

**FUNDAMENTOS DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL PARA COLOMBIA:  
ENTRE LOS RETOS DE LA ESTABILIDAD MACROECONÓMICA, LA  
GARANTÍA Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES  
EN EL MARCO DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.**

**SANTIAGO VILLOTA ROMO**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
PROGRAMA DE DERECHO  
SAN JUAN DE PASTO  
2013**

**FUNDAMENTOS DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL PARA COLOMBIA:  
ENTRE LOS RETOS DE LA ESTABILIDAD MACROECONÓMICA, LA  
GARANTÍA Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES  
EN EL MARCO DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.**

**SANTIAGO VILLOTA ROMO**

**Tesis presentada a la Universidad de Nariño, en cumplimiento de los  
requisitos para la obtención del título de: Abogado**

**Asesor: JHON ERICK CHAVES BRAVO**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
PROGRAMA DE DERECHO  
SAN JUAN DE PASTO  
2013**

*“Las ideas y conclusiones aportadas en la tesis de grado son de responsabilidad exclusiva del autor”*

*Art 1ª del acuerdo Nª 324 de octubre 11 de 1966 emanado por el honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño*

Nota de aceptación

---

---

---

---

---

Firma del presidente del jurado

---

Firma del jurado

---

Firma del jurado

San Juan de Pasto, Agosto 2012

## **AGRADECIMIENTOS**

A la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de Universidad de Nariño, a su cuerpo docente y administrativo, por su ejemplo y aporte diario en mi formación personal y profesional.

Al Doctor Jhon Erick Chaves Bravo, por haber compartido conmigo sus experiencias y conocimientos en torno a esta investigación.

A Albita, que con su vida es una fuente inagotable de humanidad y generosidad.

A mi esposa Martha Lucía, por su inspiración y paciencia durante mis estudios.

## **DEDICATORIA**

A papito Dios, para su gloria y honra.

A la memoria de mi Padre Jaime, un guerrero  
que todavía sigue siendo invencible.

A mi Madre Elvira, la dueña de las letras que poseo.

A Claudita por ese ejemplo diario de  
tenacidad, perseverancia y lucha.

A mi esposa Martha Lucía, por convencerme  
un día cualquiera que mi sueño era posible,  
por su infinito amor, por su motivación  
y apoyo constantes.

## TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	14
1. DERECHO ECONÓMICO CONSTITUCIONAL	16
1.1 CONSTITUCIÓN ECONÓMICA	18
1.1.1 CONSTITUCIÓN ECONÓMICA: CONCEPTO	19
1.1.2 CONSTITUCIÓN ECONÓMICA Y ORDEN ECONÓMICO	20
1.1.3 CONSTITUCIÓN ECONÓMICA Y CONSTITUCIÓN POLÍTICA	21
1.2 CONSTITUCIÓN ECONÓMICA: ELEMENTOS	21
1.3 TAREAS DEL ESTADO EN LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA ECONOMÍA	23
1.4 LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA EN COLOMBIA	24
1.4.1. CONSTITUCION Y MODELO ECONÓMICO EN COLOMBIA	27
2. LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y EL PROYECTO SOCIAL PARA COLOMBIA	31
2.1 EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO	31
2.2 ELEMENTOS DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO	34
2.3 ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN COLOMBIA	35
3. CARACTERÍSTICAS Y ALCANCE DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL EN EL CONTEXTO COLOMBIANO	39
3.1 EL CONTEXTO DE LA POLÍTICA FISCAL EN COLOMBIA	41
4. FUNDAMENTACIÓN DE LA REGLA FISCAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL, COMO PRINCIPIO O COMO CRITERIO EN COLOMBIA.	45

4.1 DERECHOS FUNDAMENTALES	45
4.1.1 CRITERIOS PARA DETERMINAR LA FUNDAMENTALIDAD DE UN DERECHO	48
4.2 PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO	51
4.2.1 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES	52
4.2.2 FUNCIONES DE LOS PRINCIPIOS	54
4.3 LOS CRITERIOS	56
5. CONCLUSIONES	60
6. RECOMENDACIONES	65
BIBLIOGRAFÍA	75

## GLOSARIO

**Estado Social de Derecho:** Garantiza el pleno desarrollo del individuo a través de la solidaridad, en donde las estructuras estatales tienen la misión de crear y activar permanentemente la organización de transferencias sociales.

**Sostenibilidad Fiscal:** Principio constitucional. Entendida como una coordinación de la política macroeconómica de un Estado.

**Derechos Fundamentales:** La noción de Derechos Fundamentales se origina en el Estado de derecho burgués e inicialmente hacia relación a los Derechos de primera generación, señalando o limitando al Estado en aspectos puntuales como la libertad del individuo.

## **RESÚMEN**

En la Constitución de 1991, se estableció en su Artículo 374 los mecanismos para reformarla, definiendo 3, ellos son: vía por el Congreso de la República, por una Asamblea Constituyente o por el propio pueblo mediante Referéndum. Precisamente en la primera opción se establece el Congreso de la República, al entenderlo como un escenario de la representación del pueblo, su trámite se da por medio de Actos Legislativos que es un mecanismo de reforma constitucional a uno o a varios artículos de la Constitución Política de Colombia.

El Gobierno Nacional presentó un proyecto de Acto Legislativo para reformar la Constitución Política Nacional de 1991, en su Título XII del Régimen Económico y de Hacienda Pública, cuyo proyecto fue finalmente aprobado en el Congreso de la República, estableciendo el Acto Legislativo No. 3 de 2011, que establece el Principio Constitucional de la Sostenibilidad Fiscal, la reforma de rango constitucional aparece en el actual estado de cosas en el País como una estrategia que pretende que las diferentes decisiones que tienen impacto sobre gasto público nacional sean coherentes con la estabilidad macroeconómica. La realidad colombiana, luego de 21 años de entrada en vigencia de la Constitución Política Nacional, demuestra que los ingresos de la Nación y sus posibilidades reales de financiamiento para las complejas necesidades son cada vez más limitados, es así como las decisiones que implican esfuerzos fiscales avanzan por una senda insostenible de gastos y de incapacidad financiera para la obtención de recursos, poniendo en riesgo el cumplimiento de funciones del estado y con ello la materialización efectiva del modelo del Estado Social de Derecho, consagrado en la constitución de 1991.

Los objetivos de la sociedad actual, se enmarcan en términos generales, en parámetros comunes como promover el desarrollo, la reducción de la pobreza, la eliminación de la desigualdad y la búsqueda de la justicia y la equidad generacional, ante lo cual los ingresos públicos, provenientes mayoritariamente de los tributos, no son suficientes para atenderlos, recurriendo por lo general, a endeudamiento tanto interno como externo, generando un modelo de desarrollo insostenible.

En este esquema la insostenibilidad fiscal en un Estado de Bienestar, como el colombiano, reflejaría la imposibilidad de su Gobierno para cumplir con sus compromisos, conllevando a efectos indeseables en materia de crecimiento económico, desempleo y pobreza. Lo que significa que las generaciones futuras deberán hacer un mayor esfuerzo en materia de impuestos, con lo cual decisiones presentes que influyen en la tendencia futura de los gastos y del endeudamiento pueden faltar y fallar a

la justicia intergeneracional que la sociedad demanda. De esta manera, resulta imprescindible que las decisiones en materia de gastos consulten las restricciones presupuestales presentes y futuras; es decir, que sean coherentes con el Principio de Sostenibilidad Fiscal.

El Gobierno colombiano, con la expedición del Acto Legislativo No. 03 de 2011, que reforma la Constitución Política Nacional de 1991, involucró el Principio de rango constitucional de la Sostenibilidad Fiscal en Colombia, generando un amplio debate en torno a la estabilidad macroeconómica, la garantía y progresividad de los Derechos Fundamentales, en desarrollo del modelo constitucional vigente en el País del Estado Social de Derecho, un tema de controversia y actualidad que interesa a la comunidad académica, científica y general, por sus repercusiones frente al pacto social del 91.

La Sostenibilidad Fiscal elevada a rango constitucional impactará las decisiones del devenir estatal, sus consideraciones y medidas determinarán la inversión pública y con ella la dinámica del desarrollo del País y sus ciudadanos, generando expectativa e incertidumbre; un tema que debe ser analizado desde diferentes áreas y perspectivas del conocimiento y del sentir social influenciado por la reforma constitucional más profunda y significativa que se ha hecho en ésta materia, a la Constitución de 1991.

## **ABSTRACT**

In the Constitution of 1991, was established in Article 374, to reform mechanisms, defining three, they are: track by the Congress, by a Constituent Assembly or by the people through a referendum. Precisely in the first option sets the Congress, to understand it as a setting for the representation of the people, the process occurs through legislative acts is a constitutional mechanism to one or more articles of the Constitution of Colombia.

The national government introduced a legislative bill to amend the National Constitution of 1991, Title XII of the Economic and Public Finance, the project was finally approved in the Congress, establishing the Legislative Act No. 3 of 2011, which established the constitutional principle of fiscal sustainability, constitutional reform appears in the current state of affairs in the country as a strategy intended that the various decisions that impact on national public expenditure are consistent with macroeconomic stability . The situation in Colombia, after 21 years of enactment of the National Constitution, shows that the revenue of the nation and its possibilities of financing for the complex needs are increasingly limited, and decisions involving fiscal efforts advance on an unsustainable path of spending and financial inability to obtain resources, jeopardizing the fulfillment of state functions and thus the effective realization of the model of the rule of law enshrined in the constitution of 1991.

The objectives of the society, are framed in general terms, on common parameters to promote development, poverty reduction, elimination of inequality and the pursuit of justice and generational equity, to which public revenues, mostly from taxes, are not sufficient to address them, often resorting to internal and external debt, generating an unsustainable development model.

In this scheme the fiscal unsustainability in a welfare state, such as Colombia, reflect the inability of the Government to meet its commitments, leading to adverse effects on economic growth, unemployment and poverty. This means that future generations must make a greater effort in the area of taxes, which present decisions that influence the future trend of expenditure and indebtedness may be missing and fail to intergenerational justice that society demands. Thus, it is essential that decisions on expenditure consult the current and future budget constraints, ie, consistent with the principle of fiscal sustainability.

The Colombian government, with the issuance of the Legislative Act No 03 of 2011, amending the National Constitution of 1991, involved the constitutional principle of fiscal sustainability in Colombia, generating a broad debate on macroeconomic stability, the guarantee and escalation of Fundamental Rights, in the current constitutional model development in the country's rule of law, a subject of controversy and news of interest to the academic community, and general science, by its impact against the social compact of 91.

