



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA  
www.imprensa.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XIX - N° 943

Bogotá, D. C., lunes, 22 de noviembre de 2010

EDICIÓN DE 8 PÁGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD  
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO  
www.secretariasenado.gov.co

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO  
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA  
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

## SENADO DE LA REPÚBLICA

### PONENCIAS

#### PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 019 DE 2010 SENADO, 016 DE 2010 CÁMARA

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

Doctor

EDUARDO ENRÍQUEZ MAYA

Presidente

Comisión Primera Constitucional Permanente  
Senado de la República

Ciudad

Respetado Señor Presidente:

En cumplimiento de la honrosa designación que la mesa directiva de la Comisión Primera del honorable Senado de la República me hiciera, al incluirme en el grupo de ponentes del **Proyecto de ley número 016 de 2010 Cámara, 019 de 2010 Senado**, por el cual se establece el principio de la *Sostenibilidad Fiscal*, de la manera más atenta, por medio del presente escrito y dentro del término establecido para el efecto, procedo a rendir informe de ponencia para primer debate al proyecto de la referencia, de origen gubernamental.

#### I. Antecedentes del Proyecto de Acto Legislativo

Esta iniciativa fue presentada por el anterior Ministro de Hacienda y Crédito Público Óscar Iván Zuluga Escobar; surtió los dos debates correspondientes a la Cámara de Representantes, en su primera vuelta y ahora se presenta ante la Comisión Primera del Senado de la República para continuar su trámite.

En el texto aprobado por la Cámara de Representantes se hicieron cambios en relación con el proyecto originalmente radicado. Comenzando

por el título, donde originalmente el gobierno pretendía elevar a derecho, la sostenibilidad fiscal; en el texto final se estableció como principio. El texto definitivo, quedó de la siguiente manera:

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

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

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

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

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

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

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

*“El gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, que será presentado al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura. El presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al plan nacional de desarrollo.”*

## II. Consideraciones del Ponente

El suscrito, analizó los argumentos contenidos en la exposición de motivos presentada por el gobierno nacional y no comparte el objetivo de elevar a derecho y ni tan siquiera a principio Constitucional, una de las condiciones de las finanzas públicas, como lo es la sostenibilidad fiscal, que no fue bien definida en la iniciativa gubernamental, no hay consenso de sus bondades a nivel de teoría económica, ni tampoco se demuestra ser una condición indispensable y necesaria para avanzar en los derechos económicos, sociales y culturales que establece nuestra Carta Política.

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

Las razones que me llevan a dar mi voto negativo a esta ponencia y a recomendar su archivo por inconveniente, se resumen en los puntos siguientes:

1. No está comprobado a nivel internacional, ni a través de modelos económicos serios, que la sostenibilidad fiscal sea un requisito indispensable para avanzar en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales de la

gente. Dependiendo los orígenes de una crisis, como ejemplo la que acaba de suceder que se dio a nivel global y que afectó sensiblemente al país, pese al “blindaje” que el autor de esta iniciativa, equivocadamente sostuvo en su momento que tenía la economía colombiana, preservar un equilibrio en las finanzas públicas, era definitivamente un error y ahondaba más la crisis como en su momento lo expuso, el actual Ministro de Hacienda y Crédito Público en debate efectuado en el Senado de la República; “había que gastar”, invertir y crear empleo, para superar las graves consecuencias de la crisis, así se ahondara el déficit fiscal.

Nos preocupa que al establecer este principio y elevarlo a nivel de norma superior, se dificulte el manejo flexible que las dinámicas de la economía global le imponen a países como el nuestro, ante embates de este sistema global con un comportamiento impredecible, más aun cuando el debate político sobre el tema objeto de legislación, dista mucho de ser conciliado entre las distintas escuelas de pensamiento económico. Proyectos como el de sostenibilidad fiscal y otros afines que han hecho tránsito legislativo recientemente, pertenecen a la filosofía de la escuela neoclásica y de la corrientes neoliberales que han privilegiado el principio del equilibrio fiscal, y la reducción del déficit fiscal como una de sus metas aún, a costa del empleo y de las políticas de bienestar para la población.

