar de lo anterior, a nivel federal, sí se han emitido leyes encaminadas a implementar limitaciones presupuestales. Así, (i) la Ley de Control de Déficit de Emergencia y Presupuesto Equilibrado de 1985 (Gramm-Rudman-Hollings Act) estableció un requisito para la reducción y eliminación gradual de los déficits durante un período de seis años, mediante la especificación de límites de déficits anuales y la creación de un mecanismo para desarrollar y hacer cumplir el presupuesto dentro de dichos límites (llamado secuestro de presupuesto)²³. La ley requería que tanto el Presidente como el Congreso se adhirieran a los controles impuestos, al desarrollar sus planes anuales²⁴. Posteriormente, (ii) la Ley de Ejecución Presupuestaria de 1990 (Budget Enforcement Act of 1990) reemplazó el enfoque de los objetivos de la ley de 1985 previamente expuesta, por un lado, mediante la implementación de procedimientos de pago por uso (PAYGO), para controlar la nueva legislación sobre gastos e ingresos directos y, por el otro, impuso restricciones al gasto discrecional para controlar el nivel de endeudamiento²⁵.

1. Por su parte, en lo que respecta a Europa, las reglas fiscales o cláusulas de disciplina fiscal se han establecido en dos escenarios: (i) en el marco de tratados y pactos suscritos por países miembros de la Unión Europea (UE), y (ii) en el ordenamiento jurídico interno de algunos países europeos. En 1992 se firmó el Tratado de Maastricht (oficialmente llamado Tratado de la Unión Europea o TUE)²⁶. Este instrumento y sus protocolos establecen, entre otras, (a) que la inflación no podrá superar en 1.5 puntos porcentuales la tasa media de los tres países menos inflacionistas de la UE, y (b) que el techo de la deuda pública será de un 60% respecto del PIB, poniendo un límite de déficit público que se fijará en un 3% de ese mismo indicador²⁷.

1. En línea con lo anterior, como medidas de desarrollo, en 1997 se firmó el Pacto de Estabilización para el Crecimiento (PEC), que tenía como propósito asegurar que los países miembros de la UE mantuvieran unas finanzas públicas sanas, luego de la introducción del Euro²⁸. Este pacto estaba compuesto por una resolución²⁹ y por dos reglamentos del Consejo Europeo³⁰. La resolución establecía, entre otras, que los Estados Parte se

comprometían a respetar el objetivo presupuestario a mediano plazo fijando programas de estabilidad o convergencia, con el fin de conseguir situaciones presupuestarias próximas al equilibrio o con superávit³¹. Por otro lado, el PEC contemplaba la posibilidad de que el Consejo Europeo impusiera sanciones a los Estados que no hubiesen adoptado medidas para corregir situaciones de déficit excesivo³². En el año 2005 se reformó el PEC y se flexibilizó su aplicación, a raíz de los debates suscitados frente a ciertos países como Alemania y Francia³³.

1. En el año 2012, se firmó el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica Monetaria (llamado Pacto Fiscal Europeo), el cual fijó como propósito la adopción de un conjunto de normas destinadas a promover la disciplina fiscal mediante un pacto presupuestario³⁴. En general, se dispuso que los gobiernos debían mantener unas finanzas públicas sanas y sostenibles, que el déficit no podía exceder del 3% del PIB y que la deuda debía mantenerse por debajo del 60% de ese mismo indicador. Asimismo, el pacto incorporó en el numeral 1° del artículo 3 una regla de equilibrio presupuestario que comprende, entre otras, (i) el deber de que la situación presupuestaria de los Estados sea de equilibrio o superávit, y (ii) el compromiso de mantener su déficit estructural del 0,5% del PIB, salvo frente a aquellos cuya deuda sea inferior al 60%, que debían mantenerlo en el tope máximo del 1%. Por otro lado, se fijó el compromiso de incorporar las reglas expuestas en el ordenamiento interno, preferiblemente en la Constitución, así como la de establecer instituciones independientes encargadas de su supervisión, lo cual sería verificado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

1. Los Estados miembros de la Unión Europea que firmaron los citados acuerdos son los destinatarios de las reglas allí contenidas. Sin embargo, varios países europeos han incorporado reglas fiscales o de equilibrio presupuestario en su ordenamiento interno, bien sea en la Constitución³⁵, en sus leyes o en ambas. En algunos casos, tales reglas fueron acogidas antes de la firma del Pacto Fiscal Europeo. Dentro del grupo de países que las han admitido en sus constituciones se hallan Polonia, Suiza, Alemania, Austria, España, Hungría, Italia y Eslovenia. En el grupo de países que las han previsto a nivel de su legislación se encuentran, entre otros, Francia, Suecia y el Reino Unido³⁶.

1. A continuación, se presenta una tabla que sintetiza las reglas que han sido adoptadas por estos países y se especifican sus destinatarios. En todo caso, cabe aclarar que varios países europeos han establecido agencias y organismos (en su mayoría independientes), con el propósito de evaluar las políticas fiscales y la sostenibilidad de las finanzas públicas³⁷.

Estado

Reglas fiscales o de equilibrio presupuestario

Destinatarios

POLONIA

Artículo 216, numeral 5, de la Constitución de 1997.

* No se permite la contratación de préstamos, la concesión de garantías, ni la emisión de obligaciones de las que se derive una deuda pública nacional que exceda las tres quintas partes del valor del PIB anual.

* El método para el cálculo del valor del PIB anual y la deuda pública nacional se establecerá por la ley.

Una interpretación razonable de la norma supondría que sus destinatarios son las autoridades de las Ramas Legislativa y Ejecutiva del poder público.

SUIZA

Artículo 126 de la Constitución (reforma de 2001).

* La Confederación mantiene a largo plazo el equilibrio entre sus gastos e ingresos.

* La cantidad máxima de la estimación del gasto total previsto en el presupuesto se calculará

dependiendo de los ingresos totales, teniendo en cuenta la situación económica.

* Requisitos financieros excepcionales pueden apoyar un aumento adecuado del tope. La Asamblea Federal decidirá sobre cualquier aumento.

La Confederación (el Estado de Suiza) y la Asamblea Federal (Poder Legislativo).

ALEMANIA

* Artículos 109, 109A y 115 de la Constitución (reformas de 2006 y 2009³⁸).

* La Federación y los Länder cumplen conjuntamente las obligaciones de la República Federal de Alemania, en lo que atañe a la Unión Europea, con base en el artículo 104 del TUE, en relación con la disciplina presupuestaria y tienen en cuenta en este marco las exigencias del equilibrio global de la economía.

* Los presupuestos de la Federación y de los Länder deben ser equilibrados, en principio, sin ingresos provenientes de créditos.

* Las medidas de sanción de la Unión Europea, sobre el respeto a la disciplina presupuestaria, son soportadas por la Federación y los Länder en una proporción de 65% a 35%.

* Los ingresos y gastos tienen que equilibrarse, en principio, sin ingresos provenientes de créditos. Dicho principio se cumple si las rentas provenientes de créditos no superan un 0,35% en proporción al PIB nominal.

* Para evitar una emergencia presupuestaria, la ley federal que requiere la aprobación del Bundesrat deberá prever, entre otras, la supervisión continua de la gestión presupuestaria de la Federación y los Länder, a través de un órgano comunitario denominado Consejo de Estabilidad.

* El Consejo de Estabilidad se encargará, a partir del año 2020, de supervisar el

cumplimiento de los supuestos del artículo 109, apartado 3, de la Constitución, por parte de la Federación y de los Länder³⁹.

La Federación, los Länder (Estados), el Parlamento y el Consejo de Estabilidad (órgano comunitario).

AUSTRIA

Artículo 13.2 de la Constitución (reforma de 2008).

* La Federación, los Estados y los municipios deben aspirar a lograr un equilibrio general y presupuestos equilibrados sostenibles en la conducción de sus asuntos económicos.

* Deberán coordinar sus presupuestos en relación con sus objetivos.

La Federación, los Estados, los municipios y el Consejo Asesor Fiscal (organismo independiente).

ESPAÑA

Artículo 135 de la Constitución (reforma de 2011).

* Todas las administraciones públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria.

* El Estado y las comunidades autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros. Una ley orgánica fijará el déficit estructural máximo permitido al Estado y a las Comunidades Autónomas, en relación con su Producto Interior Bruto. Las entidades locales deberán mantener el equilibrio presupuestario.

* El Estado y las comunidades autónomas habrán de estar autorizados por ley para emitir deuda pública o contraer crédito.

Artículos 3 y 4 de la L.O. 2º de 2012 sobre Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad financiera.

* Se entenderá por estabilidad presupuestaria de las administraciones públicas la situación de equilibrio o superávit estructural.

* Se entenderá por principio de sostenibilidad financiera, la capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit, deuda pública y morosidad de deuda comercial, conforme a lo establecido en esta ley, la normativa sobre morosidad y en la normativa europea.

Artículos 1 y 2 de L.O. 6 de 2013.

* Se crea la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal⁴¹, cuyo fin es garantizar el cumplimiento efectivo del principio de estabilidad presupuestaria, mediante la evaluación continua del ciclo presupuestario, del endeudamiento público y el análisis de las previsiones económicas.

El Estado, el Parlamento, las comunidades autónomas, las administraciones públicas y la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (órgano autónomo).

HUNGRÍA

Artículos N, 36.4 y 37 de la Constitución de 2011.

- * Se observará el principio de gestión presupuestaria equilibrada, transparente y sostenible.
- * La Asamblea Nacional y el Gobierno serán los principales responsables de la observancia del citado principio.
- * En el desempeño de sus funciones, el Tribunal Constitucional, los tribunales, los gobiernos locales y demás órganos estatales estarán obligados a respetar el principio.
- * La Asamblea Nacional no podrá adoptar una ley sobre el presupuesto central, en la cual la deuda estatal exceda la mitad del PIB.
- * No se podrá contraer ningún compromiso financiero en el curso de la ejecución del presupuesto central que permita que la deuda estatal supere la mitad del PIB.
- * En el año 2008 se creó el Consejo Fiscal, al cual le corresponde, entre otras, realizar comentarios sobre el proyecto de Ley de Presupuesto Central, sobre la planificación y ejecución del presupuesto, el uso de los fondos públicos y el estado de las finanzas públicas⁴².

El Estado en su conjunto

(Gobierno, Asamblea Nacional, Tribunal Constitucional, tribunales, gobiernos locales y demás órganos estatales).

ITALIA

- * El Estado asegurará el equilibrio entre los ingresos y los gastos del presupuesto, teniendo en cuenta las fases adversas y las fases favorables del ciclo económico.
- * El endeudamiento solo se admite con el fin de considerar los efectos del ciclo económico y previa autorización de las cámaras concedida por mayoría absoluta de sus miembros respectivos, en presencia de acontecimientos excepcionales.

* El contenido de la ley de presupuesto, las normas y los criterios dirigidos a asegurar el equilibrio entre los ingresos y los gastos, se establecerán mediante ley aprobada por mayoría absoluta de los componentes de cada cámara, respetando los principios definidos por ley constitucional.

* Los municipios, las provincias, las ciudades metropolitanas y las regiones gozarán de autonomía financiera para el manejo de sus ingresos y gastos, respetando el equilibrio de los presupuestos y velando por el cumplimiento de los vínculos económicos y financieros derivados del ordenamiento de la Unión Europea.

* En el año 2014 se creó la Oficina de Presupuesto Parlamentario (PBO), organismo independiente para evaluar las previsiones macroeconómicas y fiscales del Gobierno y para verificar el cumplimiento de las normas fiscales nacionales y europeas (Decreto Legislativo 4 de 2014)⁴³.

El Estado, el Parlamento, las administraciones públicas, los municipios, las provincias, las ciudades metropolitanas, las regiones y la Oficina de Presupuesto Parlamentario (órgano independiente).

ESLOVENIA

Artículo 148 de la Constitución (reforma de 2013).

* Los ingresos y los gastos del presupuesto del Estado deben equilibrarse en el mediano plazo y los ingresos deben exceder los gastos. Dicho principio podrá exceptuarse solo cuando circunstancias excepcionales afecten al Estado.

El Estado.

FRANCIA

Ley Orgánica de 2012 relativa a la programación y a la gobernanza de la hacienda pública.

* Atribuye a las leyes de programación plurianual de la hacienda pública la finalidad de establecer los requisitos exigidos en el Pacto Fiscal Europeo: un déficit presupuestario estructural, con independencia de la coyuntura económica, no puede ser superior al 0,5% del PIB.

* Crea un organismo independiente denominado Alto Consejo de la Hacienda Pública⁴⁴, que será el encargado de velar por la fiabilidad de las previsiones macroeconómicas.

El poder Ejecutivo y Legislativo y el Alto Consejo de la Hacienda Pública (órgano independiente).

SUECIA

* En 1997 se estableció un tope de gasto para el gobierno central y en el año 2000 se introdujo, a nivel local, una regla de equilibrio presupuestario, en virtud de la cual cada municipio y consejo de condado debe presupuestar, para que los ingresos superen los costos⁴⁵.

* En el año 2007 se creó el Consejo de Políticas Presupuestarias Sueco, dependiente del Gobierno, y encargado de evaluar los objetivos presupuestarios, la sostenibilidad a largo plazo, la meta de superávit, el techo de gasto público y la política presupuestaria congruente con la situación cíclica⁴⁶.

Gobierno Central, Parlamento, municipios, consejos de condado y Consejo de Políticas Presupuestarias Sueco (órgano dependiente del gobierno).

REINO UNIDO

* En 1997 se adoptaron dos reglas fiscales, a saber: (i) a lo largo del ciclo económico, el Gobierno solo debe endeudarse para financiar capital y no gasto corriente; y (ii) a lo largo del ciclo económico, la ratio de la deuda neta a PIB debe mantenerse en un nivel prudente. En el 2010, el Gobierno adoptó una nueva regla de presupuesto balanceado ajustado por el ciclo económico y se estableció un techo de deuda que busca reducir la razón de deuda/PIB⁴⁷.

* En el 2010, el Gobierno creó la Oficina de Responsabilidad Presupuestaria, como una agencia independiente encargada de, entre otras, (i) elaborar previsiones económicas y presupuestarias; (ii) juzgar el desempeño del Gobierno en comparación con sus objetivos fiscales y el desarrollo de gasto social; y (iii) evaluar la sostenibilidad a largo plazo de las finanzas públicas⁴⁸.

Gobierno y Oficina de Responsabilidad Presupuestaria (agencia independiente).