Fiscal Sustainability elevated to constitutional decisions will impact future state, its considerations and determine public investment measures and with it the dynamics of development of the country and its citizens, creating anticipation and uncertainty, an issue that should be analyzed from different areas and perspectives of knowledge and social feel influenced by constitutional reform and significantly deeper than has been done in this matter, the Constitution of 1991.

## INTRODUCCIÓN

A veintiún (21) años de la expedición de la Constitución Política Nacional, que definió el modelo de Estado Social de Derecho, bien vale la pena hacer un análisis sobre las implicaciones que sobrevendrán con la adopción de la Sostenibilidad Fisca en Colombia, como una estrategia que se enmarca en la necesidad de intervenir acertadamente en la política fiscal en Colombia, que se ha caracterizado por una notable inflexibilidad en el gasto y por evidenciar un carácter procíclico. Aspectos que se evidencian en la deuda pública y en ineficacia para estabilizar el ciclo económico.

Bajo esta perspectiva, en el país hoy se discuten diferentes estrategias tendientes a generar una estabilidad macroeconómica y con ella garantizar que el Estado Social de Derecho, deje de ser simplemente una retórica que se anima en el clamor nacional que exige equidad y justicia, prueba de ello son las reformas tendientes no solamente a la adopción de la Sostenibilidad Fiscal, la modificación del régimen de regalías en el propósito de avanzar técnicamente en las condiciones que permitan armonizar el gasto y la inversión pero también el avance efectivo en los derechos y garantías constitucionales de los colombianos.

La Sostenibilidad Fiscal, hoy como principio constitucional, emerge como una estrategia para avanzar en el cumplimiento efectivo y progresivo de los derechos económicos, culturales y sociales (DESC), que son los estandartes del Estado Social de Derecho, comprendiendo que bajo las actuales circunstancias políticas, fiscales y sociales de Colombia, la garantía de tales derechos sólo es factible y viable si el Estado es capaz de financiarlos.

La realización efectiva del Estado Social de Derecho, exige para el Estado, la adopción de cargas y responsabilidades, muchas de ellas financieras, que implican las decisiones de las diferentes ramas del poder público, es por ello que con la adopción del Acto Legislativo se modifica los artículos 334, 339 y 346 de la Constitución, con implicaciones trascendentales para el devenir constitucional, al considerar la Sostenibilidad Fiscal como un principio constitucional permitiendo con ello la intervención del Estado en la economía, tanto en el plano nacional como en el regional, estableciendo un marco de actuación que se espera posibilite el logro de manera progresiva y sistemática los objetivos y preceptos de este modelo de estado definido en nuestra constitución.

En este entendido la Sostenibilidad Fiscal orientará las decisiones y acciones de todas las ramas y órganos del poder público, que dentro de sus competencias deberán acudir al principio constitucional para

orientarlas y armonizarlas a la realidad nacional, en instrumentos tan determinantes como los planes de desarrollo, planes de inversiones y presupuestos públicos, incorporando el carácter progresivo y sistemático del Estado Social de Derecho, decisiones que en los estados constituyen un tema de actualidad pues el impacto fiscal que generan las iniciativas desde las diferentes ramas del poder público a partir de la Constitución de 1991, demandan y demandará recursos del Estado generando al gasto público un carácter altamente inflexible.

Con la reforma constitucional que involucra el principio de la Sostenibilidad Fiscal en Colombia, el debate es amplio sobre todo si se analiza a la luz de su impacto y los retos que se genera de un lado para garantizar la estabilidad macroeconómica del país y de otro lado la garantía y la progresividad de los Derechos Fundamentales, en desarrollo del precepto constitucional del Estado Social de Derecho, un tema de gran controversia y actualidad que interesa tanto a la comunidad académica y científica como al país en general, por la sensibilidad espacial y sus repercusiones sean positivas o negativas frente al proyecto social establecido en la Constitución de 1.991.

De la misma manera la Sostenibilidad Fiscal elevada a rango constitucional generará indudablemente un impacto en las decisiones que orientarán el devenir institucional en el Estado colombiano, como quiera que a partir de este tipo de consideraciones y análisis con sus correspondientes medidas será que se oriente y determine el gasto público nacional. Un aspecto que genera en el colectivo nacional gran expectativa y quizá también incertidumbre; razones de peso para no dejar de lado este importante tema, por lo que sus diversas implicaciones deben ser analizadas y estudiadas con especial detenimiento, desde diferentes áreas y perspectivas del conocimiento así como desde el sentir social que se encuentra influenciado por la reforma constitucional.

Al entender la importancia de la estabilidad macroeconómica para la consecución de los objetivos nacionales, con la implementación de políticas económicas cuya base se funde en la Sostenibilidad Fiscal, entendiendo que los estados necesitan recursos suficientes, para asegurar su propósito de llevar a cabo las funciones que se les atribuye por esencia, sin descuidar que dentro de éstas funciones, también es preciso incluir otras que van dirigidas a aplicar políticas fiscales eficientes, que repercutirían en beneficios y avances en el nivel socioeconómico de la sociedad, en el marco del estado de bienestar, promulgado en la carta del 91, aspectos que serán los ejes a tratar dentro del trabajo de investigación una vez sea aprobado el presente anteproyecto.

Los anteriores elementos se analizarán en desarrollo del presente trabajo de investigación en el marco de la Sostenibilidad Fiscal como principio elevado a rango constitucional, que como proyecto de ley, fuera aprobado recientemente en el Congreso de la República, en el marco del trabajo de grado para optar por el título de abogado en la Universidad de Nariño.

La presente investigación utilizó un paradigma cualitativo, descriptivo, con enfoque histórico, a partir de una investigación: Explorativa – Explicativa, lo anterior dados los beneficios de una práctica metodológica de carácter cualitativo, por su fecunda articulación de las dimensiones histórica, cultural, socio-política, y contextual. Es por ello que, en el marco de una investigación cualitativa<sup>1</sup>, se hace muy conveniente para la presente investigación y el uso de técnicas hermenéuticas en su desarrollo, además que se centra en el estudio de los significados de las acciones humanas y de la vida social, aspectos que fueron de importancia en la presente investigación por las incidencias e implicaciones que tiene su temática.

Este paradigma intenta sustituir las nociones científicas de mera explicación, predicción y control del paradigma positivista por acciones de comprensión, significado y acción. Los investigadores bajo el paradigma interpretativo se centran en la descripción y comprensión. Entendiendo que: Su propósito es desarrollar conocimiento preciso, la realidad es dinámica, múltiple y holística, Cuestionar la existencia de una realidad externa y valiosa para ser analizada y a partir de ella generar aportes y reflexiones

No obstante para su enriquecimiento, se hace uso de prácticas metodológicas, como el “análisis de contenido”. El análisis de contenido se empleará técnicas exploratorias que, generalmente se desarrollan para analizar e identificar un material de estudio, de modo que pueda determinarse la elección corpus de documentos de que se dispone para plantearse un problema de análisis entorno a situaciones que han producido aquellos textos<sup>2</sup>.

Por último, el enfoque histórico, tiene su sustento en la investigación en tanto que no sólo analiza los problemas sino que pretende insertarse en aquella tradición del abogado como uno de los profesionales llamados a la

---

<sup>1</sup> Sobre las características generales (enfoques, formulación y diseño de los procesos, etc.) de una investigación cualitativa; véase: SANDOVAL 1996. Y para su relación con su carácter no-experimental, véase: HERNÁNDEZ 1998: 183-200.

<sup>2</sup> PIÑUEL Ragaida, José Luis. Epistemología, metodología y técnicas del análisis de contenido. Estudios de sociolingüística: Lenguas, sociedades y culturas, ISSN 1576-7418, Vol. 3, N° 1. 2002.

reflexión en torno a temas de tanta actualidad y relevancia en la historia nacional, con la constante motivación del profesional de las leyes de transformar su realidad, su sociedad ante problemas evidentes como la marginalidad, el atraso, la crisis de valores, para la consecución del único propósito que, a partir del siglo de las luces, tanto en Francia, Inglaterra, y Alemania, como posteriormente en Latinoamérica, se añora como la construcción de una sociedad más justa e incluyente que la actual.

## 1. DERECHO ECONÓMICO CONSTITUCIONAL

*“Hegel comenta en algún lado que todos los grandes hechos históricos y personajes mundiales ocurren dos veces. Se olvidó de agregar: la primera vez como tragedia y la segunda como farsa”.*

*Karl Marx, El dieciocho brumario de Luis Bonaparte.<sup>3</sup>*

Para los estados el fundamento constitucional para la orientación y el manejo macroeconómico es un aspecto que incide en todo el ordenamiento económico de una colectividad, que se encuentra establecida en una constitución política que es un elemento esencial para constituir el Estado.

Desde el mismo proceso de conformación, establecimiento y consolidación de los estados, se observa la estrecha relación entre Constitución y modelo económico y su dinámica se encuentra en la estrecha relación que existe con el devenir de los pueblos. Su trasegar con las implícitas orientaciones y cargas políticas e ideológicas configuran también su desarrollo.

Un modelo económico con el respaldo de su fundamentación en el marco constitucional fija el marco de acción tanto de los particulares como para el Estado mismo, legitimando sus actuaciones en el proceso económico. Un Estado como un elemento esencial de su reconocimiento y legitimación, determina a partir de preceptos constitucionales disciplinas públicas y fiscales; incidiendo sobre la iniciativa de los particulares; y de esta manera la limita, la direcciona o la sujeta a controles para su ejercicio; definiendo la política económica que configura el proceso económico.

Así mismo el fundamento constitucional para la economía define el marco de acción de la iniciativa económica; donde no es posible en teoría evidenciar la primacía del Estado, los límites no surgen de su acción directa, sino por el contrario lo hacen del ejercicio de los derechos y de su misma naturaleza jurídica, establecida en la constitución. Se establece así la relación entre constitución económica y orden público; la constitución económica al definir el ámbito de acción, establece la esfera de acción de la

---

<sup>3</sup> MARX, Karl. El dieciocho brumario de Luis Bonaparte. Versión de Espasa Calpe. Madrid, 1992. Pp. 27.

noción de orden público. Es una relación funcional, donde no limita el derecho público, limita el orden público<sup>4</sup>.

La constitución económica, no solamente establece y delimita campos de acción en el estado, también reconoce derechos y potestades que se otorgan al Estado y al particular, para ejercerlos en el entorno económico. Derechos que no se reconocen en abstracto, ellos encuentran su significado en una interpretación sistemática desde los principios que constituyen la base del ordenamiento jurídico, hasta las normas de distinta naturaleza jurídica que los regulan.