2. El gobierno con la iniciativa busca “reducir la incertidumbre de los mercados, restringiendo la “discrecionalidad” de la política fiscal” lo cual consideran que creará “un mejor ambiente para la inversión...” No nos oponemos a este anhelo, pese a su fundamento neoliberal, pero no aceptamos que sea a costa de los derechos de la gente, pues a nuestro juicio, se subordinan los derechos fundamentales a la inflexibilidad de unas metas numéricas que no sientan bases ciertas o al menos comprobadas, a la resolución de las dificultades fiscales, cambiarias y de balanza de pagos, pero que, como lo explica Guillermo Perry, sí constituyen un proceder que hará que en el futuro la Corte Constitucional “sea más mesurada con respecto a las consecuencias fiscales de sus fallos.” (Portafolio, jul.21.10). Aquí queremos citar la intervención del doctor Francisco Moncayo realizada en el primer ILSA-Debate que se llevó a cabo el 13 de octubre 2010 en ILSA. “El ex rector de la Universidad Nacional sostuvo que la aceptación del derecho a la sostenibilidad fiscal constituiría la sustitución de la constitución”. «Este derecho afectaría las condiciones de vida de toda la población y se necesitaría una movilización sin precedente para contrarrestarla. Se tiene que mostrar a la población cómo influiría en los salarios estatales, las pensiones, la salud, la educación, la vivienda, cómo atacaría las tutelas. La gente percibe esta situación como un tema de discusión remota.». Enfatizamos en la inconveniencia del proyecto, en un Estado, don-

de el reconocimiento de la Carta de derechos y su materialización se ha logrado, gracias a las decisiones judiciales, por cuanto el legislador y los gobiernos que se han elegido después de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991, en exceso neoliberal, por demás, no sólo no han reconocido estos derechos sino que en muchas de sus decisiones, los han desestimado. En estas condiciones, es justo destacar la gran labor de los jueces y principalmente la Corte Constitucional, que a través de sus fallos han dado pasos hacia el reconocimiento de algunos de esos derechos.

3. Contrario a lo que sostiene el Gobierno, nosotros consideramos que el PAL acaba con el Estado Social de Derecho que establece nuestra Carta Política. Al respecto, hay que señalar que la Constitución del 1991 consagró los derechos fundamentales y los protegió con la acción de tutela, pero dejó por fuera los derechos económicos, sociales y culturales o de segunda generación, que han venido siendo reconocidos fundamentalmente por la jurisprudencia en aplicación del mandato constitucional del Estado Social de Derecho.

En virtud de este Proyecto de Acto Legislativo “se van a ver también afectados con los topes y gradualidades de la sostenibilidad fiscal, los derechos de más de cuatro millones de desplazados, en cuyo favor ya existen fallos que obligan al Estado a brindarles soluciones dignas; así como a víctimas de la violencia y los usuarios del sistema subsidiado de salud y del POS, que para acceder a los servicios se ven obligados a interponer demandas de tutela.”

Los efectos de la sostenibilidad fiscal, que conlleva este Proyecto de Acto Legislativo, se van a evidenciar, igualmente en el recorte, limitación y gradualidad de la inversión social para garantizar la cobertura y calidad de la salud, educación, vivienda, recreación, deporte, saneamiento básico, servicios públicos, sostenibilidad alimentaria, protección y recuperación del medio ambiente, empleo productivo y derechos de la infancia y la tercera edad.

“La sostenibilidad fiscal tendrá también grandes consecuencias sobre el sistema pensional. Ya vendrá la reforma estructural del régimen pensional y cabe además preguntarse ¿Qué va a pasar con la deuda pensional del Estado? Nos esperan reformas al sistema pensional con incremento de la edad para hombres y mujeres y con aumento de semanas cotizadas para ajustar el sistema pensional a las necesidades de la sostenibilidad fiscal”.

4. Desde el punto de vista jurídico, podemos afirmar que el proyecto bajo análisis ofrece serios enfrentamientos conceptuales respecto de la concepción filosófica de Estado Social de Derecho, por cuanto prevalido de una naturaleza preponderante de bondad hacia criterios macroeco-

nómicos traducidos en sostenibilidad fiscal, lleva a ponderado riesgo la verdadera materialización de los Derechos de segunda generación, (Económicos, Sociales y Culturales), reconocidos a favor de las personas residentes en Colombia, como así lo establece la Carta de 1991. Los derechos económicos, sociales y culturales (ESCR en inglés) están vinculados a las condiciones indispensables para satisfacer las necesidades básicas del ser humano tales como: alimento, vivienda, educación, cuidados de la salud y empleo digno. Estos incluyen los derechos a la educación, vivienda adecuada, alimentos, agua, el nivel de cuidado de salud más alto que se pueda obtener, el derecho a trabajar y los derechos en el lugar de trabajo, así como los derechos a la cultura de las minorías y las poblaciones indígenas.<sup>1</sup>

Inspirados los constituyentes en la crisis sociopolítica del estado liberal, surgió como respuesta la inclusión de esta generación en la Carta de derechos, como una contrapartida del Estado de derecho, que sugería el sometimiento de la sociedad al ordenamiento, como su fin primordial.