1. En suma, se concluye que en los Estados Unidos y en Europa se han adoptado reglas fiscales o cláusulas de disciplina fiscal, con el propósito de equilibrar el presupuesto, atender los ciclos económicos y garantizar que el gasto público sea estable y equilibrado respecto de los ingresos. En Estados Unidos las reglas se han dirigido por sobre todo a los Estados federados, bien sea en las constituciones o a nivel de la legislación, cuyos destinatarios son los gobiernos y las legislaturas estatales. En el ámbito federal se han previsto normas a nivel de legislación, cuyos receptores son el Gobierno y el Congreso. Por su parte, en Europa se han adoptado directrices por dos vías, de un lado, a través de tratados y protocolos suscritos por países miembros de la Unión Europea y, del otro, mediante el ordenamiento jurídico interno de varios países europeos, bien sea con la incorporación en la Constitución o en la legislación. Los mandatos que se han implementado tienen distintos destinatarios, a veces el Estado en su conjunto, por regla general las autoridades de las Ramas Legislativa y Ejecutiva, en algunos casos órganos y entidades territoriales específicas, y por excepción los miembros del Poder Judicial (ya sea el tribunal constitucional o los tribunales generales). Salvo que estos últimos tenga la atribución de comprobar la observancia de las reglas fiscales, se advierte una tendencia a establecer órganos autónomos encargados de supervisar y evaluar

las políticas fiscales y la sostenibilidad de las finanzas públicas (en su mayoría, independientes).

1. Antecedentes y sistematicidad en la preservación y estabilidad de las finanzas públicas en Colombia. El artículo 334 del Texto Superior establece que la dirección general de la economía está a cargo del Estado y determina que la sostenibilidad fiscal es un criterio de orientación de la función pública. Aunque este último concepto se introdujo en la Constitución a través del Acto Legislativo 03 de 2011, lo cierto es que, desde antes de su consagración en la Carta, el ordenamiento jurídico colombiano ya contenía normas orientadas a asegurar la disciplina, estabilidad y responsabilidad fiscal.

1. En este sentido, en primer lugar, a mediados de la década de los 90 se adoptaron varias medidas para racionalizar el gasto de las entidades territoriales, habida cuenta de que aquellas atravesaban serios problemas financieros creados por, entre otras cosas, su exceso de endeudamiento y su incapacidad de pago. Así se destacan las Leyes 358 de 1997 y 617 de 2000. En la primera se consagró, por ejemplo, que el endeudamiento de dichas entidades no podía exceder su capacidad de pago, entendiendo por esta última el flujo mínimo de ahorro operacional que permite efectuar cumplidamente el servicio de la deuda en todos los años, dejando un remanente para financiar inversiones⁴⁹. Por su parte, en la segunda, se establecieron límites a sus gastos de funcionamiento y se excluyeron varias rentas de la potencial afectación a favor de dicho rubro (como las regalías, la sobretasa al ACPM, etc.), consagrando una regla por virtud de la cual 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”⁵⁰.

1. En segundo lugar, con la expedición de la Ley 819 de 2003, el legislador adoptó “normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal”. Al respecto, en la exposición de motivos del proyecto de ley presentado en su momento por el Gobierno

nacional, se adujo que dicha iniciativa “hace parte del conjunto de reformas estructurales que tienen como propósito mejorar la situación fiscal del país en el largo plazo y retornar la economía a una senda de crecimiento elevado y sostenido” 51, con el propósito de asegurar “(...) que se mantenga la disciplina fiscal hacia el futuro”52, con base en “una propuesta para establecer unas reglas fiscales que limiten el déficit fiscal y garanticen la sostenibilidad de la deuda pública”53.

1. Una de las medidas que el legislador previó en la citada Ley 819 de 2003 para alcanzar dicho objetivo fue la adopción del Marco Fiscal de Mediano Plazo (en adelante “MFMP”). Se trata de un instrumento de planeación financiera que contiene un recuento del comportamiento de la economía del país en el año anterior, establece las metas macroeconómicas anuales a un horizonte de 10 años y define la hoja de ruta para alcanzarlas, con base en análisis y proyecciones de las principales variables macroeconómicas54. En concreto, la Ley 819 establece que el MFMP constituye un referente para la estructuración, discusión y aprobación del Presupuesto General de la Nación, y de cualquier otro proyecto de ley que contemple erogaciones con recursos públicos o beneficios tributarios, tal y como a continuación se precisa.

1. En efecto, (i) el artículo 1° de la citada Ley 819 de 2003 establece que el Gobierno nacional debe presentar el MFMP a las comisiones económicas del Congreso a más tardar el 15 de junio de cada vigencia fiscal, para ser “estudiado y discutido con prioridad durante el primer debate de la Ley Anual de Presupuesto”, cuyo proyecto debe ser sometido a consideración del Congreso durante los primeros 10 días de cada legislatura (CP art. 345), la cual, por disposición constitucional, inicia el 20 de julio de cada año (CP art. 138).

1. De otra parte, (ii) el artículo 7° del estatuto legal en mención precisa que el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley que contemple gastos o el otorgamiento de beneficios tributarios debe ser compatible con el MFMP. Al respecto, en su jurisprudencia, la Corte ha precisado lo siguiente: “(a) el Congreso tiene la responsabilidad –como lo dejó dicho la

sentencia C-502 de 2007 y con fundamento en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003– de valorar las incidencias fiscales del proyecto de ley. Tal carga (b) no exige un análisis detallado o exhaustivo del costo fiscal y las fuentes de financiamiento. Sin embargo, (c) sí demanda una mínima consideración al respecto, de modo que sea posible establecer los referentes básicos para analizar los efectos fiscales del proyecto de ley”⁵⁵.

1. En la reciente sentencia C-170 de 2021, este tribunal unificó el alcance de esta obligación tanto para los casos en que la iniciativa legislativa es de origen congresional, como para aquellos eventos en que el proyecto de ley es radicado por iniciativa del Gobierno nacional, especialmente, cuando se trata del régimen de iniciativa privativa prevista en el artículo 154 de la Constitución⁵⁶. Sobre el particular, se expuso que:

“El primero [evento de aplicación del artículo 7 de la Ley 819 de 2003] corresponde a los proyectos de ley originados en la iniciativa de los congresistas. La jurisprudencia constitucional ha unificado la materia señalando lo siguiente: (i) el Congreso tiene la responsabilidad de valorar las incidencias fiscales del proyecto de ley; (ii) esa carga no exige un análisis detallado o exhaustivo del costo fiscal y de las fuentes de financiamiento, aunque sí demanda una mínima consideración al respecto, de modo que sea posible establecer los referentes básicos para analizar los efectos fiscales; (iii) la carga principal se encuentra radicada en el MHCP^[57] por sus conocimientos técnicos y por su condición de principal ejecutor del gasto público; (iv) el incumplimiento del Gobierno no afecta la decisión del Congreso cuando este ha cumplido su deber. A su vez (v) si el Gobierno atiende la obligación de emitir su concepto, se radica en el Congreso el deber de estudiarlo y discutirlo. En adición a ello, debe precisarse (vi) que ni el silencio del Gobierno ni su oposición al proyecto impide que el Congreso lo apruebe, siempre y cuando cumpla los requerimientos antes señalados.

El segundo supuesto [que se dispone en el mismo precepto normativo antes citado] se refiere a los casos en los que el proyecto de ley es de iniciativa gubernamental. La jurisprudencia ha establecido que en estos eventos el artículo 7º impone un deber especial al Gobierno y su incumplimiento afecta la constitucionalidad de la ley. Tal deber implica la obligación de presentar al Congreso de manera detallada y precisa el análisis de impacto fiscal y, cuando quiera que se produzca una reducción de ingresos, la correspondiente fuente

sustitutiva. (...)

Debe la Corte destacar que la valoración del impacto fiscal de un proyecto de ley podrá tener grados de especificidad diferenciados en función de la naturaleza de la regulación y de la mayor o menor fiabilidad de los supuestos económicos en los que se funda. Sin embargo, dicha valoración será exigible en todos los casos y su ausencia –siguiendo los propósitos en los que se apoya el artículo 7 de la Ley 819 de 2003– constituye un vicio de inconstitucionalidad. Para efectos del cumplimiento de esta exigencia el Gobierno Nacional puede considerar, por ejemplo, (i) los análisis tenidos en cuenta en la etapa de negociación y celebración del acuerdo, [en los casos en que se trata del proceso de incorporación de un tratado internacional], (ii) los costos fiscales de la aplicación de las exenciones y demás beneficios a conceder a la luz de la legislación tributaria, (iii) la incidencia de tales costos en el alcance de las medidas de desarrollo adoptadas (...) (iv) así como consideraciones sobre su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.”

1. Aunado al MFMP, y con el mismo propósito de asegurar la disciplina, estabilidad y responsabilidad en el manejo de las finanzas públicas, en tercer lugar, se adoptó la regla fiscal a través de la Ley 1473 de 2011⁵⁸, en cuyo artículo 5° se establece que “el gasto estructural no podrá superar al ingreso estructural, en un monto que exceda la meta anual de balance estructural establecido”⁵⁹, precepto que en la actualidad reviste trascendental importancia para el equilibrio de las finanzas públicas y que puede ser exceptuado en su aplicación en casos extraordinarios, en los que se comprometa la estabilidad macroeconómica del país⁶⁰.

1. En suma, las medidas adoptadas para racionalizar el gasto de las entidades territoriales, el MFMP y la regla fiscal desempeñan un papel determinante en el régimen de hacienda pública, específicamente en lo que al aseguramiento de la estabilidad fiscal respecta. Así, el MFMP asume un rol preponderante, pues recoge la medición de las variables macroeconómicas de la vigencia anterior, genera proyecciones sobre su proceder hacia el futuro y con ello establece niveles máximos de gasto para el Gobierno nacional. De ahí su importancia para el análisis y discusión del proyecto de Presupuesto General de la Nación

ante el Congreso de la República, y de cualquier otro proyecto de ley que ordene un gasto o conceda un beneficio tributario. Por su parte, la regla fiscal (que tiene un alcance nacional) y las medidas de racionalización del gasto territorial previstas en las Leyes 358 de 1997 y 617 de 2000 mantienen el equilibrio de las finanzas públicas, y velan por la solidez fiscal de la Nación y de las entidades territoriales, asegurando (i) el cumplimiento de los objetivos del Estado Social de Derecho, (ii) la credibilidad en los mercados, y (iii) la coordinación entre la política fiscal y la política monetaria del Estado.

1. Sin embargo, es preciso aclarar que los citados instrumentos, a pesar de estar relacionados, tienen un ámbito de aplicación limitado a las funciones de determinadas autoridades públicas (en las que se incluyen básicamente a las autoridades de la Rama Legislativa y de la Rama Ejecutiva), y no se extienden al poder judicial. De ahí que, no cabe duda de que las reglas sobre preservación y estabilidad de las finanzas públicas en Colombia no operan con la misma intensidad, pues al tiempo que las limitaciones al legislador y al impacto fiscal de sus actos normativos son mayores, como también lo son las restricciones que tienen el Gobierno nacional y los entes territoriales con miras a resguardar el saneamiento estructural de sus rentas, tales condicionamientos no abarcan a los jueces en el ejercicio ordinario de sus funciones, por el riesgo de vulnerar la independencia y autonomía judicial. Este mismo panorama se advirtió en el derecho comparado, lo que permitiría concluir que la imposición de limitaciones fiscales al poder judicial, así se justifiquen en la obligación de mantener unas finanzas públicas sanas, salvo que provengan de la propia Carta Política, exigen ser valoradas de forma estricta y suscitan una duda fundada sobre su constitucionalidad, dado el ámbito de aplicación de los citados principios, del derecho de acceso a la administración de justicia y de la garantía judicial de los derechos constitucionales.

1. En todo caso, y sin perjuicio de lo expuesto, es claro que cualquiera que sea el instrumento al que se acuda en términos de conservación de las finanzas públicas, lo es cierto es que su rigor se ve limitado, en el ámbito de acción de cada uno de ellos, (i) por el deber de garantizar la efectividad de los principios y derechos previstos en la Carta (CP art. 2) y (ii) por

la imposibilidad de afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales (CP art. 334), como garantía que opera en cualquier expresión de intervención y de manifestación de dirección del Estado en la economía (CP art. 334)⁶¹.

1. Concepto y finalidad de la sostenibilidad fiscal. La doctrina económica reconoce que no existe un concepto unívoco de la sostenibilidad fiscal⁶². Sin embargo, las diferentes definiciones coinciden en que se refiere a “una herramienta necesaria para que los Estados mantengan una disciplina económica que evite la configuración o extensión en el tiempo de hipótesis de déficit fiscal, que pongan en riesgo la estabilidad de las finanzas públicas, así como la garantía de los objetivos sociales a su cargo”⁶³. La sostenibilidad responde, de esta manera, a la necesidad de “regularizar la brecha existente entre los ingresos y gastos de una economía, cuando la misma pueda afectar la salud financiera del Estado y el cumplimiento de las obligaciones que le asisten con miras a garantizar la efectividad de los principios y derechos previstos en la Constitución”⁶⁴.

1. Por otra parte, y siguiendo lo expuesto, en la sentencia C-753 de 2013, se destacó que la sostenibilidad también corresponde a “(...) la capacidad de un gobierno de hacer frente a sus obligaciones de pago y de mantener la estabilidad macroeconómica. Específicamente, se ha señalado que este criterio tiene como fin disciplinar las finanzas públicas para reducir el déficit fiscal limitando la diferencia entre los ingresos nacionales y el gasto público.”

1. La consagración de la sostenibilidad fiscal en la Constitución de 1991. Por intermedio del Acto Legislativo 03 de 2011, el Congreso incorporó a la Constitución el criterio de sostenibilidad fiscal para efectos de preservar una disciplina económica que evite, controle o dé solución a la extensión en el tiempo de hipótesis de déficit fiscal, que pongan en serio riesgo la estabilidad de las finanzas públicas⁶⁵. Este criterio opera como un instrumento de intervención en la economía que, desde el Estado Social de Derecho, busca contribuir en el objetivo de alcanzar de forma progresiva el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo⁶⁶.

De esta manera, la Corte ha dicho que la sostenibilidad fiscal actúa como un “criterio orientador, instrumental y adjetivo de la actuación de las ramas del poder, disciplina la administración de las finanzas públicas a fin de que sea posible que la proyección hacia su desarrollo futuro reduzca el déficit fiscal, a través de la limitación de la diferencia entre los ingresos nacionales y los gastos públicos. Tiene entonces una naturaleza exclusivamente instrumental que emplaza a las autoridades públicas a valorar, discutir y tomar las medidas que se requieran para evitar un desequilibrio entre los gastos e ingresos públicos que pueda afectar la vigencia de la cláusula de Estado Social”⁶⁷.