*“Sobre esta base, los principios que inspiran la Constitución del Estado Social y Democrático del Derecho, son un componente esencial de la Constitución económica; su precisión exige una referencia a aquellos principios. El contenido del orden público se integra con los principios que están a la base del orden jurídico. En principio, también éstos se recogen en la Constitución por ser ésta la norma jurídica fundamental. La coincidencia en ambos conceptos frente a los principios constitucionales, puede llevar a confusiones que se desvanecen si se reflexiona en el mismo sentido que lo hicimos en los renglones anteriores. Los principios sencillamente configuran el contenido de la noción de orden público, la inscriben en su función tutelar en el ámbito de acción donde no se reconoce la primacía del Estado”.*<sup>5</sup>

Naturalmente no solamente el Estado ha sufrido transformaciones estructurales y funcionales, el individuo también como sujeto de derechos ha sufrido iguales cambios en la configuración jurídica. La realización de los principios y tareas que impone el Estado Social de Derecho, no es tarea exclusiva y absoluta del mismo Estado, ni tampoco es realizable sólo limitando los derechos individuales absolutos.

Es así como la constitución económica, es una determinación sobre el orden económico de una colectividad, que al estar inserta en la constitución política, tiene hondas implicaciones en la conformación y configuración de ese estado que al igual que el poder, el territorio, la población, entre otros es un elemento constituyente del mismo.

---

<sup>4</sup> GUARINO, G. Publico e privato nella organizzazione e nella disciplina, en Scritti offerti. A. TESAURO. Milan, 1968. pp. 7-10.

<sup>5</sup> SÁNCHEZ Torres, Carlos Ariel. Módulo De Constitución Económica. Área De Derecho Administrativo. Proyecto Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Universidad Sergio Arboleda. Bogotá. Pp. 20

## 1.1. CONSTITUCIÓN ECONÓMICA

*“Un gobierno paternalista, basado en la benevolencia de un gobernante que trata a sus súbditos como niños... constituye la mayor forma de despotismo y destruye la libertad”.<sup>6</sup>*

*Kant*

Para Spagnovolo, el modelo económico constitucional, determina: *la forma de la economía, delimita la actuación del particular y el Estado, en otras palabras, construye y tutela la constitución económica.*<sup>7</sup> Una constitución escrita puede configurar la constitución económica de dos maneras:

*“Puede reglamentar minuciosamente definiendo por lo menos el contenido y modo de goce de la propiedad, el derecho de los operadores privados económicos, el ámbito de la economía contractual, los derechos del trabajador y otras personas, regular la acción estatal en la economía; pero también puede abstenerse de hacerlo”.<sup>8</sup>*

Plantear en la constitución un modelo económico no solamente es enumerar las normas y principios para una interpretación sistemática y eficaz al interior del ordenamiento jurídico del estado; *no se puede olvidar una característica esencial del ordenamiento jurídico: su historicidad*<sup>9</sup>. Naturalmente la constitución en un estado no puede ser entendida fuera del proceso histórico en la que emerge, *como expresión jurídica de los componentes políticos y económicos de la sociedad, los cuales recoge como fundamental instancia y fuente primaria del Derecho*<sup>10</sup>.

### 1.1.1. CONSTITUCIÓN ECONÓMICA: CONCEPTO

Para Font Galán, si el orden público tiene como función tutelar los derechos fundamentales en el orden social, y su contenido está determinado por aquellos principios que inspiran el ordenamiento jurídico

---

<sup>6</sup> KANT, Inmanuel. Reseña del Libro La filosofía y la crisis colombiana. Citado en: “Los Filósofos Piensan la Crisis por Salomón Kalmanovitz”. Taurus. Bogotá, 1990. Pg. 55.

<sup>7</sup> SPAGNOVOLO V, Vincenzo. L' iniziativa economica privata nel diritto publico. Nápoles ,1959. pp. 187.

<sup>8</sup> HAURIO U, André. Derecho Cónstitucional e instituciones políticas. 2ª Ed. Barcelona, 1980. pp. 151.

<sup>9</sup>SÁNCHEZ Torres, Carlos Ariel. Módulo De Constitución Económica. Área De Derecho Administrativo. Proyecto Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Universidad Sergio Arboleda. Taurus. Bogotá, 2007. Pp 65.

<sup>10</sup> RUBIO, Jesús. Sobre esta importancia aplicada al Derecho Mercantil. Madrid, 1996. pp. 15.

del Estado; es preciso remitirse a él tanto en su aspecto formal, como en aquellas partes en que sienta los principios que rigen la actividad económica desarrollada por los individuos y por el Estado, para establecer: qué libertades, qué derechos y deberes, qué responsabilidades derivan éste y aquéllos en el ejercicio de dicha actividad. Este conjunto normativo constituye lo que se ha dado por llamar Constitución económica.<sup>11</sup>

A partir de lo anterior podrán determinarse *“los derechos que legitiman la actuación de los sujetos económicos, el contenido y límite de esos derechos, la responsabilidad que comporta el ejercicio de la actividad económica, así como las instituciones competentes para establecer la normativa adecuada, y las instituciones jurisdiccionales ante las cuales pueden hacerse valer tales derechos, reclamar su vulneración y hacer efectiva la responsabilidad derivada de uso abusivo de aquellos”*<sup>12</sup>.

La anterior noción no es típicamente jurídica; tuvo su origen en 1932 (a raíz de la constitución de Weimar); Beckerath concibió la constitución económica como *“ordenación de la propiedad, del contrato y del trabajo, de la forma y extensión de la intervención del Estado, así como la organización y la técnica de producción y distribución”*<sup>13</sup>.

No obstante su origen económico despertó resistencias, por ser impreciso, o por ser un supuesto ideal. Por otra parte, desde la técnica constitucional, la constitucionalización de la economía, se mira como un elemento que rompe la neutralidad del texto fundamental, condición que hace posible en el ejercicio del gobierno alterar el orden económico.

Dentro de la estricta lógica Kelsiana, la Constitución como norma jurídica fundamental no puede contener valores, y menos conceptos económicos que desnaturalicen su sentido lógico jurídico<sup>14</sup>. Esta postura es acogida por Duque quien sostiene que la Constitución es un documento neutral, que no constitucionaliza ningún sistema económico, sino sólo expresa principios y derechos<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> FONT, Galán E. Notas sobre el Modelo económico de la Constitución Española de 1978. En: Revista de Derecho Mercantil., 1979. pp. 205.

<sup>12</sup> DUQUE, Justino. Iniciativa privada y empresa en Constitución y Economía. Madrid, 1977. pp. 52.

<sup>13</sup> *Ibidem.* pp. 82- 83.

<sup>14</sup> KELSEN, H. Compendio esquemático de una teoría general del Estado. Siches, Barcelona, 1927. pp. 100.

<sup>15</sup> DUQUE, Justino. Iniciativa privada y empresa en Constitución y Economía. Madrid, 1977. pp. 58.

### **1.1.2. CONSTITUCIÓN ECONÓMICA Y ORDEN ECONÓMICO**

El orden económico es el marco donde se realiza el proceso económico. Sólo en contadas situaciones históricas, la creación de órdenes económicos se basó en ciertos principios ordenadores de carácter general ideados racionalmente. Los primeros intentos fueron fruto de esa idea codificadora que inspirada fisiocráticamente quiso crear el orden económico liberal, basado en propiedad privada, libertad contractual y libre competencia. Este gran esfuerzo de una decisión total sobre el orden económico de una comunidad, es también una constitución económica.<sup>16</sup>

Aun cuando la Constitución Económica quiera efectuar una ordenación, -a menudo de facto-, sobre la base de tales constituciones se desarrollan órdenes distintos de la idea rectora. Según la idea liberal, la propiedad privada, la libertad contractual y la libre competencia debieran ser absoluta realidad, pero el orden económico decimonónico se fue alejando cada vez más de esos principios. Precisamente porque no basta la promulgación de principios, es necesario crear un mecanismo de correcciones, con miras a su preservación.<sup>17</sup>

Esto lleva a pensar que el orden jurídico no debe identificarse con el orden económico. Para el primero son relevantes las normas de Derecho, para el segundo los hechos económicos; distinción que no excluye la influencia entre unos y otros influencia que ha generado enorme interés, no sólo en el pasado, sino también en la actualidad (Lasalle<sup>18</sup>, Marx.<sup>19</sup>).

Esta relación entre “Constitución económica y orden económico” es, en últimas, el problema de las relaciones entre el derecho y la economía, difícil de resumir en estas páginas.<sup>20</sup>

### **1.1.3. CONSTITUCIÓN ECONÓMICA Y CONSTITUCIÓN POLÍTICA**

En un primer sentido, tomado de las ciencias naturales, la “constitución” de una cosa es su estructura esencial; el modo como está configurada, sus

---

<sup>16</sup> EUCKEN, W. Fundamentos de Política Económica. Ediciones Rialp. Madrid, 1956. Pp 89

<sup>17</sup> *Ibidem*, 91.

<sup>18</sup> LASALLE, F. ¿Qué es una constitución?. Buenos Aires 1957.

<sup>19</sup> MARX, Karl. Introducción a la crítica de la Economía política, Córdoba 1974.

<sup>20</sup> Al respecto puede consultarse en: OTERO, Carlos. Una investigación sobre la influencia de la economía en el Derecho. Madrid 1966. PEREZ de Ayala, José L. Las instituciones políticas y jurisprudenciales ante la moderna teoría económica, Un análisis conceptual, en: Anuario de Ciencia Económica. Madrid, 1971 p. 5 a 75. ALPA, Guido. Interpretazione economica del diritto, en: Rivista del Diritto Commerciale, 1981. p.205 y ss. DENSETZ, Harold. Toward a Theory of property rights en: American Economic Review (May 1967) p. 347-359. PAZ Ares, C. La economía política como jurisprudencia racional. En: Anuario de Derecho Civil .1981.

elementos, y la forma como éstos se hallen relacionados entre sí. Podría decirse que este es el sentido “material” de constitución.<sup>21</sup>

También es “constitución” aquel documento escrito que contiene la ley fundamental del Estado, sobre la cual debe basarse la unidad del orden jurídico y político<sup>22</sup>. Ninguna ley posterior a la Constitución puede contradecirla; por eso mismo, incluso el principio de la mayoría se halla supeditado al respeto de las minorías que impone la Constitución, entendida como sistema que impide la concentración del poder y asegura la garantía de los derechos de todos<sup>23</sup>. En este sentido, se puede hablar de constitución formal o política.

A partir de los anteriores conceptos y llevándolo al término de Constitución Económica, se puede decir que la Constitución Económica “material” aparte de los principios y regulaciones que hacen parte de la Constitución formal como cuerpo político, comprende además normas que por su incidencia constituyen también el orden económico.