5. Se dice que el interés general primará sobre el particular, lo cual puede ser cierto, pero esconde la grave problemática de personas que pertenecen a grupos extremadamente vulnerables, como los desplazados, los discapacitados, madres cabeza de familia, niños especiales, personas que padecen de enfermedades mentales; los niños que sufren de graves enfermedades como el cáncer, a quienes protegimos a través de una ley especial, o personas que a través de la tutela tenían posibilidades de mejorar su calidad de vida; al considerar, este Proyecto de Acto Legislativo, a estos ciudadanos representativos de unos “intereses particulares” se les está condenando irremediablemente a la muerte, sobre todo porque la reforma de la salud en curso, a través de una ley estatutaria que también cuestionamos, deberá ajustarse al principio de sostenibilidad fiscal, como dogma de fe para que, según el gobierno al final, se avance en la progresividad de estos derechos, independiente de los muertos que queden en el camino.

No concebimos que un ciudadano vulnerable, quien requiera un servicio no incluido en los planes de beneficio, por ejemplo, deba recibir como respuesta que la “progresividad” de su derecho a la salud y a la vida, no ha llegado al elemento o servicio que requiere para salvarse. Reconocemos que dadas las mayorías del Gobierno Nacional, en el Congreso de la República, se garantiza la aprobación de este Proyecto de Acto Legislativo, pero hacemos un llamado a las Cortes, a los jueces de la República, para que lo objeten, en beneficio de la gente más vulnerables a

<sup>1</sup> Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

quienes ellos a través de sus fallos han protegido en distintos frentes, en especial el de la salud que dio origen a la Sentencia 760 de 2008, donde se compilan todas las causantes de violación de este derecho y se establecieron plazos perentorios para derribar todas las barreras que están impidiendo que la gente tenga acceso efectivo a los servicios de salud, los cuales, según la Corte deben ser proporcionados a **necesidad** sin que medie otro requisito. Si bien la sostenibilidad del sistema es una condición del mismo, jamás la Corte supeditó a ella el goce del derecho a la salud de la gente.

6. No nos cabe la menor duda, de que esta es una exigencia del Fondo Monetario Internacional. “Se enmarca en el proceso de pérdida de la Soberanía Nacional en esta fase de la globalización neoliberal *“Las estimaciones realizadas en el más reciente Memorandum económico del país elaborado por el Banco, establece que el gobierno necesita un superávit primario de 2,1% del PIB para bajar la proporción de deuda pública al 38% del PIB en 2015”*. Es por esto que el gobierno debe sacar adelante esta iniciativa, dejando sin armas a los jueces cuando de amparar derechos fundamentales se trata. El Gobierno Nacional sigue al pie de la letra las recomendaciones que sobre este tema ha desarrollado el Banco Mundial. El documento titulado *“Colombia 2006-2010: Una Ventana de Oportunidad. Notas de Políticas presentadas por el Banco Mundial”*<sup>2</sup>, establece un compendio de recomendaciones de política en diferentes aspectos de la economía nacional, donde además del tema de tierras, se incluyen recomendaciones de políticas sectoriales (salud y educación), tributarias y de política fiscal. Y es por tal motivo que se puede afirmar, que este Proyecto de Acto Legislativo, no consulta propósitos nacionales sino que evidencia la consuetudinaria obediencia de nuestros gobiernos a los lineamientos establecidos por organismos financieros internacionales, en especial del Banco Mundial.