1. En línea con lo expuesto, en los antecedentes del acto de reforma se manifestó que: “La sostenibilidad fiscal es importante para el progreso económico y social de un país en la medida en que el sector público busca que, ante una determinada y limitada capacidad para recaudar ingresos y para acceder a recursos de financiamiento, la política de gasto pueda mantenerse o sostenerse en el tiempo, de manera que en el mediano y largo plazo se logren importantes objetivos públicos, como la reducción de la pobreza y la desigualdad y la equidad intergeneracional, y un crecimiento económico estable. En otras palabras, el Gobierno protege la sostenibilidad fiscal cuando la senda del gasto que adopta en el presente no socava su capacidad de seguir gastando en la promoción de los derechos sociales y en los demás objetivos del Estado en el mediano plazo”⁶⁸.

1. Atendiendo a esta última consideración, se puso de presente por el órgano reformador de la Constitución, la naturaleza instrumental de la sostenibilidad fiscal, cuando se sostuvo que: “(...) la sostenibilidad fiscal es un requisito para garantizar la prestación de los derechos económicos, sociales y culturales como parte esencial del Estado Social de Derecho (...) teniendo como marco la disponibilidad de recursos destinados para ello, encontrando como fundamento superior la prevalencia del interés general y atendiendo las prioridades de gasto de acuerdo con las disposiciones constitucionales tal y como lo prevé, por ejemplo, el artículo 350 Constitucional”⁶⁹.

1. Un tema importante en los antecedentes del acto de reforma y que se debatió ampliamente fue la naturaleza jurídica de la sostenibilidad fiscal, pues se pasó de una fórmula inicial de considerarlo un derecho-deber, para luego darle un contenido de principio constitucional y, por último, concluir en que se trata de un criterio técnico y orientador, sin posibilidad de suscitar el uso de la técnica de la ponderación. Tal examen histórico se halla plasmado y fue desarrollado en la sentencia C-288 de 2012 (fundamentos 32 a 64.5), y cuyo resumen es el siguiente:

“[La] entidad jurídica de la SF como principio no se deriva del Acto Legislativo acusado, pues no existe evidencia que se esté ante un nuevo principio constitucional o ante una reformulación de la arquitectura de derechos, principios y valores que informan la Carta Política. En apartado anterior de esta decisión se explicó que, en una instancia original del proyecto de reforma constitucional, la intención del Gobierno fue lograr la aprobación de la SF como un derecho-deber, con carácter vinculante para las autoridades del Estado. Este objetivo original fue radicalmente modificado por el Congreso durante el trámite de la iniciativa, en tanto (i) reformuló la naturaleza jurídica de la SF, asignándole la condición de criterio orientador; y (ii) subordinó la aplicación de la SF a la satisfacción de los fines constitucionales del ESDD, al punto que como se explicará con mayor detalle en aparte siguiente, instauró cláusulas límite y de prohibición respecto de los derechos fundamentales. Esta comprobación es importante, pues obliga a concluir que la SF no puede ser considerada en modo alguno como un nuevo principio constitucional, que tenga la misma naturaleza y jerarquía que los principios fundamentales que otorgan identidad a la Carta Política. (Arts. 1º a 10 C.P).

(...) [E]l Acto Legislativo define a la SF como un ‘marco’ que tiene la función de ‘orientar’. La acepción usual de esos conceptos indica que la SF, así entendida, consiste en un patrón o guía para la actuación de las autoridades del Estado. Al carecer de la naturaleza y peso específico de los principios constitucionales, no cumple objetivos autónomos ni prescribe mandatos particulares que deban ser optimizados, sino que es una herramienta que solo adquirirá validez y función constitucionalmente relevante cuando permita cumplir los fines para los cuales fue prevista. Estas finalidades, debe insistirse, por expresa prescripción del Acto Legislativo 3/11, no son otras que las propias del Estado Social y Democrático de Derecho. (...)

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

1. Dentro de este marco, y sobre la base de la revisión histórica, el citado Acto Legislativo consagró a la sostenibilidad fiscal de la siguiente manera: (i) en primer lugar, reformó el artículo 334 del Texto Superior y dispuso que “debe orientar” a las ramas y órganos del poder público, “dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica”. Lo que ratifica su naturaleza como criterio orientador y no como principio constitucional. Nótese, por lo demás, que al referir a la totalidad de la estructura orgánica del Estado, su exigibilidad se extiende a la Rama Judicial. Sin embargo, como ya se explicó, toda imposición fiscal que se haga a las autoridades que integran dicha Rama debe ser valorada de forma estricta y suscita una duda fundada sobre su constitucionalidad, en aquello que no haya sido regulado de forma directa por la Carta, por ejemplo, como se expondrá en seguida, en lo referente al IIF, por los riesgos que existen respecto de la autonomía e independencia judicial, del derecho de acceso a la justicia y de la garantía judicial de los derechos constitucionales.

1. En segundo lugar, (ii) dispuso un escenario de interlocución y diálogo entre la Rama Judicial y los ministros de gobierno o el Procurador General de la Nación denominado incidente de impacto fiscal, cuya consagración legal –más allá de los parámetros iniciales fijados en la Carta– demanda la previsión de un trámite judicial sui generis⁷⁰, cuyo objeto se concentra en valorar y examinar los efectos que una sentencia proferida por una Alta Corte puede generar en las finanzas públicas, “(...) con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal”, sin que, como lo advirtió este tribunal en la citada sentencia C-288 de 2012, se pueda cuestionar la decisión en sí misma contenida en el fallo objeto de reflexión

fiscal, pues la misma está amparada por la garantía de la cosa juzgada⁷¹.

1. En tercer lugar, (iii) al constituir el objeto del incidente los efectos de una sentencia⁷², lo que expresamente habilita la Constitución es la posibilidad que tiene la Alta Corte de proceder a su modulación, modificación o diferimiento, circunscrita, por una parte, al trámite, interposición y justificación del incidente, pues no caben actuaciones de oficio⁷³; y por la otra, a la habilitación para que la autoridad judicial pueda decidir autónomamente si opta por cualquiera de las opciones previamente señaladas o si, por el contrario, decide mantener las órdenes emitidas desde el principio, en cuyo caso su decisión es de obligatorio cumplimiento. Lo anterior se deriva de la expresión utilizada en el artículo 1° del Acto Legislativo 03 de 2011, conforme a la cual le compete a la Alta Corte decidir “si procede” el incidente y, por ende, si hace uso o no de las alternativas previstas en la Constitución.

1. En cuarto lugar, (iv) tanto el criterio de sostenibilidad como el incidente de impacto fiscal se someten a dos cláusulas prohibitivas. En cuanto a la primera, siguiendo lo previsto en el artículo 350 de la Constitución, se reconoce que “[en] cualquier caso el gasto público social será prioritario”; y frente a la segunda, se dispone que, en ninguna circunstancia, el incidente de impacto fiscal (en adelante “IIF”) afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales, o restringirá su alcance, o negará su protección efectiva.

1. Naturaleza jurídica. Como se mencionó a partir de su revisión histórica, es claro que la sostenibilidad fiscal opera como un criterio orientador de carácter exclusivamente instrumental que orienta a las ramas del poder público para la realización de los fines del Estado Social de Derecho. Se trata de un medio para la consecución de sus objetivos y no un fin constitucional en sí mismo⁷⁵. Aun cuando inicialmente la propuesta presentada por el Gobierno, al momento de radicar la iniciativa que dio origen al Acto Legislativo 03 de 2011, consistía, como ya se explicó, en otorgarle a la sostenibilidad fiscal el estatus de derecho

colectivo y correlativo deber del Estado, en el curso de los debates en el Congreso, dicha noción se adecuó a un enfoque en el que se privilegió la garantía de los derechos y de los propósitos esenciales del Estado⁷⁶. Por ello, más allá de la referencia que aparece en el título del citado Acto Legislativo⁷⁷, expresamente se señaló que la sostenibilidad fiscal no podía ser calificada como principio, y mucho menos como derecho fundamental, por cuanto ello comportaría una sustitución del modelo de Estado Social de Derecho. Así lo reiteró igualmente la Corte en la sentencia C-288 de 2012. De esta manera, se reformuló su naturaleza jurídica y se subordinó su aplicación a la satisfacción de los fines constitucionales que identifican al citado modelo de organización política.

1. Materialización. Conforme a la modificación introducida en el artículo 334 de la Carta, la sostenibilidad fiscal “debe orientar a las ramas y órganos del poder público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica”. Esto significa que todas las entidades del Estado, incluidas aquellas que integran la Rama Judicial en sus distintos niveles, al momento de ejercer sus respectivas competencias y facultades deben actuar de forma coordinada bajo la orientación del citado objetivo, a efectos de preservar la estabilidad fiscal en las finanzas públicas. Con base en este mandato constitucional, por ejemplo, este tribunal ha señalado que el legislador debe mantener “el gasto a mediano o largo plazo para financiar los costos que supone la emisión de nueva deuda y para reducir el déficit fiscal, permitiendo realizar proyecciones y estimaciones macroeconómicas y establecer estrategias como ocurre con el marco fiscal de mediano plazo”⁷⁸. Por su parte, el ejecutivo debe formular políticas “que puedan mantenerse en el tiempo en beneficio de la población y de las metas de gobierno; de ahí la importancia de incorporar el criterio de sostenibilidad en el Plan Nacional de Desarrollo, en los planes presupuestales y en la ley de apropiaciones”⁷⁹.

1. Finalmente, los jueces no pueden ser ajenos al objetivo de salvaguardar el equilibrio de las finanzas públicas, de suerte que este propósito constitucional conduciría a que, por ejemplo, como se explicó respecto de las Altas Cortes, al momento de proferir una sentencia, y sin perjuicio de reconocer plenamente los derechos que son objeto de controversia, sea posible la adopción, por ejemplo, de alguna técnica de modulación de sus efectos, cuyo fin sea el de

reconocer la situación económica de la Nación y de las entidades territoriales, siempre que la decisión que se adopte tenga la capacidad de generar alteraciones serias en la sostenibilidad fiscal⁸⁰, y bajo el cumplimiento estricto de las dos cláusulas prohibitivas previamente expuestas, esto es, la primacía del gasto público social y la intangibilidad de los derechos fundamentales⁸¹.

1. Límites. Tal ya como se mencionó, la propia Constitución le impone dos límites o cláusulas prohibitivas a la aplicación del criterio de sostenibilidad fiscal que buscan preservar las reivindicaciones inherentes y esenciales para la defensa de la dignidad humana (como ocurre con los derechos fundamentales), y la solución de necesidades insatisfechas en salud, educación, agua potable y saneamiento ambiental (como componentes que integran el concepto gasto público social⁸²). Por ello, la jurisprudencia constitucional ha destacado que, en caso de conflicto entre la aplicación del citado criterio y la consecución de los mandatos derivados de los referidos límites, siempre prevalecerá la aplicación de los segundos⁸³.

A. CONTENIDO Y ALCANCE DE LA NORMA OBJETO DE CONTROL

1. Por medio de la Ley 1695 de 2013, el Congreso de la República desarrolló el criterio de sostenibilidad fiscal previsto en el artículo 334 de la Constitución⁸⁴ y consagró el procedimiento sui generis para darle curso al IIF. Como lo expuso el Ministro de Hacienda y Crédito Público al momento de presentar este proyecto al Congreso de la República, el propósito de la iniciativa es asegurar que todas las ramas del poder público asuman “(...) el compromiso ineludible de velar por unas finanzas públicas sanas y sostenibles, y ser artífices de (...) la responsabilidad fiscal”⁸⁵. En particular, resaltando el papel que tiene la Rama Judicial de “(...) ayudar a mantener la sostenibilidad de las finanzas (...), toda vez que los jueces en las democracias modernas también son garantes del pacto político en el largo plazo”⁸⁶. Como se advertirá a continuación, el régimen de responsabilidades de la Rama Judicial en la materia es excepcional y limitado, como se advirtió del estudio del derecho comparado y se destacó en el examen de los antecedentes sistemáticos de las medidas que

existen para preservar la estabilidad de las finanzas públicas en Colombia, de modo que su aplicación opera bajo la premisa de que no es posible, en ninguna circunstancia, afectar su autonomía e independencia en la toma de decisiones.

1. De esta manera, por una parte, la Ley 1695 de 2013 regula de forma detallada el procedimiento del IIF. Así, en el artículo 1º se identifica que el Procurador General de la Nación o cualquiera de los ministros del gobierno están legitimados para su presentación, otorgándole la condición de parte al Ministro de Hacienda y Crédito Público, y reiterando la cláusula prohibitiva, según la cual: “Bajo ninguna circunstancia se podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos, restringir su alcance o negar su protección efectiva”. El trámite del incidente fiscal será obligatorio, lo que supone únicamente el deber de darle curso y no la obligación de adoptar una decisión en determinado sentido, siempre que se cumpla, como se advertirá más adelante, con los requisitos que se exigen para su presentación y se observen las exigencias de sustentación de las cuales depende su admisión.

1. El artículo 2º precisa que el IIF procederá respecto de todas las sentencias o los autos que se profieran con posterioridad a la misma, por las máximas corporaciones judiciales, precepto que fue declarado exequible de manera condicionada por la Corte en la sentencia C-870 de 2014, en el entendido de que no abarca las providencias adoptadas en desarrollo de la acción de tutela (al requerir su consagración mediante ley estatutaria) y que los autos a que se refiere el citado precepto legal, son aquellos que ajustan o modifican las órdenes de la sentencia, o adicionan unas nuevas, con incidencia autónoma en materia fiscal.

1. El artículo 3º prevé que la competencia para conocer del incidente la tienen las Altas Cortes, en específico, aquella de la que haga parte el magistrado que actuó como sustanciador del fallo sobre el cual se solicita la activación de este mecanismo. Luego, entre los artículos 4 a 14, se identifican todas las partes de este procedimiento y se explican sus distintas etapas procesales, de acuerdo con la siguiente estructura: presentación,

sustentación, admisión, audiencia, decisión e insistencia.

1. Presentación. En relación con la primera, esto es, la etapa de presentación se establece que el incidente deberá formularse ante el magistrado de la alta corporación que actúo como ponente, dentro del término de ejecutoria del fallo. Una vez verificada su presentación en el plazo señalado, se concederá la apertura del incidente fiscal dentro de los cinco días hábiles siguientes⁸⁷. Este mandato, como se observa, pretende optimizar la regla constitucional, conforme a la cual es obligatorio el trámite del IIF⁸⁸. Por ello, si el mismo se presenta de forma extemporánea se procederá a su rechazo, cuya decisión es susceptible del recurso de reposición⁸⁹.