## 1.2. CONSTITUCIÓN ECONÓMICA: ELEMENTOS

Una Constitución económica, que se fundamente en la libre empresa, la economía de mercado, en el marco de la competencia tiene algunos elementos que es conveniente precisar a partir del modelo de competencia perfecta, como fue definido por Eucken como se resume a continuación:

- 1) **El sistema de precios**, debe ser el eje de toda política económica. El establecimiento de un eficaz sistema de precios significa evitar: subvenciones estatales, el establecimiento de monopolios estatales obligatorios, precios intervenidos, etc. Tampoco es suficiente la prohibición de los acuerdos restrictivos de la competencia. Se requiere toda una política económica que busque a través de la disolución de monopolios o consorcios de hecho, que sean los precios la medida de la competencia perfecta.<sup>24</sup>
- 2) **Estabilidad monetaria**. Se traduce en la búsqueda del valor de la moneda que haga posible prever las circunstancias monetarias y financieras futuras, facilitando la toma de decisiones.<sup>25</sup>

---

<sup>21</sup> GONZÁLEZ C.J.A. Teoría del Estado y Derecho Constitucional. Barcelona, 1980. pp. 194. Vid. MORTATI, C. Enciclopedia del Diritto. Voce "costituzione"; en Costituzione Material Tomo XI, pp. 169.

<sup>22</sup> KELSEN, H. Compendio esquemático de una teoría general del Estado. Siches, Barcelona, 194.

<sup>23</sup> GONZÁLEZ C.J.A. Teoría del Estado y Derecho Constitucional. Barcelona 1980. Pp 194.

<sup>24</sup> EUCKEN, W. Fundamentos de Política económica. Ediciones Rialp. Madrid, 1956. Pp 360.

<sup>25</sup> Ibidem. Pp. 372.

3) **Mercados abiertos.** No es justificable el cierre de la oferta y la demanda, sea por parte del Estado, o por el poder económico privado. Pertenecen a este tipo de obstáculos a la libre competencia: la prohibición de ciertas actividades a particulares, la concesión de servicios en exclusiva, el derecho de patentes y la fijación pública o por acuerdos privados de precios. Lo que se desea con la existencia de mercados abiertos es la eliminación de todo mercado monopolístico.<sup>26</sup>

4) **Propiedad privada;** que no significa de por sí una garantía para llevar a cabo un sistema de libre competencia. Se ha demostrado que la propiedad privada, en forma de mercados monopolísticos acarrea graves perjuicios. La propiedad privada en competencia perfecta significa: a) Poder de libertad y disposición en beneficio de la Economía Nacional. b) Imposibilidad de restringir el poder de disposición y libertad de otros propietarios, a costa de la colectividad.

Sólo con la competencia perfecta existe equilibrio entre los propietarios privados en la distribución del poder económico. Pero esta competencia sólo es posible en ausencia de formaciones monopolísticas, porque en ellas la propiedad privada actúa antisocialmente.<sup>27</sup>

5) **Libertad contractual.** Esta libertad es imprescindible; sin contratos individuales libres que surjan de los planes económicos de los hogares y empresas, no es posible una dirección descentralizada del proceso económico a través de la competencia perfecta.

Debe existir ausencia de limitaciones a la libertad ajena a través del ejercicio de la libertad contractual. En consecuencia, no puede usarse en la formación de monopolios. Por esta razón, debe garantizarse esta libertad donde exista competencia perfecta, porque sólo así encuadra, contribuye a un sistema de libre competencia y recibe su sentido propio.<sup>28</sup>

6) **Responsabilidad.** El que recibe algún beneficio debe soportar también las pérdidas; sin embargo es evidente la disolución práctica de este principio a través de configuraciones monopolísticas. Además, sólo la responsabilidad así entendida hace

---

<sup>26</sup> Ibidem. Pp. 379.

<sup>27</sup> Ibidem. pp. 386.

<sup>28</sup> Ibidem. pp. 389.

posible o facilita la selección de empresas eficaces a través del mercado y la competencia.<sup>29</sup>

7) **Permanencia de la política económica.** Cuando la política económica carece de permanencia satisfactoria, el orden de la competencia no puede funcionar plenamente. Es el supuesto de previsibilidad requisito para emprender planes y gestiones dentro del mercado.<sup>30</sup>

8) **Independencia de estos principios.** Para que haya en realidad una economía de mercado, deben asumirse a cabalidad todos y cada uno de estos elementos y permitir su configuración.<sup>31</sup>

### **1.3. TAREAS DEL ESTADO EN LA CONSTITUCIONALIZACION DE LA ECONOMIA**

El papel del estrado dentro de la constitucionalización de la economía juega un papel relevante; porque el Estado a diferencia del Estado liberal, debe asumir un papel protagónico a través de las siguientes tareas:

*“1) Garantizar la competencia en el mercado, requisito del sistema de precios. 2) Actuar en el proceso de distribución de los beneficios del mercado, a través de la política fiscal. 3) Fijar una política económica estable que evite crisis coyunturales, dando constancia al sistema.*

*4) Intervenir en actuaciones estructurales que no puede asumir el sector privado por su riesgo, rentabilidad o tiempo. 5) Realizar una eficaz política social que asegure 1ª satisfacción de las necesidades no satisfechas por vía de mercado y haga reales los derechos y garantías sociales. La concurrencia de estas acciones estatales, supone respeto y compatibilidad con la Economía de mercado”.*<sup>32</sup>

Interesa precisar el tipo de garantía de indudable naturaleza personal, a favor de un orden de competencia en las relaciones económicas. Este tipo de garantía puede venir indicada en la expresión “bien común”, como límite que exige una coherencia entre la libertad de empresa y la iniciativa privada con los principios que constituyen el “bien común”, finalidad última de la organización social. La coherencia de la finalidad personal, con la finalidad social, exige el respeto del derecho y la libertad ajena, que en lo relativo a la iniciativa económica son la garantía y protección de la

---

<sup>29</sup> Ibidem. pp.400.

<sup>30</sup> Ibidem. pp.403.

<sup>31</sup> Ibidem. pp.406.

<sup>32</sup> GARCIA, Echevarría. Santiago. Economía social de Mercado. Esic. Madrid, 1980. Pp. 46.

competencia en su aspecto subjetivo y objetivo. Esta protección es garantía de que la libertad pueda ser ejercida por todos y en cuanto existe esta posibilidad se logra una de las finalidades sociales de la libertad conferida constitucionalmente.

#### **1.4. LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA EN COLOMBIA**

El concepto de Constitución económica en Colombia, ha tenido jurisprudencialmente algunos avances, que se presentan a continuación:

A partir de la jurisprudencia,<sup>33</sup> puede identificarse un concepto de Constitución económica así:

*“la Constitución económica colombiana no es indiferente a las políticas económicas: nuestra carta fundamental, consagra un Estado interventor a través de un conjunto sistemático de disposiciones jurídicas destinadas a la realización de un orden económico y social justo, dentro del marco del Estado social de derecho.”<sup>34</sup>*

Con lo anterior se establece que la Constitución de 1991 no es:

*“un texto neutro que permita la aplicación de cualquier modelo económico, pues las instancias de decisión política deben de una parte respetar los límites impuestos por el conjunto de derechos, y de otra, operar conforme a los valores y principios rectores que la Carta consagra, así como procurar la plena realización de los derechos fundamentales”<sup>35</sup>*

Con respecto al margen de acción del gobierno y del legislativo en asuntos económicos, el mismo fallo la Corte Constitucional consideró que:

*“El Congreso y el Ejecutivo pueden llevar a cabo distintas políticas económicas siempre y cuando ellas tiendan de manera razonable a “hacer operantes los principios rectores de la actividad económica y social del Estado y velar por los derechos constitucionales. Existe entonces entre las instituciones constituidas de representación popular y el texto constitucional una doble relación de libertad y subordinación.”<sup>36</sup>*

---

<sup>33</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C- 265 de 1994.

<sup>34</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-074 del 25 de febrero de 1993. Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón.

<sup>35</sup> *Ibíd.*

<sup>36</sup> *Ibíd.*

No obstante frente al margen de intervención del gobierno en la economía. La misma Corte Constitucional<sup>37</sup> ha considerado que:

*“La Constitución nacional de corte finalista o teleológico recoge la doctrina constitucional contemporánea y consagra un Estado interventor a través de un conjunto sistemático de disposiciones jurídicas destinadas a la realización de un orden económico y social justo, dentro del marco del Estado social de derecho. La Carta no se limita entonces a regular la organización supra estructural del poder público. ...El constituyente recogió la tradición occidental de postguerra y con ella una nueva visión del derecho constitucional, de la cual deben destacarse cuando al menos tres elementos esenciales...”*.<sup>38</sup>

De la misma manera se reconoce que dentro del ordenamiento superior constitucional, es necesario identificar elementos de organización económica, en el entendido de la diversidad de necesidades y prioridades para el colectivo en el marco del Estado Social de Derecho, entre otros aspectos determinando instrumentos de intervención en la economía así:

*En primer lugar, el nuevo derecho constitucional diseña un marco económico antológicamente cualificado, que parte del reconocimiento de la desigualdad social existente (art. 13), de la consagración de ciertos y determinados valores como la justicia y la paz social, principios como la igualdad y la solidaridad, y derechos y libertades civiles, sociales, económicos y culturales que conforman la razón de ser y los límites del quehacer estatal. No se trata entonces de un texto neutro que permita la aplicación de cualquier modelo económico, pues las instancias de decisión política deben de una parte respetar los límites impuestos por el conjunto de derechos, y de otra operar conforme a los valores y principios rectores que la Carta consagra, así como procurar la plena realización de los derechos fundamentales.*<sup>39</sup>

*En segundo lugar, la Constitución dota al Estado de una serie de instrumentos de intervención en la esfera privada, en el mundo social y económico, con el fin de que a partir de la acción pública se corrijan los desequilibrios y desigualdades que la propia Carta reconoce y se*

---

<sup>37</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C- 074 de 1993.

<sup>38</sup> *Ibíd.*

<sup>39</sup> *Ibíd.*

*pueda buscar, de manera real y efectiva, el fin ontológicamente cualificado que da sentido a todo el ordenamiento*<sup>40</sup>.

*En tercer lugar, la Carta otorga a los agentes sociales, individuales y colectivos, mayores instrumentos de gestión, fiscalización, control y decisión sobre la cosa pública. “(...) Ahora bien, es cierto que la Carta crea un marco general de regulación económica, pero mal podría un texto -que pregona como fundamental el principio de la democracia-, constitucionalizar un modelo económico restringido, rígido, inamovible, que tuviera como efecto legitimar exclusivamente una ideología o partido y vetar todas aquellas que le fueren contrarias”*<sup>41</sup>.