7. El Proyecto de Acto Legislativo subordina el mejoramiento de la calidad de vida de la gente, la distribución equitativa de las oportunidades del desarrollo, al marco de la Sostenibilidad Fiscal, pues ello queda supeditado a las programaciones de “progresividad” que se establezcan en las leyes, entre otras, la del Plan de Desarrollo, programa de inversiones, etc. Además le resta autonomía al propio Congreso de la República y a las Cortes para legislar el primero, y crear derecho a través de la jurisprudencia, las segundas, al quedar supeditados a un marco fiscal, cuyos parámetros se encuentran a cargo del Ejecutivo, como rector de la economía. No perdamos de vista que la crisis fiscal del país tiene una naturaleza estructural por la condición de dependencia de la economía y del proceso productivo, naturaleza que

busca minimizarse elevando a rango constitucional el criterio de que ninguna rama, órgano o funcionario del poder público puede exceder el tope establecido en el Plan de Desarrollo y en el Presupuesto Anual al determinar el alcance de los derechos sociales y económicos consagrados en la Constitución.

“Resulta paradójico, que mientras la Constitución establece la obligación del Estado de garantizar los derechos fundamentales en ella consagrados, se limitará a los funcionarios públicos en la aplicación de los derechos económicos y sociales garantizados por la misma Constitución”.

Nos parece grave que se limite a los jueces para establecer por la justicia ordinaria, contencioso administrativa o por vía de la acción de tutela o de la acción colectiva, la obligaciones del Estado frente a la sociedad y a los ciudadanos. Esto resulta particularmente delicado en el caso de la Corte Constitucional que por su competencia, existe para garantizar el cumplimiento de la Constitución. Son sus fallos, en defensa de los derechos económicos y sociales, una de las preocupaciones que toma en cuenta el gobierno para la iniciativa de limitar con los topes de la sostenibilidad fiscal las decisiones de las diferentes ramas del poder público.

Debemos ser conscientes que la sostenibilidad fiscal recorta aún más la iniciativa del Congreso para definir la prioridad de la inversión, porque además de las normas del trámite presupuestal hoy existentes que coartan la iniciativa legislativa del gasto, con la Reforma Constitucional el parlamento debe someterse a los criterios del ejecutivo sobre la sostenibilidad fiscal.

8. Finalmente, El *Protocolo de San Salvador (Ley 319 de 1996)* en los artículos 1° y 2° señala que es obligación del Estado adoptar todas las medidas que sean necesarias y hasta el máximo de los recursos disponibles a fin de lograr progresivamente la plena efectividad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC). En ese sentido, los recursos no son un fin esencial, son un medio para lograr la dignidad humana, pero como estos son escasos, el Estado Colombiano se comprometió a la realización progresiva de estos derechos, en consecuencia, el instrumento económico no se nos puede convertir en un fin, en un derecho, simplemente es un mecanismo para garantizarlos.

Estimamos que el Proyecto de Acto Legislativo 016 de 2010 Cámara “por el cual se establece el derecho a la sostenibilidad fiscal para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho”, podría estar en riesgo de sustituir los mandatos de la Carta Superior, en cuanto a la filosofía del Estado Social de Derecho en armonía con los fines esenciales del Estado y, como se ha reiterado

<sup>2</sup> ...

en discusiones alrededor del proyecto analizado, estaría en alto riesgo el carácter democrático, distintivo del preámbulo de la Carta, así como su artículo 1°, que desarrolla los principios fundamentales, a la naturaleza democrática y pluralista, que comportan efecto vinculante<sup>3</sup>.

### III. Proposición

Con base en las consideraciones anteriormente expuestas, el suscrito ponente solicita muy atentamente a los señores miembros de la Comisión Primera del honorable Senado de la República el *Archivo* del Proyecto de Acto Legislativo número 16 de 2010 Cámara, 19 de 2010 Senado, por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal.

Cordialmente,

*Néstor Iván Moreno Rojas,*  
Ponente.

\* \* \*

### PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 019 DE 2010 SENADO, 016 DE 2010 CÁMARA

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

Bogotá D.C., 18 de noviembre de 2010

Doctor

EDUARDO ENRÍQUEZ MAYA

Presidente

Comisión Primera

Senado de la República

Respetado Señor Presidente:

En cumplimiento a la Ley 5ª de 1992, y por encargo que hiciera la Mesa Directiva de la Comisión Primera del Senado de la República, me permito rendir ponencia para primer debate al **proyecto de Acto Legislativo número 019 de 2010 Senado, 016 de 2010 Cámara**, por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal en los siguientes términos:

#### Consideraciones

El gobierno del Presidente Álvaro Uribe Vélez, a través de su Ministro de Hacienda y Crédito Público, el doctor Óscar Iván Zuluaga, presentó el 20 de julio de 2010 al Congreso de la República el presente proyecto de acto legislativo con el objeto de establecer la sostenibilidad fiscal como derecho y elemento indispensable para alcanzar los fines del Estado social de derecho, y como deber de todas las ramas y órganos del poder público hacer efectiva la sostenibilidad fiscal en el

marco de sus competencias. A su vez, pretendía que el legislativo, al determinar el alcance de los derechos sociales y económicos, tuviera en cuenta la sostenibilidad fiscal para darle continuidad y progresividad.