1. Sustentación. A continuación, una vez decretada la apertura del incidente, se dispone la etapa de sustentación, para lo cual se otorga un plazo de treinta días hábiles siguientes. Si no se cumple con esta obligación, se declarará desierto⁹⁰. La sustentación del incidente debe dar cuenta de (i) las posibles consecuencias de la providencia en la sostenibilidad de las finanzas públicas; (ii) las condiciones específicas que explican dichas consecuencias; y (iii) los planes concretos para el cumplimiento de la sentencia o de los autos que se profieran con posterioridad a la misma, que aseguren los derechos reconocidos en ella, en un marco de sostenibilidad fiscal.

1. Admisión. En seguida la ley dispone la etapa de admisibilidad, la cual se expresa en la posibilidad de adoptar las siguientes decisiones: admitir, inadmitir o rechazar el IFF. La admisión se decretará siempre que, una vez presentado y sustentado el citado instrumento, se reúnan los requisitos señalados para la sustentación, mediante auto que no tendrá recursos⁹¹. La inadmisión se dispondrá cuando no se cumplan con las exigencias previstas en la ley. En este caso, en el auto respectivo se incluirá una relación de los elementos que requieren mayor detalle, los que la corporación considere ausentes o la información que estime relevante, para que se aporten en el término de cinco días siguientes a la notificación. Frente a esta decisión cabe el recurso de reposición⁹². Finalmente, el rechazo se ordenará

cuando habiendo sido inadmitido el incidente, se omitiere cumplir con la obligación de corregirlo en la oportunidad señalada⁹³. En esta hipótesis también se consagra la posibilidad de ejercer el citado recurso de reposición.

1. Admitido el incidente, se notificará por estado el auto correspondiente al solicitante, al Ministro de Hacienda y Crédito Público y a las partes del proceso que dio lugar a la sentencia. En esta misma providencia, se fijará la fecha de la audiencia de impacto fiscal, la cual deberá celebrarse dentro de los tres días siguientes a la notificación de todas las partes⁹⁴.

1. Audiencia. Luego, como se infiere de lo expuesto en el párrafo anterior, sigue la etapa de audiencia de impacto fiscal, en la que es obligatoria la asistencia de todas las partes⁹⁵. No obstante, tan solo se exige la explicación del solicitante y la conceptualización sobre la materia por parte del Ministro de Hacienda y Crédito Público. Las partes originales del proceso que dio origen al fallo objeto del IIF, podrán presentar su posición respecto de la solicitud contenida en el incidente⁹⁶.

1. Decisión. Dentro de los diez días siguientes a la celebración de la audiencia se adoptará la decisión sobre el incidente, para lo cual se requiere que la mayoría de los miembros del pleno correspondiente determinen si procede o no la pretensión de modular, modificar o diferir los efectos del fallo, sin que puedan cambiar su sentido, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. Los magistrados podrán en escrito separado aclarar su voto o exponer las razones para salvarlo⁹⁷.

1. Insistencia. Contra la decisión que resuelve el incidente de impacto fiscal procederá el recurso de insistencia que suspenderá los efectos del fallo. Este recurso deberá interponerse por escrito, expresando las razones que lo sustentan, dentro de los tres días siguientes a la notificación de la providencia que resuelve el incidente⁹⁸. Sin perjuicio de lo anterior, si la decisión que resuelve el IIF es contraria a la parte que solicita su apertura, se acatará el fallo

en los términos que determine la alta corporación judicial, buscando con ello garantizar la primacía de los derechos fundamentales y la autonomía e independencia judicial⁹⁹. Cabe aclarar que el efecto suspensivo del recurso de insistencia se produce únicamente respecto del fallo que resuelve la solicitud del IIF, y no sobre la sentencia que es objeto de este, como lo advirtió la Corte en la sentencia C-870 de 2014¹⁰⁰.

1. Finalmente, los artículos 15 y 16 de la Ley 1695 de 2013 consagran unas medidas alternas, ya no como parte de las etapas procesales que identifican al IIF, sino relacionadas con el mandato del artículo 334 del Texto Superior, a partir de la reforma introducida por el Acto Legislativo 03 de 2011, en el sentido de que señalar que “[l]a sostenibilidad fiscal debe orientar a las ramas y órganos del poder público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica”.

1. De esta manera, en el artículo 15, con el fin de precaver alteraciones de la sostenibilidad fiscal, se consagra la posibilidad de las máximas corporaciones judiciales de solicitar en el trámite de cualquier acción judicial, la opinión del Ministro de Hacienda y Crédito Público sobre los efectos que una controversia puede tener sobre la estabilidad de las finanzas públicas. Dicha opinión no “se entenderá como la presentación del incidente de impacto fiscal, ni será vinculante para la respectiva corporación”. Para efectos de la activación de este mecanismo, la Alta Corte (i) dará a conocer el expediente y (ii) podrá plantear interrogantes puntuales frente a los temas específicos de competencia de la citada cartera ministerial.

1. Por su parte, en el artículo 16, en el que se incluye el precepto legal objeto de demanda, se introduce la regulación dirigida a prever el ámbito de aplicación de la sostenibilidad fiscal, respecto del ejercicio de la función judicial, en los casos en que ella tiene impacto en el nivel territorial. Entendiendo que todas las disposiciones anteriores de la Ley 1695 de 2013, como hasta el momento se ha descrito, se desenvuelven en el marco de la protección de la estabilidad de las finanzas públicas nacionales.

1. Precisamente, el congresista que propuso su incorporación en el marco del debate en el Congreso destacó que su propósito es el de extender el criterio de sostenibilidad fiscal a las finanzas territoriales¹⁰¹. Para ello, la norma prevé tres reglas que se desprenden de su tenor literal. Por virtud de la primera, al momento de que se profiera una sentencia que condene a un municipio o departamento, el juez deberá “tener en cuenta la capacidad fiscal de la entidad territorial para dar cumplimiento a lo ordenado”.

1. En seguida, y como segunda regla, la disposición acusada establece que: “Para tal efecto, y de conformidad con las condiciones del artículo 15 de la presente ley que resulten aplicables, cualquiera de las máximas corporaciones judiciales podrá, durante cualquier etapa del proceso, solicitar al representante legal de la entidad territorial vinculada dentro del proceso, que emita concepto sobre los efectos de una eventual condena en las finanzas públicas”¹⁰².

1. Finalmente, como tercera regla se dispone que, “[s]in perjuicio de lo anterior, el Procurador General de la Nación o los Ministros del Gobierno podrán solicitar la apertura del incidente de impacto fiscal, si se altera la sostenibilidad fiscal de un municipio o departamento cuando resulte condenado por cualquier de las máximas corporaciones judiciales”¹⁰³.

1. Una lectura sistemática de las tres reglas mencionadas y visto el objetivo que condujo a su aprobación, le permiten a este tribunal plantear las siguientes premisas para su entendimiento:

i. La regulación del artículo 16 de la Ley 1695 de 2013 no constituye una norma que refiera a la consagración de una etapa dentro del trámite del IIF. Por el contrario, su objetivo es el de

admitir que, en la medida en que las entidades territoriales tienen su propio presupuesto y manejan de forma autónoma sus recursos (CP artículos 287, 294, 295, 353, 362 y 365, entre otros), las finanzas territoriales también pueden verse comprometidas en su sostenibilidad fiscal, en aquellos casos en que se profiera una sentencia que condene a un municipio o departamento y que origine alteraciones serias en la solidez de sus recursos, con miras a dar cumplimiento a lo ordenado.

i. A pesar de que la norma no consagra una etapa dentro del trámite del IIF, el último inciso del artículo 16 es claro en advertir que, “si se altera la sostenibilidad fiscal de un municipio o departamento cuando resulte condenado por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales”, el Procurador General de la Nación o los ministros de gobierno podrán solicitar la apertura del mencionado incidente. Este precepto conduce a ratificar que: (1) la regulación del artículo 16 es autónoma respecto del trámite previsto para el desarrollo del IIF; (2) su objetivo se enfoca en custodiar la estabilidad de las finanzas territoriales en sus relaciones con la Rama Judicial, a partir del mandato de colaboración armónica; (3) en todo caso, tal y como lo dispone el artículo 334 del Texto Superior, solo se permite acudir al IIF, sin modificar o alterar ninguna de sus reglas de procedimiento, cuando surjan alteraciones serias en la sostenibilidad fiscal de un municipio o departamento, con ocasión de una condena proferida por una Alta Corte. Nótese que la Carta refiere a la obligación del incidentante de explicar las consecuencias de la sentencia “en las finanzas públicas”, lo que incluye tanto las de carácter nacional como las de contenido territorial¹⁰⁴; y, finalmente, (4) se preserva la regla de legitimación por activa que dispone el Texto Superior en la materia, ya que la formulación del IIF dependerá de la solicitud que se realice por el Procurador General de la Nación o cualquiera de los ministros del gobierno.

i. Con independencia de lo previsto en el inciso 2° del artículo 16, en los términos ya explicados, se advierten dos mandatos distintos, pero a su vez relacionados, en el inciso 1° de la norma en cita. La primera parte incluye una disposición de alcance general, por virtud de la cual: “(...) el juez al momento de proferir una sentencia que condene a un municipio o departamento, deberá tener en cuenta la capacidad fiscal de la entidad territorial para dar

cumplimiento a lo ordenado”¹⁰⁵; vinculado en una segunda parte con una atribución de carácter especial, derivada de la aplicación del referido mandato de sostenibilidad fiscal, como se constata con el uso de un conector de adición. Al respecto, la norma en cita dispone que: “Para tal efecto, y de conformidad con las condiciones del artículo 15 de la presente ley que resulten aplicables, cualquiera de las máximas corporaciones judiciales podrá, durante cualquier etapa del proceso, solicitar al representante legal de la entidad territorial vinculada dentro del proceso, que emita concepto sobre los efectos de una eventual condena en las finanzas públicas”¹⁰⁶.

i. No cabe entender que la norma en mención circunscribe su aplicación a las máximas corporaciones judiciales, por las siguientes razones: (1) en primer lugar, porque siguiendo un criterio de exégesis gramatical, la Ley 1695 de 2013 regula básicamente el IIF cuyos destinatarios son las Altas Cortes y ese mismo sujeto se reitera en la atribución de solicitar información al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sobre los efectos de una controversia en las finanzas públicas prevista en el artículo 15; por lo que el único precepto que en la citada ley extiende su cobertura hacia todas las autoridades judiciales es la norma bajo examen. A lo anterior se agrega que, (2) en segundo lugar, la distribución de competencias en materia judicial, al revisar los distintos códigos de procedimiento, solo excepcionalmente prevé que las controversias de carácter territorial sean resueltas por las máximas corporaciones judiciales, ya sea porque actúan como jueces de segunda instancia o porque conocen de recursos extraordinarios¹⁰⁷. De ahí que, al apelar al principio de efecto útil, cabe entender que el deber de tener en cuenta la capacidad fiscal de la entidad territorial para dar cumplimiento a lo ordenado, al momento de proferir una sentencia que condene a un municipio o departamento, se predica de todos los jueces de la República, al ser ellos, quienes, por lo general, se enfrentan a litigios en los que los citados entes actúan como parte. Y, (3) en tercer lugar, ratificar el carácter general en el que la norma está redactada conduce a que opere con plena intensidad el principio de interpretación conforme, ya que el criterio de sostenibilidad fiscal se predica de todas las ramas y órganos del poder público sin distinción, dentro de sus competencias y en un marco de colaboración armónica, por lo que asignar el citado deber genérico de advertir la capacidad fiscal de una entidad territorial a

todos los jueces de la República, apunta a tornar efectiva la generalidad con la que la Constitución busca extender la aplicación del referido criterio, toda vez que la Carta es norma de normas (CP art. 4°).

i. Este mandato se podrá realizar por los jueces, en el marco de cada proceso particular, a través del uso de las potestades que le confiera la ley para efectos de obtener información; sin perjuicio de que los entes territoriales que sean parte en el proceso aporten las pruebas y demás elementos de juicio que estimen necesarios para demostrar su capacidad fiscal.

i. Finalmente, la segunda parte del inciso 1° del artículo 16 bajo estudio, regula una atribución particular y concreta predicable de las máximas corporaciones judiciales, por virtud de la cual, con miras a conocer la capacidad fiscal de una entidad territorial podrán, “durante cualquier etapa del proceso, solicitar [a su] representante legal (...), que emita concepto sobre los efectos de una eventual condena en las finanzas públicas”. La forma como se llevará a cabo la entrega y el suministro de esta información se sujeta a lo previsto en el artículo 15 de la Ley 1695 de 2013, esto es, la opinión que se realice no “se entenderá como la presentación del incidente de impacto fiscal, ni será vinculante para la respectiva corporación”. En todo caso, la Alta Corte dará a conocer el expediente y podrá plantear interrogantes puntuales, en lo relativo a los temas específicos de competencia del respectivo ente territorial. Nótese que se trata de una cláusula potestativa a favor de las máximas corporaciones y se activa siempre que exista la posibilidad de que se profiera una condena en contra de un municipio o departamento.

1. Sobre la base de lo expuesto, el alcance de la demanda propuesta se limita tan solo a la primera parte del mencionado artículo 16 de la Ley 1695 de 2013, esto es, a aquella que le asigna a cualquier juez (sea individual o colectivo) el deber de tener en cuenta la capacidad fiscal de la entidad territorial para dar cumplimiento a lo ordenado, al momento de proferir una sentencia condene a un municipio o departamento, con el propósito de evitar alteraciones serias en su sostenibilidad fiscal. Ese es el precepto que se cuestiona por la

accionante y que se considera contrario a los principios de autonomía e independencia judicial, separación de poderes y de sujeción a la ley.

A. LOS PRINCIPIOS DE AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA JUDICIAL, SEPARACIÓN DE PODERES Y DE SUJECCIÓN A LA LEY

1. Del principio de separación de poderes (CP art. 113). La separación funcional del Estado en distintas ramas y órganos del poder público tiene como objetivo primordial garantizar la libertad de los asociados, al mismo tiempo que racionaliza el ejercicio de dicho poder y permite el desarrollo más eficiente de las diversas finalidades que le han sido encomendadas. En efecto, la separación funcional permite, por una parte, limitar el alcance del poder que ejerce cada órgano y, por ende, impedir que incurran en un actuar arbitrario respecto de la actividad de los asociados, lo que se traduce en el goce efectivo de una mayor libertad y; por la otra, asegura que los diversos órganos tengan un mayor grado de especialización institucional, y les den un manejo más técnico a sus funciones. Dicha capacidad de dirección se orienta a lograr que en un mediano o largo plazo exista una eficiente utilización y asignación de los recursos del Estado y, por lo tanto, se pueda cumplir con los fines impuestos a cada órgano o rama del poder público.