Las relaciones en la dinámica social, requiere de un ordenamiento jurídico y económico capaz de adaptarse a los profundos cambios que se suscitan en el desarrollo del Estado Social de Derecho y en el ideario de justicia que persigue el colectivo social a partir del desarrollo de la carta constitucional, un precepto que la misma corte señala así:

*“El principio democrático supone la idea de alternación y esta solo se cumple si es posible que se debata en el panorama político con ideas y doctrinas diferentes a partir de las cuales la voluntad popular, representada en las urnas elija la que a su juicio desarrolle de mejor manera los conceptos de justicia que encierra la Carta política.*

*Es importante señalar entonces que el marco constitucional otorga a los actores políticos un amplio margen de libertad, al interior del cual es posible diseñar modelos económicos alternativos. Pero dichos modelos deben, en todo caso, estar encaminados a la realización de los valores que consagra la Carta, a hacer operantes los principios rectores de la actividad económica y social del Estado y velar por la efectividad de los derechos constitucionales. Existe entonces entre las instituciones constituidas de representación popular y el texto constitucional una doble relación de libertad y subordinación.”*<sup>42</sup>

Como se puede evidenciar, no existe una posición jurisprudencial única sobre el concepto de Constitución Económica en Colombia, no obstante es claro que para La Corte Constitucional el Estado Social de Derecho, los principios de dignidad humana y de solidaridad social, el fin esencial de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los derechos, deberes y principios constitucionales y el derecho fundamental a

---

<sup>40</sup> *Ibídem.*

<sup>41</sup> *Ibídem.*

<sup>42</sup> *Ibídem.*

la igualdad de oportunidades, guían la interpretación de la Constitución económica e irradian todos los ámbitos de su regulación, entre ellos: “- *propiedad privada, libertad de empresa, explotación de recursos, producción, distribución, utilización y consumo de bienes y servicios, régimen impositivo, presupuestal y de gasto público*”.<sup>43</sup>

#### **1.4.1. CONSTITUCION Y MODELO ECONÓMICO EN COLOMBIA**

Sin duda alguna los cambios y transformaciones que ha tenido el país cuando se celebran los 21 años de la Constitución de 1.991, no pueden dejar de lado los generados para la orientación económica que desde 1.950, se había caracterizado por una alta protección y centralismo, una tributación baja, un gasto social pequeño y un banco central que racionaba el crédito y que admitía una inflación moderada pero persistente.

Para Salomón Kalmanovitz, los nuevos elementos económicos del pacto social de 1.991 fueron:

*“Un mayor compromiso con el gasto público social, la privatización de algunas empresas del Estado, una descentralización relativa, mayor libertad económica y un banco central comprometido a reducir la inflación”.*<sup>44</sup>

La Constitución de 1.991, se escribió con el ánimo de reducir el proteccionismo estatal y preparar al país para un devenir abierto y de integración.

La Constitución de 1.991 fue un compromiso entre fuerzas con inclinaciones social-demócratas, otras liberales y conservadoras que combinaron los siguientes elementos:<sup>45</sup>

*1. “Un banco central independiente que significaba que el Estado renunciaba a extraer en forma despótica el impuesto inflacionario; implícitamente se reconocía la restricción presupuestal que anteriormente se financiaba con emisión monetaria excesiva, a discreción del ejecutivo;*

---

<sup>43</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia No. T-505 de 1992.

<sup>44</sup> KALMANOVITZ, Salomón. Constitución y modelo económico. Versión 27 de mayo de 2001. Preparado para el Seminario: Diez años de la Constitución colombiana, 1991-2001. Debate de Evaluación. Facultad de Derecho, Universidad Nacional e ILSA. 14 y 15 de junio de 2001, Auditorio León de Greiff. Pp. 1

<sup>45</sup> *Ibidem.* pp. 9

2. *Una mayor cobertura de los servicios de salud, educación y un financiamiento adecuado de las pensiones;*
3. *El abandono del monopolio estatal sobre la prestación de servicios en comunicaciones, televisión, energía, gas, y otros. La posibilidad de privatizar los servicios públicos domiciliarios y la prohibición de que las autoridades que los administraban cobraran impuestos especiales con que subsidiar a los usuarios de menores ingresos*
4. *Declaraciones genéricas sobre el gasto social como elemento fundamental del estado de derecho y el acceso a la vivienda digna y el libre acceso a otros bienes meritorios.*
5. *Se hizo una definición muy detallada de la inversión pública que nunca podía disminuirse y de la distribución de los ingresos corrientes del gobierno nacional a las regiones y municipios que implicaban una descentralización de los ingresos y del gasto público desde arriba. Ambas definiciones han probado ser paternalistas, rígidas, contraproducentes y fruto de un afán de congelar la política en el tiempo”.<sup>46</sup>*

Elementos que tuvieron en la Constitución colombiana, que no es neutra en el manejo económico, una base, en teoría para orientar y establecer límites a las políticas en la materia económica. Se trata, de una Constitución que consagra derechos, así como las formas judiciales para su protección, lo anterior implica restricciones jurídicas a las actuaciones del estado y los particulares en el tema económico.

No obstante para los doctrinantes Rodrigo Uprimny y César Augusto Rodríguez, la Constitución colombiana es:

*“También una Constitución abierta, porque no institucionaliza un modelo económico rígido y otorga, dentro de los límites estudiados, una amplia libertad de decisión al Legislador y un margen apreciable de actuación al Ejecutivo y a las otras autoridades económicas, como lo ha reconocido la Corte Constitucional en numerosas sentencias”.<sup>47</sup>*

Para éstos 2 autores la Constitución colombiana logra también un equilibrio institucional y axiológico pertinente entre lo que consideran, los dos principios básicos que sustentan la legitimidad de los ordenamientos políticos contemporáneos que son para ellos: el principio de soberanía popular, que propende por un gobierno fundado en las decisiones de las mayorías, y el principio de la inviolabilidad de los derechos, que restringe y

---

<sup>46</sup> *Ibídem.*

<sup>47</sup> UPRIMNY, Rodrigo; RODRIGUEZ, César A. Constitución y modelo económico en Colombia: hacia una discusión productiva entre economía y derecho. Taurus. Bogotá, 2005. pp. 17.

obliga al poder público y a las propias mayorías, con el propósito de proteger los derechos.

En este sentido, la relación entre Constitución y modelo económico en Colombia busca satisfacer al máximo ambos principios: las decisiones económicas básicas corresponden a los órganos políticos, que tienen origen en la votación mayoritaria, pero dentro de los límites impuestos por la protección judicial de los derechos constitucionales. Mientras que en virtud del primero la Carta protege el principio de representación democrática, mediante el segundo reconoce que los derechos de las personas, para ser verdaderos derechos, no pueden estar abandonados al regateo político y al principio mayoritario.<sup>48</sup>

De la anterior manera la Constitución recoge las lecciones del constitucionalismo contemporáneo, donde los derechos constitucionales son cartas de triunfo y también de blindaje y protección contra las mayorías.

De la misma manera es importante rescatar que para algunos doctrinantes, el modelo económico definido en la Constitución de 1.991, queda en reto permanente, para Jairo Estrada Álvarez: *El debate en torno al régimen económico de la Constitución ha ido perdiendo fuerza conceptual y argumentativa en el campo jurídico y político para centrarse en lo que podría definirse como las implicaciones fiscales o los costos económicos del ordenamiento de 1991.*<sup>49</sup>

Argumento que Estrada Álvarez, considera comprensible en el entendido que proyecto constitucional del Estado Social de Derecho definido en la Constitución de 1.991, se desarrolla a parte de las profundas heridas del conflicto interno en un contexto de crisis fiscal del Estado, que llevó según el autor al ajuste económico “acordado” en diciembre de 1.999 con el Fondo Monetario Internacional<sup>50</sup>.

La Constitución colombiana define el marco para un diálogo permanente entre las mayorías democráticas, que encarnan la soberanía popular, y los

---

<sup>48</sup> *Ibíd.* pp. 17.

<sup>49</sup> ESTRADA Álvarez, Jairo. Elementos para la crítica de un enfoque liberal-neoinstitucional de la economía en la Constitución de 1991. Este texto fue expuesto en el seminario: Diez años de la constitución colombiana, 1991-2001. Debate de evaluación. Universidad Nacional de Colombia e ILSA, Bogotá, 13-16 de junio de 2001, como comentario a la ponencia de Salomón Kalmanovitz: “Constitución y modelo económico”, presentada en el mismo evento. Se encuentra publicada en: *“El debate a la Constitución”*. Universidad Nacional de Colombia, ILSA, Bogotá, enero de 2002.

<sup>50</sup> Ver: Acuerdo extendido de Colombia con el Fondo Monetario Internacional. Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Santafé de Bogotá D.C., 1999.

jueces constitucionales, que tienen a su cargo esencialmente la protección de los derechos. No obstante no siempre se ha logrado ese equilibrio previsto por la Constitución, y en muchas ocasiones el diálogo entre jueces, autoridades económicas, juristas y economistas no ha sido fecundo propositivo y constructivo. Es por ellos que aportar elementos para ese diálogo sobre la relación entre Constitución y modelo económico en una democracia como la colombiana, siempre serán valiosos.

## 2. LA SOSTENIBILIDAD FISCAL Y EL PROYECTO SOCIAL PARA COLOMBIA

### 2.1. EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

*“Hubiese querido nacer en un país donde el soberano y el pueblo no pudiesen tener más que el mismo interés, a fin que todos los movimientos de la máquina tendiesen únicamente al bienestar común; lo cual no se podría hacer a menos que el pueblo y el soberano fuesen la misma persona; de todo ello se sigue que hubiese querido nacer bajo un gobierno democrático sabiamente temperado.”<sup>51</sup>*

*J.J. Rousseau*

Puede afirmarse que el creador del término de Estado Social de Derecho, es el destacado jurista alemán Hermann Heller (1.891 – 1.933), quién por primera vez en 1.930 plantea la tesis al formular una alternativa entre estado de derecho y dictadura.<sup>52</sup> Lo anterior frente a una premisa: el Estado de Derecho producto en buena parte de las revoluciones burguesas, resultó insuficiente para acercarse a un principio formalmente consagrado como la igualdad, trayendo consigo la necesidad de proteger derechos en un marco mucho más ambicioso, real y efectivo.

No obstante se tienen importantes referentes del Estado de Bienestar o del Estado Social, que tiene sus consecuencias en diferentes fenómenos de los siglos XVIII, XIX e inicios del XX, como el desarrollo y auge del capitalismo, la industrialización, las revoluciones sociales, científicas y técnicas, la ideas de la ilustración y las diferentes reformas como el protestantismo.