En las discusiones en la Cámara de Representantes, el debate se trasladó a transformar la sostenibilidad de derecho a principio que orientaría la colaboración armónica de todas las ramas y órganos del poder público dentro de sus competencias.

Debemos comenzar por señalar con toda claridad que este proyecto se encamina a limitar la posibilidad de que los ciudadanos puedan acceder a los derechos económicos y sociales en los términos previstos en la Constitución de 1991. El Estado Social de Derecho consagrado por la Asamblea Nacional Constituyente de ese año podría ser recortado drásticamente con una interpretación amplia del texto aprobado en la plenaria de la Cámara de Representantes, a pesar de que allí se modificó el contenido para convertir la sostenibilidad fiscal en un principio y no un derecho como se pretendía originalmente. Elevar a rango constitucional este concepto de cualquier manera no nos parece conveniente, en la medida en que los mismos objetivos que busca legítimamente el Gobierno con la iniciativa se pueden lograr a través de la ley denominada de regla fiscal, que se tramita actualmente por las Comisiones Económicas.

Estamos de acuerdo en establecer todos los mecanismos y previsiones para evitar que se desborde el gasto público de manera irresponsable, como sucedió en los últimos ocho años del gobierno que precisamente presentó el proyecto, pero este objetivo se puede y se debe lograr sin necesidad de cambiar la Constitución. La sostenibilidad fiscal debe ser un instrumento legal para conseguir el propósito del goce efectivo de los derechos de las y los ciudadanos y no es sano convertirlo en un fin en sí mismo y además elevarlo al rango constitucional.

Sin duda, la sostenibilidad fiscal es importante para el progreso económico y social de un país en la medida en que el sector público busca que, ante una determinada y limitada capacidad para recaudar ingresos y para acceder a recursos de financiamiento, la política de gasto pueda mantenerse o sostenerse en el tiempo, de manera que en el mediano y en el largo plazo se logren importantes objetivos públicos, como la reducción de la pobreza y la desigualdad, la equidad intergeneracional y un crecimiento económico estable.

Nadie discute que los recursos públicos son limitados, que hay restricciones presupuestales que deben ser valoradas y que la sostenibilidad fiscal es importante para el Estado y la sociedad. Pero la sostenibilidad del gasto fiscal depende de la previsión de los ingresos para financiar dicho gasto, previsión que depende de distintos pará-

3 En este sentido la honorable Corte Constitucional en su Sentencia C-141 de 2010, que declaró inexecutable el referendo reeleccionista, trató como fundamento necesario y suficiente para su decisión que el Congreso constitucionalmente puede reformar la Constitución, mas no sustituirla.

metros, y sobre todo de límites exactos a la gestión fiscal. Si bien es cierto que las finanzas públicas no alcanzan para garantizar los derechos reconocidos por la Constitución, también lo que es que dada la forma en que se prioriza y distribuye el presupuesto, este objetivo social no se ha cumplido con el paso de los años y muchas veces el ciudadano, individualmente considerado, sólo tiene en el ejercicio del derecho a la tutela la oportunidad de que sus derechos sean respetados y reconocidos por el Estado. Con esta nueva norma constitucional, para decirlo con claridad, se debilita la posibilidad del ciudadano de ejercer la tutela para buscar que se garantice el goce de sus derechos como ser humano.