1. Tradicionalmente la separación funcional de poderes ha estado vinculada con dos modelos teóricos: uno acogido en la Europa continental que prohíja por una delimitación rígida y otro de origen norteamericano vinculado con las fiscalizaciones interorgánicas recíprocas, a través del denominado checks and balances¹⁰⁸. Este último modelo acoge uno de los pilares del sistema democrático de gobierno, en el que se exige la distinción institucional entre ramas y órganos del poder, asumiendo que la vigencia de las libertades y de los derechos de las personas depende de las reglas que permitan su contención y armonización, a través de diversos mecanismos, como lo son los controles interorgánicos y los requerimientos vinculados con el deber de colaboración armónica.

1. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la Constitución de 1991 se inscribe en el segundo modelo¹⁰⁹, otorgándole a la separación funcional de poderes, en línea con lo previamente expuesto, dos objetivos diferenciados. El primero relativo a asegurar las libertades y derechos de todos los habitantes del territorio nacional (CP arts. 1, 2, 5, 13, 94 y 100), a través de la prohibición de la conformación de sistemas de gobierno con competencias omnímodas e ilimitadas; y el segundo, dirigido a racionalizar la actividad del Estado, mediante la instauración de ramas y órganos especializados (CP art. 113), dotados de autonomía e independencia para el cumplimiento de sus funciones. Lo anterior, se refuerza con lo dispuesto en el artículo 6° del Texto Superior y en especial en el artículo 121, según el cual: “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.

1. A partir de lo expuesto, se asume que la autonomía e independencia de cada rama y órgano para el cumplimiento de sus funciones, se convierten en un supuesto esencial del principio de división de poderes, no solo porque garantizan la especialización de la administración pública, sino especialmente porque impiden la configuración de esquemas de poder autoritarios y absolutos que pongan en riesgo los derechos y libertades de los ciudadanos. Ahora bien, dicha autonomía e independencia no son incompatibles con la implementación de mecanismos que permitan controles recíprocos entre las autoridades o que las invite a actuar bajo una labor de coordinación para lograr la satisfacción de los fines del Estado. Al respecto, en la sentencia C-971 de 2004, se señaló que:

“El modelo por el cual optó el constituyente de 1991 mantiene el criterio conforme al cual, por virtud del principio de separación, las funciones necesarias para la realización de los fines del Estado se atribuyen a órganos autónomos e independientes. Sin embargo, la idea de la separación está matizada por los requerimientos constitucionales de colaboración armónica y controles recíprocos. Por virtud del primero, se impone, por un lado, una labor de coordinación entre los órganos a cuyo cargo está el ejercicio de las distintas funciones, y, por otro, se atenúa el principio de separación, de tal manera que unos órganos participan en el ámbito funcional de otros, bien sea como un complemento, que, según el caso, puede ser

necesario o contingente, o como una excepción a la regla general de distribución funcional, como cuando la Constitución señala que el Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales o que la ley podrá atribuir excepcionalmente función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. (C.P. art. 116) Los controles recíprocos, por su parte, se encuentran consagrados en diversas disposiciones constitucionales, como aquellas que establecen y desarrollan la función de control político del Congreso sobre el gobierno y la administración, o las que regulan los órganos autónomos de control y vigilancia. En conjunto, la estructura constitucional descrita responde al modelo de frenos y contrapesos que tiene el propósito, no solo de obtener mayor eficiencia en el desarrollo de las funciones a través de las cuales el Estado atiende a la satisfacción de sus fines, sino, y principalmente, de garantizar una esfera de libertad para las personas, por efecto de la limitación del poder que resulta de esa distribución y articulación de competencias” (Énfasis por fuera del texto original).

1. Como se infiere de lo expuesto, más allá de la activación de controles interorgánicos, y teniendo en cuenta la materia objeto de controversia¹¹⁰, es claro que el principio de colaboración armónica permite que, en el ejercicio de las funciones de una autoridad, se cuente con la concurrencia, la asistencia o el diálogo con otra, para lograr el desarrollo cabal de los fines del Estado. Sin embargo, dicha alternativa tiene límites dirigidos a preservar la autonomía e independencia de cada órgano, que se convierten en una emanación directa del principio de separación de poderes. En este sentido, en criterio de este tribunal, las atribuciones que tienen su origen a partir de la articulación del mencionado mandato de colaboración se sujetan a la imposibilidad de (i) reemplazar a la rama u órgano constitucional concernido en el ejercicio de sus competencias, o (ii) de incidir con un grado de intensidad tal que anule su independencia y autonomía¹¹¹. Para ello, las funciones que ejerzan las ramas y órganos del poder público deben estar delimitadas en sus requisitos, alcances y no sobreponerse entre sí.

1. De los principios de autonomía e independencia judicial. Se trata de mandatos íntimamente relacionados con el principio de separación de poderes, cuya consagración es

de vital importancia (CP arts. 116, 228 y 230), pues los jueces cumplen un papel trascendental en el Estado, dirigido a garantizar los derechos de las personas y a servir como instrumento para la solución pacífica de las controversias.

1. La independencia y autonomía de los jueces, como principios de rango constitucional, se expresan a través del cumplimiento estricto de la cláusula contenida en el artículo 230 de la Constitución, conforme a la cual, en sus providencias, los jueces solo están sometidos al imperio de la ley. Para la jurisprudencia constitucional, esta cláusula implica un límite para las actividades de las demás ramas y órganos que integran el poder público, que exige que los jueces no sean condicionados, coaccionados, intimidados o presionados, al momento de adoptar sus decisiones, por ningún factor distinto de la aplicación del ordenamiento jurídico y del análisis objetivo e imparcial de los hechos materia de debate judicial. Sobre este punto, en la sentencia C-037 de 1996, que estudió la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, la Corte expuso que:

“(...) el propósito fundamental de la función judicial dentro de un Estado de derecho es el de impartir justicia a través de diferentes medios, como son la resolución de los conflictos que se susciten entre particulares, o entre éstos y el Estado, el castigo a las infracciones a la ley penal y la defensa del principio de legalidad. Para ello, la administración de justicia debe descansar siempre sobre dos principios básicos que, a su vez, se tornan esenciales: la independencia y la [autonomía] de los jueces // La independencia, como su nombre lo indica, hace alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se vean sometidos a presiones o, como lo indica la norma bajo estudio, a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder, inclusive de la misma rama judicial, sin perjuicio del ejercicio legítimo por parte de otras autoridades judiciales de sus competencias constitucionales y legales. (...) La autonomía del juez es, entonces, absoluta. Por ello la Carta Política dispone en el artículo 228 que las decisiones de la administración de justicia ‘son independientes’, principio que se reitera en el artículo 230 superior cuando se establece que ‘Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley’, donde el término ‘ley’, al entenderse en su sentido general, comprende en primer lugar a la Constitución Política”.

1. Para el caso particular de la Rama Judicial, en virtud de lo expuesto, es preciso resaltar que el principio de colaboración armónica tan solo puede operar bajo la limitación reseñada. Esto significa que los jueces gozan de plena autonomía para proferir sus decisiones, sujetos exclusivamente al ordenamiento jurídico, y amparados contra toda incidencia interna o externa que los limite en el desarrollo de sus funciones. Conforme a lo anterior, en la sentencia C-1643 de 2000, la Corte insistió en que: “la conducta del juez, cuando administra justicia, no puede jamás estar sometida a subordinación alguna, al punto que dentro de esta óptica es posible reconocerlo como un sujeto único, sin superior del cual deba recibir órdenes, ni instrucciones ni ser objeto de presiones, amenazas o interferencias indebidas. Además, como corolario del principio en referencia, los demás órganos del Estado tienen el deber jurídico de prestarles la necesaria colaboración para que se cumplan las decisiones judiciales.” Frente a este último punto, es relevante el artículo 201 del Texto Superior, mandato en el que expresamente se señala el deber de la Rama Ejecutiva de “prestar a los funcionarios judiciales, con arreglo a las leyes, los auxilios necesarios para hacer efectivas sus providencias”. Aunque la citada norma refiere expresamente al Gobierno, la Corte ha sostenido que dicha prescripción “se extiende a toda la administración pública”¹¹², admitiendo que tal colaboración no puede incidir ni interferir en el ámbito de adopción de las decisiones judiciales. La autonomía del juez es absoluta.

1. Del principio de sujeción a la ley o igualmente llamado principio de legalidad. La consolidación del Estado Social de Derecho, como lo establece el artículo 1° de la Carta, asegura el imperio del ordenamiento jurídico en las relaciones que todas las autoridades del poder público tienen con los ciudadanos, como lo ordenan los artículos 6°, 121 y 123 del Texto Superior. En los dos primeros, al establecer que ninguna autoridad podrá ejercer funciones no establecidas en la Constitución y en la ley, al mismo tiempo que dispone que los servidores públicos son responsables por infringir los mandatos previstos en ambas categorías de normas jurídicas; y, en el último, al señalar que esos mismos servidores desarrollarán sus atribuciones en la forma prevista igualmente en la Constitución y la ley.

1. Desde el punto de vista judicial, el principio de legalidad se traduce en el entendimiento de que el desarrollo del poder de juzgar no puede depender de la voluntad de la autoridad que lo ejerce, sino que debe obedecer al cumplimiento de las normas previamente dictadas por los órganos de representación popular y por la propia Constitución. Esto significa que la posibilidad de disponer sobre los derechos de las personas no puede sujetarse a un esquema de arbitrariedad, sino que debe operar conforme a lo prescrito en el ordenamiento jurídico.

1. La forma como cristaliza el principio de legalidad en materia judicial es a través del cumplimiento de los mandatos previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta. En el primero, al disponer que las actuaciones del juez serán públicas y tendrán carácter permanente, en los términos en que se establezca en la ley, la cual deberá acoger e impulsar el carácter prevalente del derecho sustancial. Y, en el segundo, fijando directamente las fuentes de la actividad judicial, en donde se precisa que, en sus providencias, los jueces solo estarán sometidos al “imperio de la ley”, precepto que ha sido entendido por la Corte como “imperio del ordenamiento jurídico”¹¹³, con miras a integrar en su rigor jurídico tanto el carácter prevalente de la Constitución¹¹⁴, como las sentencias de unificación¹¹⁵ o los fallos que hacen parte de la doctrina vinculante de los órganos judiciales de cierre (v.gr. la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia)¹¹⁶.

1. Por lo demás, y en virtud de lo expuesto, el principio de legalidad lleva implícita la noción de jerarquía normativa y de actuación, por virtud de las cuales (i) las normas de superior jerarquía prevalecen sobre las de inferior jerarquía; (ii) la validez de las normas de inferior jerarquía depende del respeto de las normas de las cuales se derivan; y, (iii) en cualquier caso, las normas de inferior jerarquía deben interpretarse y aplicarse de la forma que mejor permitan el cumplimiento de las normas superiores.

1. Finalmente, desde el punto de vista procedimental, el principio de legalidad implica recurrir a un conjunto de garantías que integran el concepto de debido proceso, como lo ordena el inciso 2° del artículo 29 del Texto Superior, al disponer que: “Nadie podrá ser

juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

1. En conclusión, en virtud de los principios de separación de poderes, y de autonomía e independencia judicial, los jueces están sometidos exclusivamente a la aplicación del ordenamiento jurídico vigente y al análisis imparcial de los hechos materia de debate judicial, al momento de ejercer su atribución de administrar justicia. En el desarrollo de esta actuación se sujetan al principio de legalidad, que se expresa en la sujeción normativa para disponer de los derechos de las personas conforme a un sistema de fuentes, en la necesidad de agotar un debido proceso y en la importancia de velar por la preservación de las reglas de jerarquía que permiten articular el sistema jurídico. Si bien caben y se aceptan mecanismos de colaboración armónica y de control recíproco en el desarrollo de esta función, su consagración no puede incidir, coaccionar, presionar, condicionar o interferir en el ámbito de adopción de las decisiones judiciales.

A. ANTECEDENTES RELACIONADOS CON LA MATERIA OBJETO DE EXAMEN

1. En varias de sus providencias, la Corte ha señalado que la sostenibilidad fiscal es compatible con los principios de separación de poderes y autonomía e independencia judicial, en la medida en que se trata de un criterio orientador que, por lo mismo, no limita la toma de decisiones, ni impone a los jueces un deber específico de modulación de los efectos de lo fallado, sobre todo, como consecuencia del ejercicio de IIF117. Es más, este tribunal ha advertido que, más allá de lo previsto en el artículo 334 de la Carta, este instrumento también se integra dentro del mandato del artículo 113 de la Constitución, conforme al cual los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero “colaboran armónicamente para la realización de sus fines”, entre los cuales se encuentran, precisamente, el de alcanzar los objetivos del Estado Social de Derecho dentro de un marco de sostenibilidad fiscal.

1. En este orden de ideas, por ejemplo, en la sentencia C-288 de 2012, la Corte declaró la exequibilidad del mencionado Acto Legislativo 03 de 2011, a partir de un juicio en el que se proponía que dicha reforma constituía una sustitución de la Constitución, por desconocer los principios de separación de poderes y de autonomía e independencia judicial, en lo relativo a la consagración del incidente de impacto fiscal. Para esta corporación, la alegación propuesta no estaba llamada a prosperar y, por ende, el acto de reforma debía ser declarado exequible, pues en ningún momento la regulación del incidente tiene la aptitud para afectar o limitar la autonomía e independencia de la Rama Judicial, ya que tan solo establece una instancia de interlocución para realizar el marco de sostenibilidad fiscal acorde con el principio de colaboración armónica y las cláusulas prohibitivas previstas en el propio Acto Legislativo. Por lo demás, el texto introducido al artículo 334 de la Constitución no afecta la cosa juzgada ni el derecho al fallo definitivo, en tanto que la decisión sobre la procedencia del IIF, se mantiene en el ámbito exclusivo del ejercicio de la potestad jurisdiccional. Por último, cabe enfatizar que, a pesar de que ya ha sido expuesto a lo largo de esta providencia, el IIF solo procede frente a las consecuencias de las sentencias proferidas por una Alta Corte, y no respecto de los efectos de lo resuelto por cualquier otro juez de la República.

1. Por su naturaleza de criterio orientador, esta corporación igualmente ha advertido que la sostenibilidad fiscal carece de la suficiencia necesaria para poder llegar a ser considerada una intromisión externa que restrinja el desarrollo de la función judicial. Así lo destacó en la sentencia C-581 de 2013, en la que se demandó un aparte del artículo 9 de la Ley 1448 de 2011, conforme al cual: “En el marco de la justicia transicional las autoridades judiciales y administrativas competentes deberán ajustar sus actuaciones al objetivo primordial de conseguir la reconciliación y la paz duradera y estable. Para estos efectos se deberá tener en cuenta la sostenibilidad fiscal, la magnitud de las consecuencias de las violaciones de que trata el artículo 3o de la presente Ley, y la naturaleza de las mismas”¹¹⁸. Entre los cargos formulados se alegaba que el precepto acusado desconocía el principio de separación de poderes, por cuanto limitaba la capacidad del juzgador para imponer condenas a favor de las víctimas acorde con el deber de proceder a su reparación integral, afectando con ello la autonomía e independencia judicial.