Es así como desde mediados del siglo XIX y mediados del siglo XX, numerosos estados de origen liberal desarrollaron diferentes reformas sociales y legislativas que configuraron las premisas fundamentales del

---

<sup>51</sup> ROUSSEAU, J.J. Segundo discurso sobre la desigualdad entre los hombres. Ediciones Tecnos. Madrid, 1987. pp. 96.

<sup>52</sup> EKKEHART STEIN Staatsrecht, Tübingen. 1.990, Pg. 229; HELLER, Hermann, J.C.B. Mohr, 1.983.

“Estado Social”<sup>53</sup>, que se viera también reflejado en los preceptos del socialismo revolucionario ruso y en los trabajos de las constituciones de Querétaro de 1.917 y de Weimar en 1.919.<sup>54</sup> Es por ello como el Estado Social se configuraba en torno a una serie de medias legislativas relacionadas con la necesidad de seguridad social, para hacer frente a los crecientes y desbordados desequilibrios producidos por una sociedad industrializada, buscando el crecimiento de los estados en un marco de armonía, integración y cohesión social.

Fue así como el Estado Social de Derecho se encuentra estipulado como tal por primera vez en la *Grundgesetz* (la Constitución alemana), expedida en Bonn en 1949.<sup>55</sup> Ahora bien elevar a un reconocimiento constitucional de este precepto es otorgarle que el mismo sea un principio fundante del Estado, que conjuntamente y por ejemplo con conceptos como el Estado Democrático y el Estado de Derecho diseñan un nuevo modelo de Estado que busca superar la brecha entre el Estado, Sociedad y desarrollo, disminuyendo el límite que se encontró en su momento histórico entre el derecho público y el derecho privado.

De esta manera puede decirse que el concepto de Estado Social de Derecho, emerge como una nueva fuente de legitimación del poder, que diseña e instrumentaliza la estructura del Estado, para obtener sus finalidades y conseguir los valores de la sociedad que se encuentra caracterizada en la Constitución de este tipo de estados.

El Estado Social de Derecho, busca que los derechos humanos y las finalidades sociales del Estado, donde emerge la concepción donde la sociedad participa activamente para la formulación de la voluntad general del Estado, en la concreción del principio distributivo y de otras políticas que procuran otras prestaciones sociales. En una palabra, se trata de una garantía sobre el pleno desarrollo del individuo a través de la solidaridad, por lo que las estructuras estatales tienen la misión de crear y activar permanentemente la organización de transferencias sociales.<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup> BALDASSARRE, Antonio. Los Derechos Sociales, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, No. 20, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2.001. pp. 44.

<sup>54</sup> CHAVES, Bravo, Jhon Erick. Apuntes de Clase. Teoría Constitucional. I año de Derecho. Universidad de Nariño, 2.007.

<sup>55</sup> Al respecto se puede consultar en español a: Parejo Alfonso, Luciano, Jiménez- Blanco Antonio y Ortega Álvarez, Luis, Manual de derecho administrativo, Volumen 1, Ariel Derecho, cuarta edición, Barcelona 1998, pp. 75 y ss.

<sup>56</sup> SCHMIDT Assmann, Eberhard. La teoría general del derecho administrativo como sistema, INAP – Marcial Pons, Madrid, 2003, pp. 144 y ss.

Es así como se establece un vínculo imprescindible: la garantía material de los derechos y libertades y las exigencias de la justicia social, sostenidas con el principio de solidaridad, que implica una garantía universal de las prestaciones por parte del Estado, la igualdad de acceso a las mismas y la redistribución social. El principio proclama la igualdad material, que implica para el Estado el deber de corregir toda fuente de desigualdades, procurando con ello que los débiles socialmente cuenten efectivamente con una libertad y una protección judicial equiparable a las de los socialmente favorecidos.<sup>57</sup>

De la misma manera el Estado Social de Derecho genera un reparto de la responsabilidad del poder público sobre los asuntos sociales y es por ello que la sociedad entera participa en el mismo, a través de la solidaridad y cooperación y no espera que el Estado le satisfaga todas sus necesidades, es decir que sólo se requerirá de la intervención del Estado cuando la autorregulación de la sociedad no satisfaga las exigencias de la justicia social.<sup>58</sup>

Los anteriores aspectos sin duda entran a modelar la visión de la estructura del Estado, en cuanto las funciones que desarrolla deben garantizar las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos que integran la sociedad sean reales y efectivas, que comprende por lo demás la efectividad en su labor, es decir la remoción de todos los obstáculos que impidan tal garantía.

Con el tránsito del Estado Liberal, cuyo principal fundamento normativo es la ley, que determinaba una función policiva a cargo del mismo Estado para verificar que la ley se cumpliera, al concepto contemporáneo de Estado Social de Derecho, en cuya cúspide normativa encontramos la Constitución, se evidencia la mutación de la naturaleza jurídica de la Carta, cuya aplicación directa e interpretación obligatoria irradia todo el ordenamiento jurídico, pues en el Estado constitucional las normas superiores no requieren de la ley para ser aplicadas sino que se exigen y superponen, por lo que la Constitución es una realidad normativa.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> VILA, Casado. Nuevo derecho constitucional, parte general y colombiana, reimpresión, Ediciones Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2004. pp. 380

<sup>58</sup> SCHMIDT Assmann, Eberhard. La teoría general del derecho administrativo como sistema, INAP – Marcial Pons, Madrid, 2003. pp 146.

<sup>59</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C- 820 de octubre 4 de 2006, Magistrado Ponente, Marco Gerardo Monroy Cabra.

Además, el asociado del Estado participa en la vida política, económica, cultural y social del Estado, pues en virtud del principio de solidaridad procura por si mismo los medios que hacen posible tales derechos.

El concepto de Estado Social de Derecho, recibió profundas críticas en un principio al parecer bastante vago, indeterminado y general, pero la experiencia muestra como este concepto ha empezado a concretarse a través de la legislación la doctrina y la jurisprudencia y en su aplicación han sido diversos los referentes de derechos ligados a la vida digna, a la libertad del ser en su expresión y esencia como elemento de la sociedad, la igualdad de derechos y oportunidades, la prohibición de la discriminación en cualquiera de sus expresiones, la protección y defensa de los débiles, la educación, la salud, la propiedad, el ambiente sano y la expresión cultural, todos ellos elementos de un nuevo ser que en el Estado Social de Derecho pasa sin duda a ser sujeto activo de deberes y derechos.

Esta dinámica ha permitido que hoy por hoy casi todos los países del mundo incorporen en sus constituciones derechos, en gran medida cumpliendo y acatando los pactos y convenios internacionales emanados generalmente en el seno de la ONU o de organismos adscritos a la comunidad mundial.<sup>60</sup>

## **2.2. ELEMENTOS DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO**

Katz, resume los elementos del Estado Social de Derecho así:

*“1. Obligaciones de establecer condiciones de vida soportables, estándares mínimos para toda la sociedad o mínimo existencial; 2. Seguridad social; 3. Igualdad Social (igualdad de oportunidades y protección a los socialmente débiles; 4. Equidad social, eliminando los abusos del poder o en las relaciones de dependencia; 5. Sistema jurídico público; 6. Comportamiento social justo del individuo frente al estado, lo que implica sentido responsable de la propiedad, cooperación a las necesidades financieras y subsidiaridad en el derecho social”.*<sup>61</sup>

## **2.3. ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN COLOMBIA**

Aunque una definición exacta del Estado Social de Derecho no se encuentra en el texto constitucional colombiano, es innegable como se dijo

---

<sup>60</sup> Especialmente: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, New York, 16 de Diciembre de 1.966; Pactos internacional de derechos civiles y políticos, New York, 16 de Diciembre de 3 1.966.

<sup>61</sup> KATZ. Alfred. Staatsrecht, C.F. Müller, Heindelberg. 1987. Pg. 94 y ss.

que nace en la mitad del siglo XIX a partir de lo que se ha denominado la cuestión social, contextualizando con ella las grandes transformaciones y alteraciones sociales, que vivió el mundo originadas a partir de las revoluciones liberales, la industrialización, la expansión demográfica, los procesos masivos de urbanización, el desarrollo académico y el fracaso político y social del liberalismo económico puro.

Es así como consagrar el carácter Social del Estado de Derecho en el artículo 1º de la Carta de 1.991, no tiene una implicación simplemente retórica y en consonancia con muchas de las constituciones en el mundo, pues su establecimiento en la norma fundamental impone al Estado el deber de preservar y garantizar el respeto y la eficacia de los derechos como fines primordiales de la actividad estatal y, por consiguiente, les otorga un carácter estructurador del ordenamiento jurídico que irradia y permea todas las actividades del Estado. Es así como el Estado Social de Derecho como modelo busca la defensa de la justicia material y la eficacia de los derechos de las personas y por tanto constituye una línea de conducta determinante y obligatoria para todas las autoridades públicas.

La concepción clásica del Estado de Derecho no desaparece sino que viene a armonizarse con la condición social del mismo, al encontrar en la dignidad de la persona el punto de fusión. Así, a la seguridad jurídica que proporciona la legalidad se le aúna la efectividad de los derechos humanos que se desprende del concepto de lo social. El respeto por los derechos humanos, de un lado, y el acatamiento de unos principios rectores de la actuación estatal, por otro lado, constituyen las consecuencias prácticas de la filosofía del Estado Social de Derecho. En este sentido el concepto de Estado Social de Derecho se desarrolla en tres principios orgánicos: legalidad; independencia y colaboración de las ramas del poder público para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado; y criterios de excelencia.<sup>62</sup>

En este sentido, el último inciso del artículo 123 de la Constitución señala que *“la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”*, con lo que se evidencia el aserto antes señalado.

Con lo anterior se establece que se trata un deber finalista que se produce como consecuencia de la imposición de una consagración constitucional a la acción de las autoridades estatales, en la medida en que la autorregulación de la sociedad no funcione para la garantía de la dignidad de la persona, de los grupos y de las finalidades del Estado.

---

<sup>62</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia No. C-449 de 1992.

En esta medida, ha precisado la Corte<sup>63</sup> que el Congreso es el responsable para concretar los hechos de la vida social y política. Lo contrario, esto es decir provocar la intervención del Juez o la Jueza para extraer todas las consecuencias del Estado Social de Derecho, implicaría estimar en grado absoluto la densidad de la norma constitucional y sobrecargar al juez o jueza de la causa.