Elevar a principio constitucional la sostenibilidad fiscal para orientar la colaboración armónica de las ramas y órganos del Estado puede tener profundas implicaciones, pues se trata de la reforma más importante al Estado social de derecho presentada al Congreso de la República, así como al papel de la justicia constitucional en desarrollar dicho principio fundamental. Esto puede justificar la restricción de derechos constitucionales cuando ello implique gasto público. Dicha restricción se proyecta a cualquier derecho constitucional. Por supuesto, los derechos sociales son seriamente limitados puesto que inevitablemente requieren gasto público para su goce efectivo, pero otros derechos también, como los derechos de las víctimas a la reparación. En Colombia, el goce efectivo de libertades clásicas requiere gasto público para asegurar su goce efectivo, como lo demuestra la protección militar de las carreteras para proteger la libertad de movimiento por el territorio nacional. Las prioridades entonces aquí las definiría solo el Gobierno Nacional o el Ministerio de Hacienda y no el debate público en el Congreso o las decisiones judiciales frente a derechos individuales. En un régimen político que todos los expertos constitucionales consideran de exacerbado presidencialismo, en el que se ha concentrado aún más el poder del Gobierno con la norma sobre reelección presidencial, introducir un cambio sustancial de esta naturaleza significa aumentar aún más las atribuciones del poder ejecutivo en desmedro del legislativo y el judicial.

Esta reforma constitucional limita el alcance del Estado social de derecho a las reglas fiscales, al consagrar como principio la sostenibilidad fiscal. Esta debe afirmarse como un requisito técnico importante para la racionalización de la economía, y en ese marco, para la consecución de la garantía de los derechos fundamentales y sociales, siempre y cuando se parta de un enfoque de derechos hacia la sostenibilidad fiscal y no desde la sostenibilidad fiscal para determinar el grado de garantía de los derechos. Lo contrario haría entrar en tensión con la garantía de los derechos establecidos en la Constitución Política por parte del Estado.

La sostenibilidad fiscal no ha sido ajena a la jurisprudencia constitucional. Desde 2003 ha sido valorado como un objetivo legítimo del Estado que debe ser ponderado frente a derechos constitucionales o principios constitucionales, pero sin que prevalezca frente a ellos o permita volverlos inocuos. Las autoridades judiciales protegen derechos como pilar fundamental del Estado social de derecho y sus decisiones tienen algún tipo de impacto fiscal, pero es la Administración la que determina ese impacto en la Administración Pública.

Por ejemplo, en la sentencia T-025 de 2004 sobre desplazados no se ordena gastar una suma determinada al contrario, se le da un plazo al Gobierno Nacional para que a través del Ministerio de Hacienda y el Departamento Nacional de Planeación realice un estimado del incremento del gasto público necesario, otorgando un plazo de un año dicho estimativo y si el incremento fuese demasiado alto, entonces el Gobierno podría anunciar públicamente que los recursos necesarios eran insuficientes, comprometiéndose con los recursos que habría estimado. Además, el cumplimiento de tales órdenes ha sido gradual al ritmo de metas fijadas por el propio Gobierno, sin descuidar la sostenibilidad fiscal. En la sentencia sobre salud, la T-760 de 2008, se aplican los mismos dos criterios. Inclusive, se fue más lejos y se ordenó que el nuevo POS, rediseñado y común para los dos regímenes, fuera financieramente sostenible y se permitió avanzar gradualmente en la unificación. Incluso se permite al regulador sacar del POS servicios médicos de baja prioridad para incluir otros de alta prioridad, siempre que ello sea debidamente justificado. En ambas sentencias, las órdenes mencionadas están expresamente en la parte resolutoria de la providencia.

Ahora bien, la pregunta que debemos hacer es si la Corte Constitucional es responsable de la situación de desplazamiento en Colombia o lo es el conflicto armado ya la ausencia de una política estatal para atender esta población afectada por el mismo. O si la crisis de la salud fue provocada por la sentencia de la Corte o más bien por el desastre de la política de salud pública de los últimos años, los abusos de los intermediarios financieros y la falta absoluta de control por parte de la Superintendencia de Salud. También cabría preguntarse qué hubiera sido de los más de 3 millones de desplazados por la violencia sin esa sentencia del año 2004, cuando todavía 6 años después hay sectores gubernamentales y de la sociedad que se niegan a tramitar en el Congreso una ley de víctimas que defina con claridad los alcances de la política de Estado frente a esta población, que constituye el 10% de la población del país.

En cuanto a las sentencias que protegen a las parejas del mismo sexo, en el caso específico de las pensiones, el Acto Legislativo 1 de 2005 in-

trajo el criterio de sostenibilidad fiscal, con lo cual la Corte valoró en los fallos sobre pensiones posteriores a dicho acto legislativo e indicó que las personas beneficiadas por el fallo debían también asumir las cargas financieras que asume cualquier otra pareja dentro de los regímenes existentes.