1. Al dar respuesta al reproche formulado, este tribunal señaló: (i) que la sostenibilidad fiscal es un criterio orientador que debe servir para desarrollar los principios y mandatos previstos en la Constitución de 1991; (ii) que “bajo ninguna circunstancia las autoridades podrán invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva”; y que, en consecuencia, (iii) la norma demandada no podía tener el alcance que le atribuían los accionantes, “en el sentido de imponer parámetros específicos o de restringir de otro modo la autonomía y el poder de decisión de los jueces”.

1. En este sentido, se concluyó que: “(...) es claro que ello no ocurre en el presente caso, nuevamente en razón al tipo de acción que implican los verbos valorar y tener en cuenta que estos incisos emplean, pero también por lo anotado en las consideraciones primera y segunda de este acápite, a partir de las cuales ha quedado claro que estas normas no afectan el campo de acción de los jueces administrativos, quienes por el contrario, conservan intactos las facultades y poderes que les son propios, lo que les permite adoptar la totalidad de las decisiones que en su criterio fueren necesarias para hacer efectivo el derecho de las víctimas a la reparación integral garantizada por la Constitución.”

1. Finalmente, en la sentencia C-870 de 2014, la Sala Plena se pronunció sobre la expresión “[e]n todo caso, las máximas corporaciones judiciales tendrán en cuenta el plan concreto de cumplimiento presentado por el Gobierno Nacional”¹¹⁹, contenida en el artículo 14 de la Ley 1695 de 2013. Conforme se explicó al momento de detallar la regulación prevista en la citada ley, la norma en mención se incorpora dentro de la etapa de decisión del IIF y supone que, cuando el mismo se resuelve de forma negativa a la parte que lo solicitó, el fallo se deberá acatar en los términos que determine la Alta Corte, “buscando con ello garantizar la primacía de los derechos fundamentales y la autonomía e independencia judicial”. Hasta ahí el precepto que fue objeto de estudio por la Corte no incorporaba nada distinto a lo previsto en el artículo 334 Superior. A pesar de ello, y apelando a un vínculo consecuencial, el artículo 14 demandado incluía la fórmula transcrita en el párrafo anterior, la cual suponía que, a pesar de que el IIF no prosperara, en todo caso, las máximas corporaciones judiciales debían tener

en cuenta el plan concreto de cumplimiento presentado por el Gobierno Nacional, que equivale, básicamente, al examen de los efectos de la sentencia en la sostenibilidad fiscal y las medidas que se podían adoptar para evitar que se presente una afectación seria de esta última.

1. La Corte advirtió que el precepto legal en cuestión admitía dos posibles interpretaciones: (i) la que se proponía por los accionantes, en el sentido de advertir que, pese a negar el IIF, en la decisión judicial se debía seguir el plan concreto de cumplimiento presentado por el ejecutivo, y (ii) una alternativa, propuesta por varios intervinientes, en la que se sugería que la expresión “tener en cuenta” debía ser apreciada en el sentido natural de las palabras, esto es, como tener presente o considerar algo. En la medida en que la decisión sobre el IIF ya había sido adoptada, pues la regulación en estudio aparecía con posterioridad a dicho momento, la única alternativa viable era la de entender que el documento que contenía el plan de cumplimiento se debía apreciar en caso de que se decidiera hacer uso de atribuciones de seguimiento, con las que, de manera excepcional, en materia constitucional, cuentan las Altas Cortes. En este caso, “[e]sta lectura no solo tendría congruencia con el (...) principio previsto en el artículo 113 Superior, sino que también cumpliría con el propósito del incidente, el cual, finalmente, consiste en poner de presente una situación que podría comprometer la sostenibilidad fiscal.”

1. Sin embargo, se consideró por esta corporación que, aún en el escenario previamente mencionado, la primera opción interpretativa era válida y podía generar consecuencias en derecho, ya que “se podría considerar que al momento de hacer seguimiento a un fallo que fue examinado respecto de su impacto fiscal, cuando el mismo no haya prosperado, las máximas corporaciones judiciales tendrían que estar sujetas a lo señalado en el plan concreto de cumplimiento presentado con anterioridad por el ejecutivo, al momento de adoptar cualquier decisión.” Esta lectura claramente resultaba contraria a los principios de separación de poderes y de autonomía e independencia judicial, pues “las Altas Cortes ya no estarían sometidas de manera exclusiva a la aplicación del ordenamiento jurídico y al análisis imparcial de los hechos materia de debate, sino a una intromisión externa que restringiría

indebidamente el ejercicio de su potestad jurisdiccional”¹²⁰. Por esa razón, para preservar los citados principios, y acogiendo la regla de que las limitaciones fiscales impuestas al poder judicial deben ser valoradas de forma estricta, se declaró la exequibilidad condicionada de la norma bajo estudio, “en el entendido de que dicho plan no es de obligatoria observancia, ni acatamiento por parte del fallador”.

A. CASO CONCRETO

1. En el caso bajo examen, como se expuso en el acápite de antecedentes, la accionante considera que la expresión: “(...) el juez al momento de proferir una sentencia que condene a un municipio o departamento, deberá tener en cuenta la capacidad fiscal de la entidad territorial para dar cumplimiento a lo ordenado”, contenida en el inciso 1° del artículo 16 de la Ley 1695 de 2013, desconoce los principios de autonomía e independencia judicial, separación de poderes y de sujeción a la ley, porque le impone al juez (i) una carga adicional a la prevista en los artículos 228 y 230 de la Constitución Política para administrar justicia; (ii) conduce a que su capacidad de acción “deje de ser autónoma e independiente”¹²¹, puesto que lo somete a un criterio fiscal; (iii) subordina sus decisiones a la capacidad económica del ente territorial y no al derecho sustancial; y, por último (iv) le asigna “una tarea que, per se, le corresponde realizar al ejecutivo”¹²², esto es, la función de “estudiar [el] impacto que puede tener una sentencia en las finanzas públicas”¹²³.

1. Para la mayoría de los intervinientes, la norma acusada debe ser declarada ajustada a la Constitución, en primer lugar, porque en ningún momento afecta la libertad que tiene el juez para proferir sentencia, pues lo único que se busca es que valore sus efectos teniendo en cuenta las finanzas territoriales, para lograr el pleno cumplimiento de lo ordenado, en un esquema que evite alteraciones serias de su sostenibilidad fiscal; y, en segundo lugar, porque la disposición acusada asegura la realización del principio de colaboración armónica, ya que propicia que las “diferentes ramas del poder público, puedan darle cumplimiento al mandato constitucional de salvaguardar la sostenibilidad fiscal”¹²⁴. Dentro de este contexto,

la Universidad Libre considera que la palabra “deberá” tiene una connotación que podría sugerir que el deber de tener en cuenta es imperativo y no facultativo, lo que no resulta ajustado a un criterio orientador, por lo que pide una declaratoria de exequibilidad condicionada, en el entendido de que “no será obligatorio que el juez tenga que verificar la capacidad fiscal de la entidad, en vista de que se trata de un criterio que orienta las decisiones judiciales”¹²⁵.

1. Uno solo de los intervinientes acompaña la solicitud formulada en la demanda¹²⁶, al considerar que la norma establece “un impedimento para que las autoridades paguen una indemnización justa”, pues “la imposición de la condena (...) se ve limitada por la capacidad financiera del condenado”¹²⁷.

1. Finalmente, para la Procuradora General de la Nación se debe declarar la exequibilidad del precepto legal acusado, pues la norma no autoriza ningún tipo de intervención o injerencia en el ejercicio de la función judicial, toda vez que el deber de tener en cuenta la capacidad fiscal de la entidad territorial solo opera como un elemento que podrá ser valorado, junto con las demás pruebas obrantes en el expediente. En general, se trata de una disposición que se inscribe dentro del amplio margen de configuración del legislador.

1. Teniendo en cuenta lo señalado en el capítulo referente al contenido y alcance de la norma objeto de control, cabe reiterar que el precepto demandado le asigna a cualquier juez (sea individual o colectivo) el deber de tener en cuenta la capacidad fiscal de la entidad territorial para dar cumplimiento a lo ordenado, al momento de dictar una sentencia que condene a un municipio o departamento, con el propósito de evitar alteraciones serias en su sostenibilidad fiscal. Se trata de un mandato general predicable de toda autoridad judicial, ya que la citada disposición no especifica una categoría o exige un determinado nivel jerárquico en el juez, lo que hace que su rigor normativo se predique del conjunto de ellos, tal y como se deriva del uso del criterio de interpretación gramatical y de los principios de efecto útil e interpretación conforme, en los términos reseñados en el numeral 71 de esta providencia.

1. Ahora bien, antes de proceder con el examen del precepto demandado, cabe aclarar que, a pesar de que los principios invocados como vulnerados tienen un contenido normativo específico, esto es, los principios de independencia y autonomía judicial, separación de poderes y sujeción a la ley, es posible estudiar su aparente infracción en conjunto, teniendo en cuenta que el soporte de la violación es común y que parte de la base de que la norma acusada condiciona o limita la capacidad de definición autónoma del derecho por parte del juez.

1. Por lo demás, es igualmente necesario señalar que la invocación a la sostenibilidad que se hace en el precepto acusado opera en el ámbito de la preservación de la capacidad fiscal de las entidades territoriales, conceptos que si bien están conectados y relacionados entre sí, admiten una distinción, pues mientras la sostenibilidad tiene como fin disciplinar las finanzas públicas “para reducir el déficit fiscal limitando la diferencia entre los ingresos nacionales y el gasto público”¹²⁸, la capacidad fiscal se refiere en concreto al potencial recaudatorio, así como al manejo de fuentes exógenas y endógenas de recursos para la gestión y el cumplimiento de las funciones, atribuciones y competencias propias de los entes territoriales¹²⁹. En este orden de ideas, conforme a la norma demandada, lo que el juez deberá tener en cuenta es la magnitud fiscal de una entidad para dar cumplimiento a lo ordenado, dentro del deber constitucional de velar por la salud y estabilidad de las finanzas públicas (CP art. 334).

1. Con base en lo anterior y teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente fallo, la Corte concluye que el artículo 16 de la Ley 1695 de 2013, en el aparte demandado, no desconoce los principios de autonomía e independencia judicial, separación de poderes y de sujeción a la ley, al disponer que el juez deberá, al momento de proferir una sentencia que condene a un municipio o departamento, “tener en cuenta la capacidad fiscal de la entidad territorial para dar cumplimiento a lo ordenado”, “con el fin de evitar alteraciones en la sostenibilidad fiscal de las entidades territoriales”, por las razones que pasan a exponerse.

1. En primer lugar, se considera que el precepto demandado se ajusta a la Constitución, porque es un desarrollo del mandato de colaboración armónica que se impone para efectos de alcanzar la operatividad del criterio de sostenibilidad fiscal, en los términos previstos en los artículos 113 y 334 de la Constitución. Nótese como el aparte legal demandado utiliza el mismo verbo rector que se consagra en el citado artículo 334 de la Carta, cuando señala que “[l]a sostenibilidad fiscal debe orientar a las ramas y órganos del poder público”¹³⁰, destacando que el mencionado marco tiene una vocación y alcance general que vincula a todas las autoridades públicas, sin distinción del nivel en el que operen, lo que incluye, por supuesto, a los jueces que profieran sentencias en las que se condenen a las entidades territoriales.

1. En segundo lugar, porque el deber de tener en cuenta la capacidad fiscal de las entidades territoriales para dar cumplimiento a lo ordenado, al momento en que el juez dicte una sentencia que condene a un municipio o departamento, es compatible y se ajusta a los principios constitucionales de separación de poderes, autonomía e independencia judicial y de sujeción a la ley. Por una parte, porque la redacción de la norma mantiene la condición de la sostenibilidad fiscal como criterio orientador, pues no impone a los jueces un mandato específico para la toma de su decisión, ni limita las posibilidades de imponer la condena, ni tampoco les obliga a modular el fallo. Se trata de la consagración de un supuesto adicional de análisis que, en desarrollo de un precepto constitucional y cuando se trata de administrar justicia, busca que el juez, al momento de proferir una sentencia que implique condenar a una entidad territorial, tenga en cuenta la magnitud de sus finanzas, tanto para poder cumplir cabalmente con lo ordenado, como para evitar que se afecte seriamente su devenir económico. Como se trata, y se insiste en ello, de un criterio orientador, el uso de la expresión “deberá tener en cuenta” debe interpretarse en el sentido de que el juez no tiene ninguna obligación concreta y específica, y que su rol solo es el tener presente, valorar o considerar dicha capacidad fiscal, siguiendo los precedentes señalados en las sentencias C-581 de 2013 y C-870 de 2014, sin que de forma alguna se restrinja su autoridad para tomar decisiones, o para determinar los efectos de sus fallos.

1. Y, por la otra, porque en la medida en que no se condiciona el ejercicio de la actuación judicial, el único resultado práctico que podría producir la norma, siguiendo la articulación constitucional sobre la materia, es el de autorizar que el juez module la forma como se cumplirá la condena, con miras a asegurar su realización y teniendo presente la salud y estabilidad de las finanzas territoriales, siempre que así lo estime pertinente y preservando total libertad y autonomía para la toma de cualquier decisión. Así, por ejemplo, podría autorizar cumplir el fallo en un plazo razonable¹³¹ o avalar acuerdos de pago que tengan el aval del beneficiado con una condena.

1. En tercer lugar, porque el contenido y alcance de la norma demandada tampoco tiene la potencialidad de condicionar las decisiones judiciales ni de obligar a los jueces a tomar una u otra decisión en particular. Expresamente, el precepto objeto de estudio circunscribe su finalidad a evaluar la capacidad fiscal de la entidad territorial “para dar cumplimiento a lo ordenado”. De allí se sigue que la norma se refiere exclusivamente a la manera como se cumplirá la condena y no al contenido de la decisión, ni a sus consecuencias. Por ello, como lo indicó el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en su escrito de intervención ante la Corte, la norma acusada sirve para “valorar los efectos de la sentencia, y así poder cumplir con lo ordenado por la providencia judicial, independientemente de que [esa] valoración se materialice [al] momento de proferir la decisión”¹³². De esta manera, sigue estando el juez sujeto tan solo a la Constitución, a la ley y al resto del ordenamiento jurídico, sin que se vean afectados los principios de autonomía e independencia judicial, y sin que se comprometa su sujeción al mandato de legalidad y, en particular, al imperio de la ley.