Ahondando en el punto anterior la Corte ha señalado que:

*“no puede, por consiguiente, pretenderse, que de la cláusula del Estado social surjan directamente derechos a prestaciones concretas a cargo del Estado, lo mismo que las obligaciones correlativas a éstos. La individualización de los derechos sociales, económicos y culturales, no puede hacerse al margen de la ley y de las posibilidades financieras del Estado. El legislador está sujeto a la obligación de ejecutar el mandato social de la Constitución, para lo cual debe crear instituciones, procedimientos y destinar prioritariamente a su concreción material los recursos del erario. A lo anterior se agrega la necesidad y la conveniencia de que los miembros de la comunidad, gracias a sus derechos de participación y fiscalización directas, intervengan en la gestión y control del aparato público al cual se encomienda el papel de suministrar servicios y prestaciones”.*<sup>64</sup>

De otro lado, no obstante que los derechos económicos, sociales y culturales, tienen una estrecha relación con la dignidad humana, la vida, la igualdad y la libertad, no son derechos de aplicación inmediata, pues éstos requieren de la intervención del legislador y del estado en si con miras a la definición de las políticas públicas y de su adecuada instrumentación organizativa y presupuestal.

El constituyente de 1.991 profundiza el concepto de *Estado de Derecho* o de reglas claras para el ejercicio del poder y la relación del gobierno con los administrados y las administradas. Adiciona la palabra “Social” con la que supera la protección de los derechos de primera generación y realiza una apuesta por el cumplimiento de los fines sociales del Estado y los derechos sociales, económicos y culturales. Al respecto la Corte Constitucional estableció:

---

<sup>63</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia SU- 225 de mayo 20 de 1998, Magistrado Ponente, Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>64</sup> *Ibíd.*

*“Estado Social –con el término social se señala que la acción del Estado debe dirigirse a garantizarle a los asociados condiciones de vida dignas. Es decir, con este concepto se resalta que la voluntad del Constituyente en torno al Estado no se reduce a exigir de éste que no interfiera o recorte las libertades de las personas, sino que también exige que él mismo se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales.”<sup>65</sup>*

El Magistrado Ciro Angarita, en la sentencia T-406 de 1992, es enfático al señalar las serias implicaciones que tiene el Estado Social de Derecho en el devenir nacional. En dicha providencia se hacen precisiones, que son permanentemente repetidas por su incidencia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

*“Lo primero que debe ser advertido es que el término "social", ahora agregado a la clásica fórmula del Estado de Derecho, no debe ser entendido como una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del Estado. Estos cambios han producido en el derecho no sólo una transformación cuantitativa debida al aumento de la creación jurídica, sino también un cambio cualitativo, debido al surgimiento de una nueva manera de interpretar el derecho, cuyo concepto clave puede ser resumido de la siguiente manera: pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos. Estas características adquieren una relevancia especial en el campo del derecho constitucional, debido a la generalidad de sus textos y a la consagración que allí se hace de los principios básicos de la organización social. De aquí la enorme importancia que adquiere el juez constitucional en el Estado Social de Derecho”<sup>66</sup>.*

A propósito de la sentencia T-406/92, con la notable ponencia del Magistrado Ciro Angarita Barón, para el fallo se requirió de un pronunciamiento de fondo sobre el verdadero alcance de los derechos económicos, sociales y culturales, través del desarrollo del tema, se indican ciertos aspectos jurídicos que identifican un estado social de derecho, los cuales se pueden resumir en cinco y son consecuencia unos de otros:

---

<sup>65</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia SU-747 de 1998.

<sup>66</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-406 de 1992.

*“(i) Pérdida de la importancia sacramental del texto legal. (ii) Mayor preocupación por la justicia material y la defensa de los contenidos jurídicos materiales, a través del concepto de derecho fundamental, estando entonces el aparato organizativo del estado, encaminado a la realización de los derechos. (iii) Búsqueda de soluciones que consulten la especificidad de los hechos no a través de la concreción de todos los conflictos sociales para luego asignar a cada uno una solución normativa, sino adaptando, corrigiendo, acondicionando la aplicación de la norma por medio de la intervención del juez. (iv) Concepción de que la eficacia de la norma constitucional no puede determinarse en abstracto, a priori, sino que varía según las circunstancias propias de los hechos: el juez debe encontrar en la relación hecho – norma la decisión más favorable, no sólo desde el punto de vista jurídico sino también desde el punto de vista fáctico. (v) Papel importante de los principios constitucionales en las decisiones judiciales y su relación con los valores y normas de la Carta”.<sup>67</sup>*

Con lo anterior se establece un reto para el país, en el actual modelo de Estado Social de Derecho, el país puede cumplir y financiar sus preceptos para efectivamente superar la “muletilla retórica” que se consagra en la constitución?.

---

<sup>67</sup> FORERO, Claudia Helena. Revista Telemática de Filosofía del Derecho, nº 6, 2002/2003. pp. 167-192.

### 3. LAS CARACTERÍSTICAS Y EL ALCANCE DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL EN EL CONTEXTO COLOMBIANO

*"Las estructuras económicas evolucionan más rápido que las estructuras sociales, y éstas a su vez evolucionan más rápido que las estructuras mentales"*

*Cardoso*

Puede decirse que la Sostenibilidad Fiscal, busca como propósito fundamental la óptima coordinación de las políticas públicas y sus implicaciones con las decisiones y orientaciones de las autoridades fiscales y monetarias para el eficiente manejo macroeconómico de un estado. Naturalmente este pretendido equilibrio restringe y limita acciones un tanto aisladas y discrecionales por los riesgos que ello implicaría a la estabilidad financiera.

La Sostenibilidad Fiscal, entendida entonces como una coordinación de la política macroeconómica de un estado, otorga importantes resultados que se reflejan en términos de credibilidad en el manejo económico de los países, de la misma manera la confianza inversionista y de mercado, así como una esperada coherencia intemporal en la toma de decisiones de los agentes. Lo anterior para establecer que la confianza hacia un estado en materia financiera se basa en un manejo macroeconómico a partir de la coordinación de la Sostenibilidad Fiscal, que genera menor riesgo y mayor acceso a la inversión y a los mercados financieros sean locales e internacionales, aspectos determinantes también para el desarrollo.

De la misma manera la adopción de la Sostenibilidad Fiscal como regla para el manejo y coordinación macroeconómica de un estado, reduce el costo de uso del capital, genera menor volatilidad macroeconómica al depender de las exportaciones, creando un mejor ambiente de credibilidad y confianza para la inversión. *"Con el tiempo, estos factores van creando un círculo virtuoso, que termina favoreciendo la estabilidad y el crecimiento económico de largo plazo."*<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> REGLA FISCAL PARA COLOMBIA. Comité Técnico Interinstitucional. Banco de la República, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Departamento Nacional de Planeación. Julio 2.010. pp. 20.

En materia fiscal, el principio de la Sostenibilidad, genera elementos indispensables para afianzar una disciplina en el manejo de la hacienda pública, propiciando escenarios para el crecimiento, el fortalecimiento y la presencia institucional y económica de los estados. Aspectos que han permitido que la Sostenibilidad Fiscal como principio o como regla sean utilizadas como eje vector tanto por economías industrializadas y poderosas como también por economías emergentes.

La adopción e implementación de la Sostenibilidad Fiscal, sea como principio o como regla en el manejo macroeconómico de los estados, implica de la misma manera que se revise detenidamente en torno a su ordenamiento jurídico y constitucional, un aspecto que exige que sea bien concebida y diseñada, caracterizada y contextualizada a cada particularidad de espacio y tiempo determinado. Hoy en día los estados, en términos generales democráticos, garantistas en derechos y participativos buscan reforzar su institucionalidad, autoridad y presencia con el fin de ganar credibilidad y efectividad en el manejo de la hacienda pública, un aspecto tan determinante y de actualidad, sobretodo en Colombia dadas las apremiantes necesidades de su población en las actuales circunstancias de atraso, marginalidad, carencia de recursos y corrupción que padece el país.

Para ello dentro de las motivaciones que tuvo el Gobierno, para implementar el Principio de la Sostenibilidad Fiscal se encuentran entre otros los siguientes:

*“a. Promover la disciplina fiscal y blindar el manejo de las finanzas públicas en el mediano plazo. b. Asegurar un nivel sostenible de la deuda pública en el mediano plazo. c. Permitir un manejo contra-cíclico de la política fiscal. d. Aumentar la confianza y credibilidad en el manejo sostenible de las finanzas públicas, lo que permite anclar las expectativas sobre la situación fiscal de mediano plazo”.*<sup>69</sup>

A partir de lo anterior puede establecerse que la Sostenibilidad Fiscal como regla para la coordinación macroeconómica del país es en síntesis:

- Una medida que se presenta a los estados, para ahorrar en tiempos de bonanza y gastar en tiempos de escasez.
- Un equilibrio que busca generar en las finanzas públicas, superávit, disminuyendo la deuda pública y fomentando el ahorro.

---

<sup>69</sup>En

línea:  
[http://www.gestionlegislativa.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=225:sostenibilidad-fiscal&catid=1:latest-news&Itemid=61](http://www.gestionlegislativa.com/index.php?option=com_content&view=article&id=225:sostenibilidad-fiscal&catid=1:latest-news&Itemid=61). 5 de Enero de 2012. Hora 2:00 pm.

- Se aplicaría sobre el balance primario (balance fiscal sin incluir el pago de intereses sobre la deuda) del Gobierno Nacional Central, ya que las entidades Territoriales cuentan con los mecanismos legales para equilibrar y sanear sus finanzas.<sup>70</sup>

### **3.2. EL CONTEXTO DE LA POLÍTICA FISCAL EN COLOMBIA**

La política fiscal puede definirse como el manejo que se le da al gasto y a los ingresos públicos. En Colombia los expertos señalan diversos problemas relacionados con la política fiscal, entre ellos la sostenibilidad de la deuda pública; la prociclicidad del gasto público, es decir que cuando se tienen altos ingresos, se gasta en la misma proporción sin considerar las necesidades de ahorro, y en la misma línea, cuando recibe poco se tiene que gastar poco, impidiendo de esta manera que la política fiscal, pueda ser un mecanismo para frenar la crisis macroeconómica; y la comúnmente llamada "enfermedad holandesa"; fenómeno económico generado por el ingreso masivo de divisas que pone en jaque al sector productivo altamente dependiente de la tasa de cambio, naturalmente con vocación exportadora.