La protección de los derechos cuesta, pero el mayor costo está asociado a la magnitud del problema. Por ejemplo, si los desplazados no hubieran continuado creciendo desde 2004 hasta 2010 a tasas muy altas, el gasto público en su protección habría sido mucho menor. Son las omisiones y fallas del regulador estatal las que han llevado a que se incrementen los gastos en ciertos rubros. Ese es el tema que hay que solucionar, una vez los órganos de regulación competentes tomen la iniciativa de proteger los derechos, no habrá ninguna base para que los jueces intervengan.

Respecto de las implicaciones del proyecto, este no señala quién decide si ciertos gastos van en contravía del derecho a la sostenibilidad fiscal. Al parecer, cada año en el presupuesto se tendrá en cuenta el marco de sostenibilidad fiscal. También debe hacerlo por cuatro años el Plan Nacional de Inversiones. Se crea así un “marco” que limita el presupuesto, el Plan y todas las leyes, sin que sea claro quién adopta ese marco, quien lo interpreta y quien lo aplica y bajo qué grado de discusión democrática. En la práctica, esto significa que el Ministro de Hacienda decide las prioridades de gasto, por encima de las decisiones de cualquier rama del poder público. No solo el presupuesto queda limitado aún más, así como cualquier ley puede ser considerada violatoria del derecho a la sostenibilidad fiscal, lo sería el legislativo en las órbitas de su competencias constitucionales y legales.

Lo mismo se aplicaría a las sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en múltiples ámbitos bien conocidos. La Corte Constitucional ya ha señalado que el concepto previo del Ministro de Hacienda sobre las implicaciones fiscales de un proyecto de ley no equivale a otorgarle un veto previo al poder legislativo (C-847 de 2005). También ha dicho que los proyectos sobre leyes estatutarias que protegen un derecho no pueden ser supeditados al análisis de impacto fiscal (C-1011 de 2008). El requisito del artículo 7° de la Ley 819 de 2003 se aplica a los proyectos de ley que ordenen gasto o concedan beneficios tributarios (C-856 de 2006). Las numerosas objeciones presidenciales fundadas en no haberse acogido lo dicho por el Ministerio de Hacienda en el trámite del respectivo a proyecto de ley –objeciones que usualmente no han prosperado en la Corte– tendrían ahora fundamento constitucional específico no de trámite,

sino de fondo, con lo cual se afecta seriamente la autonomía del Congreso.

El proyecto exige que las ramas del poder público colaboren armónicamente a lograr la sostenibilidad fiscal. No es claro cuál es el alcance de este deber, y por qué es necesario crear un deber específico en esta materia cuando desde 1936 existe un mandato de colaboración armónica entre las ramas del poder público. Como el ejecutivo tiene competencias en esta materia, este mandato implica que el legislativo y el judicial deben colaborarle al ejecutivo. Esto representa un claro incremento del poder del ejecutivo sobre las demás ramas del poder público de consecuencias insospechadas, como advertimos anteriormente.

Este proyecto de reforma a la Constitución Política va en contravía de Estado social de derecho, cuyo eje es la eficacia de los derechos fundamentales y los derechos sociales y económicos; modifica la jerarquía natural de sus principios, y constituye una sustitución de la esencia de nuestra Constitución, que subordinaría los derechos y su garantía a la consecución de los fines económicos del Estado. Por la trascendencia de esta iniciativa y los efectos que podría tener sobre la Constitución del 91 y los derechos económicos y sociales de los ciudadanos, llevamos esta iniciativa a discusión de la bancada liberal en el Senado de la República, que de forma unánime adoptó la determinación de no respaldar el proyecto presentado por el anterior gobierno, que va en contravía de los principios del partido.

#### Proposición

Por las anteriores razones, solicitamos a los honorables miembros de la Comisión Primera del Senado de la República **Archivar el Proyecto de Acto Legislativo número 019 de 2010 Senado, 016 de 2010 Cámara, por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal.**

De los honorables Senadores,

*Juan Fernando Cristo Bustos*

Ponente.

### CONTENIDO

Gaceta número 943 - Lunes, 22 de noviembre de 2010  
SENADO DE LA REPÚBLICA

Págs.

#### PONENCIAS

Ponencia para primer debate al Proyecto de Acto legislativo número 019 de 2010 Senado, 016 de 2010 Cámara, por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal .....	1
Ponencia para primer debate al Proyecto de Acto legislativo número 019 de 2010 Senado, 016 de 2010 Cámara, por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal .....	5