1. A pesar de lo anterior, por expreso mandato del parágrafo del artículo 334 de la Constitución y como lo dispone el propio artículo 1° de la Ley 1695 de 2013, los jueces no podrán invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva, lo que conduce a que, conforme a una interpretación sistemática y de prevalencia de la Constitución, cuando se condene a una entidad territorial, los jueces no están autorizados para suscitar un conflicto que lleve a negar

la efectividad de los derechos y que se traduzca en una violación del principio de indemnización justa, pues la sostenibilidad fiscal no corresponde a un principio susceptible de ponderación¹³³ y su aplicación siempre se debe sujetar a la obligación de acatar la citada cláusula prohibitiva¹³⁴.

1. Por tal razón, y teniendo en cuenta la regla de que las limitaciones fiscales impuestas al poder judicial deben ser valoradas de forma estricta, la Sala Plena de la Corte concluye que cabe declarar la exequibilidad condicionada de la norma acusada, en el sentido de incorporar a la valoración dispuesta en la ley dicha cláusula prohibitiva, con miras a precaver que los jueces -al momento de determinar la forma como se cumplirá una condena que se imponga a entidad territorial- nieguen la efectividad de los derechos fundamentales, pues se trata de reivindicaciones sustentadas en la dignidad humana, las cuales no pueden condicionarse en su exigibilidad a los requerimientos de la mayoría o los ajustes que demanda la disciplina económica y fiscal de la Nación o de sus entidades territoriales.

1. Así las cosas, por el conjunto de razones expuestas, en la parte resolutive de esta sentencia, se declarará la exequibilidad de la expresión: “el juez al momento de proferir una sentencia que condene a un municipio o departamento, deberá tener en cuenta la capacidad fiscal de la entidad territorial para dar cumplimiento a lo ordenado” contenida en el inciso 1° del artículo 16 de la Ley 1695 de 2013, en el entendido de que no se podrán menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. En el asunto bajo examen, se formuló demanda de inconstitucionalidad contra la expresión: “(...) el juez al momento de proferir una sentencia que condene a un municipio o departamento, deberá tener en cuenta la capacidad fiscal de la entidad territorial para dar cumplimiento a lo ordenado” contenida en el inciso 1° del artículo 16 de la Ley 1695 de

2013. En opinión de la accionante, dicho precepto legal desconoce los principios de autonomía e independencia judicial, separación de poderes y de sujeción a la ley, porque le impone (i) al juez una carga adicional a la prevista en los artículos 228 y 230 de la Constitución para administrar justicia; (ii) conduce a que la capacidad de acción del juez “deje de ser autónoma e independiente”, puesto que lo somete a un criterio fiscal; (iii) subordina sus decisiones a la capacidad económica del ente territorial y no al derecho sustancial; y (iv) le asigna al juez “una tarea que, per se, le corresponde realizar al ejecutivo”, consistente en la función de “estudiar [el] impacto que puede tener una sentencia en las finanzas públicas”.

1. La Corte encontró que no le asiste razón a la demandante, por las siguientes razones: (i) la norma legal acusada es un desarrollo del criterio de sostenibilidad fiscal previsto en la Constitución desde el Acto Legislativo 03 de 2011, que también incluye a los jueces al momento de proferir sentencias en que se condene a un municipio o departamento, en virtud del principio de colaboración armónica (CP arts. 113 y 334). (ii) El deber de tener en cuenta la capacidad fiscal de la entidad territorial es compatible con los principios invocados por la accionante, pues tal concepto opera como un criterio orientador, en los términos previstos en el Acto Legislativo 03 de 2011, que no impone a los jueces un mandato específico para la toma de sus decisiones, ni limita las posibilidades de imponer una condena, ni tampoco les obliga a modular el fallo. Su contenido (iii) se limita a evaluar la capacidad fiscal de la entidad territorial “para dar cumplimiento a lo ordenado”, de suerte que su valoración solo se podrá tener en cuenta para efectos de considerar la forma cómo se cumplirá la condena.

1. En todo caso, teniendo en cuenta que el parágrafo del artículo 334 del Texto Superior dispone que los jueces no podrán “(...) invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva”, la Sala Plena consideró que en este caso cabía declarar la exequibilidad condicionada de la norma acusada, en el sentido de incorporar a la valoración dispuesta en la ley dicha cláusula prohibitiva, con miras a precaver que los jueces – al momento de determinar la forma como se cumplirá una condena que se imponga a entidad territorial– nieguen el valor o la

efectividad de los derechos fundamentales.

I. DECISIÓN

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, la expresión: “el juez al momento de proferir una sentencia que condene a un municipio o departamento, deberá tener en cuenta la capacidad fiscal de la entidad territorial para dar cumplimiento a lo ordenado” contenida en el inciso 1° del artículo 16 de la Ley 1695 de 2013, en el entendido de que no se podrán menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Presidente

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Magistrada

Con impedimento aceptado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El listado de invitados a participar en este proceso fue el siguiente: el Ministerio del Interior; el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; el Departamento Administrativo de Planeación Nacional; la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; el Consejo Superior de la Judicatura; el Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional; la Corporación Excelencia en la Justicia; la Academia Colombiana de Jurisprudencia; el Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga; el Centro de Estudios de Derecho Procesal; el Instituto Colombiano de Derecho Procesal; la Federación Colombiana de Municipios, la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes; la Facultad de Jurisprudencia y la Escuela de Ciencias Humanas de la Universidad del Rosario; la Facultad de Derecho de la universidad de la Sabana; la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Javeriana; la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia; la Facultad de Derecho de la Universidad Libre; la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas; la Facultad de Derecho de la Universidad del Cauca; la Facultad de Derecho, Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad del Norte; la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional y la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño.

2 Escrito de demanda, presentada el 11 de enero de 2021, folio 9.

3 Ibid., folio 10.

4 Ibid., folio 10.

5 En la Secretaría General se recibieron oportunamente los siguientes escritos de intervención: (i) el 13 de abril de 2021, por el Director de la Federación Colombiana de Municipios; (ii) el 13 de abril de 2021, por la Directora del Departamento de Derecho Fiscal de la Universidad Externado de Colombia; (iii) el 14 de abril de 2021, por el Director de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho; (iv) el 16 de abril de 2021, por el Asesor de la Oficina Jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; (v) el 16 de abril de 2021, por el ciudadano Juan Diego Buitrago Galindo; (vi) el 16 de abril de 2021, por la Presidenta del Consejo Superior de la Judicatura; y (vii) el 16 de abril de 2021, por el Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Colombia.

6 El Consejo Superior de la Judicatura; el Ministerio de Hacienda y Crédito y Público; el Ministerio de Justicia y del Derecho; la Universidad Externado de Colombia y la Federación Colombiana de Municipios.

7 El ciudadano Juan Diego Buitrago.

8 La Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Colombia.

9 Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pág. 7.

10 Ibid., pág. 6.

11 Ibid., pág. 5.

12 Intervención de Juan Diego Buitrago, pág. 3.

13 Ibid., pág. 4.

14 Intervención de la Universidad Libre de Colombia, pág. 15.

15 Concepto de la Procuradora General de la Nación, pág. 4.

16 Ibid., pág. 4.

17 Ibid., pág. 4.

18 De acuerdo con Kopits y Symansky, “una regla de política fiscal es definida, en un contexto macroeconómico, como una restricción permanente de la política fiscal, normalmente definida en términos de un indicador de desempeño fiscal. Las reglas tienen índices como el déficit fiscal, préstamos, deuda, o sus componentes, y usualmente se expresan como un límite u objetivo en proporción con el Producto Interno Bruto”. G. KOPITS y S.A SYMANSKY, *Fiscal Policy Rules*, International Monetary Fund, 1998, p. 2. Por su parte, Castaño Peña señala que las cláusulas de disciplina fiscal “son preceptos constitucionales o legales cuyo contenido determina la política fiscal de un Estado o administración, imponiendo límites tanto materiales como formales. Los límites materiales son los referidos aspectos de la economía como la deuda pública, el déficit, el gasto y los ingresos. Los límites formales atañen a los procedimientos que debe utilizarse para la aprobación de presupuestos y los controles a los que están sometidos dichos presupuestos y su ejecución”. CASTAÑO PEÑA, J.A., *Las cláusulas de disciplina fiscal en las constituciones del Estado Social de Derecho. La sostenibilidad fiscal en Colombia y el principio de estabilidad presupuestaria en España*. Universidad Externado de Colombia, 2020, p. 142.

19 González Moreno, Gabriel. *La constitucionalización de la estabilidad presupuestaria en Estados Unidos: lecciones de un debate inacabado*. Publicado en la revista *Estudios de Deusto* No. 65/2, Universidad de Deusto, julio-diciembre 2017, pp. 251-252.

20 Al respecto, véase BOHN, H. E INMAN, R.P., “Balanced-budget rules and public deficits: evidence from the U.S. States”, *Carnegie-Rochester Conference Series on Public Policy*, vol. 45, I, 1996, pp. 13-76; y POTERBA, JAMES M. Y RUEBEN, KIM S., *Fiscal Rules and State Borrowing Costs: Evidence from California and other States*, Public Policy Institute of California, San Francisco, 1999.

21 Si bien a finales del siglo XVIII, el presidente Thomas Jefferson ya expresaba la necesidad de establecer límites a la Federación para conseguir deuda y sugería una enmienda a la Constitución en ese sentido. Al respecto, véase CASTAÑO PEÑA, J.A., *Las cláusulas de disciplina fiscal en las constituciones del Estado Social de Derecho. La sostenibilidad fiscal en Colombia y el principio de estabilidad presupuestaria en España*. Universidad Externado de

Colombia, Bogotá, 2020, p. 157.

22 *Ibíd*em, pp. 158-159.

23 Sin embargo, en 1986, la Corte Suprema de Estados Unidos invalidó el proceso de secuestro, lo cual motivó a que, en el año 1987, se expidiera otra ley reemplazando tal mecanismo (The Balanced Budget and Emergency Deficit Control Reaffirmation Act of 1987). La anterior información está contenida en el informe denominado Controles estatutarios del presupuesto vigentes entre 1985 y 2002 (Statutory Budget Controls in Effect Between 1985 and 2002), publicado el 1° de julio de 2011 por el Servicio de Investigación del Congreso de Estados Unidos (Congressional Research Service). Disponible en: <https://crsreports.congress.gov/>

24 *Ibíd*em.

25 Esta Ley fue ampliada por la Ley de Ómnibus de Reconciliación de 1993 (Omnibus Reconciliation Act of 1993) y por la Ley de Presupuesto Equilibrado de 1997 (Balanced Budget Act of 1997). *Ibíd*em.

26 Este tratado crea la Unión Europea y, entre otras, sienta las bases de la unificación monetaria y económica, la consolidación de una moneda única (el euro) y los criterios para su utilización. Información disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/es/in-the-past/the-parliament-and-the-treaties/maastricht-treaty>.

27 CASTAÑO PEÑA, J.A., Las cláusulas de disciplina fiscal en las constituciones del Estado Social de Derecho. La sostenibilidad fiscal en Colombia y el principio de estabilidad presupuestaria en España. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2020, pp. 242-248. Las referidas reglas se encuentran en (i) el artículo 109J del Tratado y el Protocolo No. 6, sobre los criterios de convergencia previstos en el citado artículo; y (ii) el artículo 104C del Tratado y el Protocolo No. 12, sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo.

28 https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/stability_growth_pact.html?locale=es.

29 Unión Europea, Resolución del Consejo sobre el Pacto de Estabilidad y Crecimiento, Amsterdam, 17 de junio de 1997.

30 Unión Europea, Reglamento (CE) 1566/97 del Consejo del 7 de julio de 1997, relativo al reforzamiento de la supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas; y Reglamento (CE) 1467/97 del Consejo del 7 de julio de 1997, sobre la aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo.

31<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A31997Y0802%2801%29>.

32 A través del procedimiento de déficit excesivo (PDE). Este procedimiento está regulado en el artículo 126 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y constituye la base del componente corrector del Pacto de Estabilización para la Crecimiento (PEC). Sobre el particular se puede consultar la siguiente página web: https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/excessive_deficit_procedure.html.

33 CASTAÑO PEÑA, J.A., Las cláusulas de disciplina fiscal en las constituciones del Estado Social de Derecho. La sostenibilidad fiscal en Colombia y el principio de estabilidad presupuestaria en España. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2020, pp. 256-259.

34 Artículo 1 del Tratado. Este tratado fue firmado por todos los países miembros de la Unión Europea, salvo el Reino Unido, la República Checa y Croacia. Información disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=legisum%3A1403_3.

35 La Constitución Española incorpora el concepto de “principio de estabilidad presupuestaria” y la Constitución de Hungría refiere el concepto de “principio de gestión presupuestaria equilibrada, transparente y sostenible”.

36 GIL ARROYO, A., Y SÁNCHEZ GIMÉNEZ, I.M., La incorporación constitucional de la cláusula de estabilidad presupuestaria en perspectiva comparada: Alemania, Italia y Francia. Artículo publicado en Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 98, mayo-agosto (2013), pp. 149-188. En este artículo se destaca que, a pesar de las fallidas reformas constitucionales, Francia expidió en el año 2012 una Ley Orgánica sobre la programación y la gobernanza de la hacienda pública, con el fin de consagrar los requisitos establecidos en el Pacto Fiscal Europeo.

37 Reino Unido, Austria, Bélgica, Croacia, Chipre, República Checa, Dinamarca, Estonia, Bulgaria, Hungría, Francia, Georgia, Grecia, Alemania, Irlanda, Italia, Lituania, Letonia,

Luxemburgo, Malta, Finlandia, Holanda, Portugal, Eslovenia, Rumania, Escocia, Serbia, Eslovaquia, Suecia y España. Información disponible en: <https://obr.uk/about-the-obr/international-engagement/>

38 Sin embargo, debe aclararse que en 1969 una reforma constitucional había establecido que los ingresos procedentes de créditos no podían superar las inversiones previstas en el presupuesto. Al respecto, véase CASTAÑO PEÑA, J.A., Las cláusulas de disciplina fiscal en las constituciones del Estado Social de Derecho. La sostenibilidad fiscal en Colombia y el principio de estabilidad presupuestaria en España. Universidad Externado de Colombia, 2020, p. 151.

39 https://www.stabilitaetsrat.de/EN/Home/home_node.html.

41 Para más información sobre este organismo consultar el siguiente enlace web: <https://www.airef.es/es/>.

42 Información disponible en: <https://www.parlament.hu/web/koltsegetesi-tanacs/in-english>.

43 Información disponible en: <https://en.upbilancio.it/>.

44 Para más información consultar el siguiente enlace web: <https://www.hcfp.fr/en>.

45 Información disponible en el documento The Swedish Fiscal Policy Framework, elaborado por el Ministerio de Hacienda de Suecia el 12 de abril de 2018. Disponible en: <https://www.government.se/legal-documents/2018/07/skr.-201718207/>.

46 Información disponible en: <https://www.government.se/government-agencies/swedish-fiscal-policy-council/>.

47 Información disponible en el documento Inversiones Públicas y Reglas Fiscales, publicado en el 2013 por el BID. Véase: <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Inversiones-p%C3%BAblicas-y-reglas-fiscales.pdf>.

48 Información disponible en: <https://obr.uk/>.

49 En el artículo 2° se consagró una presunción de capacidad de pago, en los siguientes términos: “Se presume que existe capacidad de pago cuando los intereses de la deuda al momento de celebrar una nueva operación de crédito, no superan en el cuarenta por ciento (40%) del ahorro operacional. // La entidad territorial que registre niveles de endeudamiento inferiores o iguales al límite señalado, en este artículo, no requerirá autorizaciones de endeudamiento distintas a las dispuestas en las leyes vigentes.”

50 Ley 617 de 2000, art. 3.

51 Exposición de motivos al Proyecto de Ley 230 de 2002 Cámara. En: Gaceta del Congreso No. 086 del 08 de abril de 2002.

52 Ibidem.

53 Ibidem.

54 Función Pública, disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co>. De otra parte, con el fin de comprender el objeto del MFMP, es útil la siguiente explicación sobre esta herramienta: “Para recorrer apropiadamente el camino de la política fiscal de forma plurianual, incluyendo en el análisis las consideraciones micro y macro, es necesario incorporar instituciones fiscales como los Marcos Fiscales de Mediano Plazo (MFMP), los cuales pueden contener un nivel de detalle que permita asignar el gasto de manera eficiente dentro de los programas públicos, convirtiéndose en un componente clave para el desempeño de las reglas fiscales. Sobre los MFMP se puede decir que cuentan con análisis de sostenibilidad de deuda y una proyección de los agregados macrofiscales a través del tiempo. Por otra parte, los MFMP evitan, entre otros efectos, la tendencia a comprometer hoy gastos para el futuro; estos rinden frutos políticos sin violar las reglas fiscales en el presente, pero comprometen su cumplimiento a futuro. // (...) // En términos generales, dentro de los objetivos que persiguen los MFMP se encuentran la disciplina fiscal, la estabilidad macrofiscal la asignación estratégica de recursos y la gestión operativa eficiente. Un MFMP correctamente implementado genera credibilidad por parte de los agentes económicos, lo que se traduce en una mayor predictibilidad de las cuentas públicas y contribuye a la estabilidad macrofiscal, dentro de los límites determinados por la regla. En especial, se trata de limitar las asimetrías de información entre el Poder Ejecutivo y el Congreso, por una parte, y entre las autoridades y los votantes, por la otra. En otras palabras, en el supuesto de un escenario sin MFMP, la

información disponible para la toma de decisiones de los agentes económicos se vuelve escasa, generando un mayor nivel de incertidumbre.” ARDANAZ, Martín, et. al. “Las reglas fiscales: tipologías, funciones y complementariedad con otras instituciones fiscales.” En: BARREIX, Alberto y CORRALES, Luis F (editores). Reglas Fiscales Resilientes en América Latina. BID, 2019. En: <https://publications.iadb.org/es/reglas-fiscales-resilientes-en-america-latina>

55 Corte Constitucional, sentencia C-110 de 2019

56 Este precepto se encuentra desarrollado en el artículo 142 de la Ley 5ª de 1992.

57 Ministro de Hacienda y Crédito Público.

58 “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones”, la cual, según el artículo primero, tiene por objeto “expedir normas que garanticen la sostenibilidad de largo plazo de las finanzas públicas y contribuyan a la estabilidad macroeconómica del país.”

59 Según el Banco de la República y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la regla fiscal permite “una mejor coordinación entre las autoridades fiscales y monetarias en el manejo macroeconómico, restringiendo sus acciones aisladas y discrecionales. La coordinación de la política económica tiene importantes beneficios en términos de credibilidad de los mercados y coherencia intertemporal de los agentes. La confianza que se deriva de un manejo macroeconómico basado en reglas se traduce, en la práctica, en menores primas de riesgo y mayor acceso a los mercados financieros locales e internacionales”. Comité Técnico Interinstitucional, Banco de la República, DNP y Ministerio de Hacienda y Crédito Público, 2010, Regla Fiscal para Colombia. Disponible en: https://www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/regla_fiscal_2010.pdf 19 y 20

60 “Artículo 11 de la Ley 1473 de 2011. Excepciones. En los eventos extraordinarios que comprometan la estabilidad macroeconómica del país y previo concepto del CONFIS, se podrá suspender temporalmente la aplicación de la regla fiscal.”

61 Así, a pesar de estar consagrada en la regulación sobre el incidente de impacto fiscal, la

citada obligación se exterioriza con un alcance general, amplio y universal, cuando dispone que: “En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales”.

62 Corte Constitucional, sentencia C-753 de 2013.

63 Corte Constitucional, auto 233 de 2016.

64 Ibidem.

65 Ibidem.

66 Corte Constitucional, sentencias C-288 de 2012 y C-870 de 2014.

67 Corte Constitucional, sentencia C-110 de 2019.

68 Exposición de motivos del Proyecto de Acto Legislativo No. 019 de 2010 Senado, 016 de 2010 Cámara. Gaceta del Congreso No. 451 del 2010.

69 Ibidem.

70 Corte Constitucional, sentencia C-288 de 2012.

71 Textualmente, en el fallo en cita se manifestó que el Acto Legislativo No. 03 de 2011 realizó una diferenciación entre la decisión adoptada en una sentencia y sus efectos, esto es, mientras “el primer momento está cobijado por los efectos estrictos de la cosa juzgada constitucional, lo que significa la imposibilidad de reversar la decisión de amparo, no sucede lo mismo con las órdenes de protección. En este caso incluso resulta admisible que el juez, de manera excepcional, modifique el sentido de las órdenes originalmente proferidas, cuando concurren razones de primer orden, que así lo exijan en aras de proteger los derechos fundamentales concernidos. A su vez, esa distinción se explica en que muchos de los fallos de protección de derechos constitucionales no son simples, de ejecución inmediata y de una sola actuación, sino que pueden involucrar órdenes complejas, las cuales pueden extenderse por un período de tiempo, requerir varias actuaciones administrativas para su cumplimiento o estar precedidas de importantes operaciones presupuestales”.

72 En la sentencia C-870 de 2014, la Corte declaró exequible la posibilidad de que el incidente de impacto fiscal se promueva contra “los autos que se profieran con

posterioridad” a la sentencia, por cuanto constituyen una consecuencia o emanación de la misma, lo que implica entenderlos como parte de sus efectos, con la condición de que, sin importar la denominación que se utilice para identificar dichas providencias, en su desarrollo se ajusten o modifiquen las órdenes, o se adicionen unas nuevas, con incidencia autónoma en materia fiscal, entendiendo que toda decisión en la materia se somete a un principio de preclusión sujeto a la promoción del incidente en el término de ejecutoria (Ley 1695 de 2013, art. 5).

73 Dice al respecto el citado artículo 334 del Texto Superior: “El Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, (...), podrán solicitar la apertura de un incidente de impacto fiscal, cuyo trámite será obligatorio (...)”.

74 Las normas en cita disponen que: “Artículo 339. <Inciso 1o. modificado por el artículo 2o. del Acto Legislativo 3° de 2011. El nuevo texto es siguiente:> 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. <inciso 1o. modificado por el artículo 3º. del Acto Legislativo 3° de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> 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. (...)”. Énfasis por fuera del texto original.

75 Corte Constitucional, sentencia C-753 de 2013.

76 Ibidem.

77 “Por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal.”

78 Corte Constitucional, sentencia C-753 de 2013.

79 Ibidem.

80 CP art. 334 y Ley 1695 de 2013, art. 12. Esta última disposición establece que: “En los diez (10) días siguientes a la realización de la audiencia a la que se refiere el artículo 11 de la presente ley, la Sala Plena de la Corte Constitucional, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado o la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, según corresponda, decidirá por mayoría de sus miembros si procede a modular, modificar o diferir los efectos de la misma, sin que puedan cambiar el sentido del fallo, con el objeto de evitar alteraciones serias, de la sostenibilidad fiscal. Los magistrados podrán en escrito separado aclarar su voto o exponer las razones para salvarlo.” Énfasis por fuera del texto original.

81 Corte Constitucional, sentencia C-753 de 2013.

82 CP art. 350 y Decreto 111 de 1996, art. 41.

83 Ibidem.

84 Como lo señaló esta corporación en sentencias C-288 de 2012, C-1052 de 2012 y C-870 de 2014, “la regulación sobre el incidente de impacto fiscal le corresponde al Congreso de la República, en ejercicio de su amplia potestad de configuración normativa”.

85 Exposición de motivos presentada por el Ministro de Hacienda y Crédito Público. Gaceta del Congreso 690 del 12 de octubre de 2012, pág. 5.

86 Ibidem.

87 Ley 1695 de 2013, art. 5.

88 CP art. 334.

89 Ley 1695 de 2013, art. 7.1.

90 Ley 1695 de 2013, art. 5.

91 Ley 1695 de 2013, art. 9.

92 Ley 1695 de 2013, art. 8.

93 Ley 1695 de 2013, art. 7.2.

95 Ley 1695 de 2013, art. 11., párrafo.

96 Ley 1695 de 2013, art. 11.

97 Ley 1695 de 2013, art. 12.

98 Ley 1695 de 2013, art. 13.

99 Ley 1695 de 2013, art. 14.

100 Expresamente se explicó que: “(...) nótese que incluso la suspensión que se dispone en el precepto demandado se refiere es al fallo que resuelve el incidente, más no a la providencia objeto del mismo. La expresión que se utiliza es “suspenderá los efectos del fallo”, sin hacer referencia alguna a las sentencias o a los autos proferidos con posterioridad a la misma, como de forma reiterada se plantea en la Ley 1695 de 2013. // Por ello, no admite discusión alguna, que la norma acusada, bajo una perspectiva general, vinculó la procedencia del aludido recurso al fallo que resuelve el incidente, sin importar el sentido de la decisión adoptada, y sin consagrar reglas restrictivas respecto de los legitimados para promover su procedencia, por lo que caben todos los sujetos que por ley tienen la condición de partes.” Énfasis por fuera del texto original.

101 Cabe aclarar que este artículo no hacía parte del proyecto originalmente propuesto por el Ministro de Hacienda y Crédito Público al Congreso, sino que se introdujo en la sesión plenaria de la Cámara de Representantes del 26 de noviembre de 2013. Gaceta del Congreso 40 del 12 de febrero de 2014. Textualmente, se señaló que: “Intervención del honorable Representante Ángel Custodio Cabrera Báez: Gracias Presidente, doctor Navas y para todo el Congreso, cuando hablamos de la sostenibilidad fiscal nos estamos refiriendo en general a las finanzas del país, aquí no podemos hablar de un sector y demás, la sostenibilidad fiscal habla del Presupuesto General de la Nación, los ingresos de la Nación y todo lo que tiene que ver con toda la Nación. // El artículo nuevo sin embargo hace alusión a las sentencias que

afectan las finanzas territoriales, lo digo exclusivamente por ejemplo hay un caso, y en el artículo nuevo queremos hacer una precisión en lo que se refiere con los entes territoriales, que aparentemente no tendrían cabida o no tendrían forma de solicitar un incidente fiscal.” Énfasis por fuera del texto original.

102 Énfasis por fuera del texto original.

103 Énfasis por fuera del texto original.

104 El Decreto 111 de 1996, compilatorio del Estatuto Orgánico del Presupuesto, admite la autonomía que tienen las entidades territoriales en el manejo de sus finanzas públicas (artículos 104 y ss.)

105 Énfasis por fuera del texto original.

106 Énfasis por fuera del texto original.

107 Así se constata, por ejemplo, en los artículos 151, 152, 154 y 155 del CPACA, y en los artículos 7 y 8 del Código Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social.

108 Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-983A de 2004, C-970 de 2011, C-373 de 2016 y C-332 de 2017.

109 Véanse, entre otras, las sentencias T-983A de 2004, C-141 de 2010 y C-288 de 2012.

110 Precisamente, el inciso 3° del artículo 334 de la Constitución dispone que: “La sostenibilidad fiscal debe orientar a las ramas y órganos del poder público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica”. Énfasis por fuera del texto original.

111 Corte Constitucional, sentencias C-288 de 2012 y C-870 de 2014.

112 Corte Constitucional, sentencia C-733 de 2000.

113 Corte Constitucional, sentencia C-179 de 2016.

114 Corte Constitucional, sentencia T-775 de 2014.

115 Corte Constitucional, sentencia C-634 de 2011.

116 Corte Constitucional, sentencia C-836 de 2001.

117 Corte Constitucional, sentencias C-288 de 2012 y C-753 de 2013.

118 Énfasis conforme al texto acusado en aquella ocasión.

119 Énfasis por fuera del texto original.

120 Expresamente, se explicó que: “En efecto, la obligación de seguir el plan concreto de cumplimiento implicaría, en último término, que la decisión judicial estaría mediada o condicionada por la propuesta que en su momento presentó el Gobierno Nacional. Al final de cuentas, en una hipótesis como la expuesta, la materialidad del fallo dependería de la Rama Ejecutiva del poder público, la cual carece de dicha atribución en esta materia, conforme a una lectura armónica de los artículos 116 y 334 del Texto Superior. // Aunado a ello, si el Gobierno Nacional, a través de los ministros, tiene la condición de parte en el incidente y, por ello, un interés directo en las resultas del mismo, se desconocería el principio de imparcialidad (CP arts. 209 y 230), cuando, al final de cuentas, tendría la última palabra sobre la posibilidad de modificar, modular o diferir los efectos de las sentencias o de los autos que se dicten con posterioridad a la misma.” Énfasis por fuera del texto original.

121 Escrito de demanda, presentada el 11 de enero de 2021, folio 9.

122 Ibid., folio 10.

123 Ibid., folio 10.

124 Intervención del Consejo Superior de la Judicatura, pág. 5. La misma solicitud la acompañan el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Justicia y del Derecho, la Universidad Externado de Colombia y la Federación Colombiana de Municipios.

125 Intervención de la Universidad Libre de Colombia, pág. 15.

126 El ciudadano Juan Diego Buitrago.

127 Ibid., pp. 3-4.

128 Corte Constitucional, sentencia C-753 de 2013.

130 Énfasis por fuera del texto original.

131 Así lo señaló el Gobierno Nacional en el marco de la propuesta de la norma bajo examen. Gaceta del Congreso 70 del 5 de marzo de 2014.

132 Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pág. 7. Énfasis por fuera del texto original.

133 Corte Constitucional, sentencia C-288 de 2012.

134 Corte Constitucional, sentencia C-753 de 2013.