Atendiendo este panorama, la necesidad de fortalecer las instituciones fiscales colombianas, es una prioridad para la cual la Regla Fiscal resulta altamente relevante, si bien en Colombia, no existen mayores antecedentes legislativos que hubiesen introducido restricciones al manejo fiscal<sup>71</sup>, como ahora, en las entidades territoriales si se tiene algunos referentes con mecanismos de manejo del gasto e ingresos públicos; que han servido para racionalizar y mejorar el desempeño financiero de las regiones. Pueden citarse dos leyes que basadas en el artículo 364 de la Constitución Política y que ordenan que el endeudamiento de las entidades territoriales no podrá ser superior a su propia capacidad de pago. La primera es la Ley 358 de 1.997, conocida como la Ley de Semáforos, que determina metas para los entes territoriales a partir de algunas consideraciones y criterios técnicos entre ellos:

*“(...) el primero, relacionado con la liquidez, que se define con el cociente del pago de intereses sobre el ahorro operacional de la entidad territorial. Y el segundo, es un indicador de solvencia que es el tamaño*

---

<sup>70</sup>En línea:  
[http://www.gestionlegislativa.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=225:sostenibilidad-fiscal&catid=1:latest-news&Itemid=61](http://www.gestionlegislativa.com/index.php?option=com_content&view=article&id=225:sostenibilidad-fiscal&catid=1:latest-news&Itemid=61). 20 de Enero de 2012. Hora: 8:00 pm.

<sup>71</sup>Aunque si existen otros mecanismos de limitación del gasto que no tienen la rigidez de una limitación numérica, tal es el caso del Fondo de Ahorro y Estabilización Petrolera creado en 1995 y la Ley de Responsabilidad Fiscal, 819 de 2003.

*de la deuda relativo a los ingresos corrientes del ente territorial. El valor numérico relevante para el primer indicador es del 40% y del segundo es el 80%, pues cuando los valores del ente territorial son menores a esas proporciones, se dice que se encuentra en "semáforo verde" y tiene autonomía para tomar sus decisiones de endeudamiento; en caso contrario, es decir con una carga muy alta de intereses o de deuda, estaría en "semáforo rojo" y necesitaría autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para endeudarse y generalmente tendría que comprometerse con un programa de desempeño fiscal."*<sup>72</sup>

Seguidamente se encuentra la ley 617 de 2.000, como un segundo antecedente también en el orden territorial, y que controla no el endeudamiento sino el gasto territorial. El indicador que incluye la ley es el gasto corriente sobre los ingresos de libre destinación. Clasificando las distintas entidades territoriales con base en los ingresos corrientes de libre destinación, determinados categorías, hay siete categorías, en la primera se encuentran las capitales de departamentos, que son entes territoriales que reciben muchos recursos de libre destinación. En la categoría sexta se encuentran los que menos recursos de ese tipo reciben. Lo que dice esa regla fiscal es que para el caso de cada categoría hay una limitación de gasto. Al respecto Echevarría manifiesta: "(...) *Para la primera se pueden gastar menos en funcionamiento, sólo hasta el 50% de sus ingresos corrientes de libre destinación en funcionamiento; los del No. 6 pueden destinar hasta el 80% en gastos de ese orden*".<sup>73</sup>

Finalmente como concepto la Sostenibilidad Fiscal, se incorpora por primera vez en la Constitución Política Nacional, mediante la reforma que se materializó en el acto legislativo No. 1 del 2.005, acto que modifica profundamente el régimen de la seguridad social en materia pensional. En ésta reforma se advirtió que las leyes que se expidan en esta materia "*deben asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas*".<sup>74</sup> Finalmente con el Acto Legislativo en referencia también llegó la supresión de los regímenes especiales y exceptuados, naturalmente salvo los que se aplican al Presidente de la República y a la fuerza pública.

Vale la pena recordar que años atrás con el acto legislativo No. 1 de 2.001, aunque no se incorporó el concepto de la Sostenibilidad Fiscal, su idea se utilizó para limitar el traslado de recursos de la nación a los entes territoriales, en el marco de la tan promulgada descentralización.

---

<sup>72</sup>ECHEVARRIA, Olozaga Hernán. Debate de Coyuntura Legislativa. Fedesarrollo. Instituto de Ciencia Política. Regla Fiscal. Boletín No. 4. Diciembre de 2.010. pp. 2

<sup>73</sup> Ibídem. pp. 42.

<sup>74</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-178 de 2007.

En los anteriores casos, las circunstancias se asociaron a la reducción en la asignación de recursos públicos o a la pérdida de derechos. Ahora, se acude a esta expresión ya no para modular el impacto sobre las finanzas públicas de algunos derechos en casos particulares y concretos, sino como “un bien público superior” que como principio irradia todo el ordenamiento constitucional.

La enmienda, que modifica tres de los más importantes artículos del régimen económico y de la hacienda pública establecidos en la carta fundamental, ha sido presentada como un desarrollo específico y ahora protección del Estado Social de Derecho. Los artículos que se pretende modificar son los siguientes: *“el artículo 334 sobre la intervención del Estado en la economía; el artículo 339, que establece la existencia del Plan Nacional de Desarrollo, y el artículo 346 relativo al presupuesto de rentas y a la ley de apropiaciones. Los principios de intervención del Estado en la economía, el plan de desarrollo y la ley del presupuesto son aspectos centrales de la arquitectura constitucional del 91, pues a través de este tipo de herramientas, todas ellas contenidas en la parte orgánica de la Constitución, se debe hacer realidad el mandato del Estado Social de Derecho”*.<sup>75</sup>

En cuanto a los principios y características de la intervención del Estado en la actividad económica, Artículo 334 el propósito se enmarca en lograr el funcionamiento racional de la economía, el mejoramiento en la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y de los beneficios del desarrollo, que deberán seguirse bajo la Sostenibilidad Fiscal, que se erige ahora como un principio indispensable para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho.

Se establece también que la Sostenibilidad Fiscal, entendida como principio, es una obligación que es transversal para las decisiones y actuaciones de todas las ramas y órganos del poder público nacional, que tendrán ahora el deber de colaborar, dentro de sus competencias, para hacerla efectiva. Entendiendo el papel del Estado, que debe garantizar de manera progresiva el acceso de la población a los bienes y servicios básicos.

---

<sup>75</sup> PLURAL. Corporación Centro de Estudios Constitucionales. El Estado Social de Derecho y la sostenibilidad fiscal: derechos, democracia y reglas presupuestales en línea: [http://www.plural.org.co/index.php?option=com\\_content&view=article&id=76:el-estado-social-de-derecho-y-la-sostenibilidad-fiscal-derechos-democracia-y-reglas-presupuestales-catid=38:sostenibilidad-fiscal&Itemid=109](http://www.plural.org.co/index.php?option=com_content&view=article&id=76:el-estado-social-de-derecho-y-la-sostenibilidad-fiscal-derechos-democracia-y-reglas-presupuestales-catid=38:sostenibilidad-fiscal&Itemid=109). 22 de Enero de 2012. Hora: 5:00 pm.

En lo atinente al Plan Nacional de Desarrollo, mencionado en Artículo 339, el proyecto dictamina que el plan de inversiones públicas, y sus presupuestos plurianuales de los diferentes programas de inversión pública nacional, deben adoptarse dentro en el marco que garantice la Sostenibilidad Fiscal, finalmente el artículo 346, establece que las leyes de presupuesto y de apropiaciones deben elaborarse, presentarse y aprobarse observando el mismo principio.

#### **4. DETERMINAR LA FUNDAMENTACIÓN DE LA REGLA FISCAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL, COMO PRINCIPIO O COMO CRITERIO EN COLOMBIA**

*Constitucionalizar una política pública es introducir rigideces innecesarias y contraproducentes para el buen desarrollo del país. Es creer que la magia de un texto legal hará que las cosas mejoren, tan sólo si comprometemos a todos los gobiernos por venir en un curso de acción ultraconservador, muy equivocado por cierto en materia macroeconómica.* <sup>76</sup>

*Salomón Kalmanovitz*

##### **4.1. DERECHOS FUNDAMENTALES**

La noción de Derechos Fundamentales se origina en el Estado de derecho burgués e inicialmente hacia relación a los Derechos de primera generación, fundamentalmente asociados a los derechos de los particulares frente al Estado, señalando o limitando al Estado en aspectos puntuales como la libertad del individuo, de la misma manera las garantías de los particulares que no podían ser infringidas o desconocidas por el Estado, ni siquiera a merced de decisiones mayoritarias del legislativo; una concepción justificada en la desigualdad que tienen los particulares frente al Estado.

Los anteriores derechos desde su concepción y posterior consagración se han tenido según Robert Alexy como judicializables<sup>77</sup>. Es así como desde una concepción inicial los derechos fundamentales se relacionan con una serie de limitaciones al poder del Estado frente a los particulares, concepto que no se hace extensivo a las relaciones de éstos últimos en el entendido que sus relaciones se dan en un plano de igualdad.

De esta manera los Derechos Fundamentales también se asocian a los procesos de desarrollo de los pueblos y también como conquistas con la igualdad y dignidad humana: “Los derechos fundamentales históricamente

---

<sup>76</sup> Columna del autor El Espectador 1 de mayo de 2011.

<sup>77</sup> ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1997. pp. 36.

se han concebido como reivindicaciones que posibilitan la protección de las personas frente al poder del Estado, como barreras al abuso y arbitrariedad del mismo”<sup>78</sup>.

Con la entrada en vigencia de las primeras Constituciones que establecieron el Estado Democrático Social de Derecho, y también con aquellas que empezaron a constitucionalizar los denominados derechos sociales, económicos y culturales, fundamentalmente a partir de la expedición de la Constitución de Querétaro en 1.917 y la de Weimar en 1.919<sup>79</sup> los teóricos han señalado el surgimiento de derechos de segunda generación en algunos casos denominados prestacionales; relativos a actuaciones o ejecuciones concretas del Estado a favor de los particulares.

Los Derechos de Segunda Generación hacen referencia a obligaciones de hacer a cargo del Estado, es decir transgredir estos derechos solo operaría merced a omisiones.

La Constitución política de Colombia, de 1.991, en su Título II capítulo I, se ocupa de los "derechos fundamentales", sin embargo la Corte Constitucional ha sostenido que el Constituyente no definió ni determinó en forma taxativa cuáles eran los derechos fundamentales, fue su voluntad conferir un efecto indicativo a la ubicación y titulación de las normas constitucionales, no obstante los derechos fundamentales se encuentran presentes en todos los ámbitos de la sociedad y permiten asegurar el desarrollo de las necesidades básicas e intelectuales.

Dentro del desarrollo constitucional contemporáneo, el concepto de Derecho Fundamental, es quizá el más importante y el de mayor trascendencia por las implicaciones que reviste para la evolución de las sociedades modernas y ha sido la inspiración de muchas constituciones. Precisamente Colombia los acoge en la Constitución de 1.991, a partir de la cual existe un concepto generalizado frente a estos derechos que los señala como aquellos derechos y garantías que hacen parte de la esencia de la persona que gozan de protección reforzada, que pueden ser individuales, sin embargo en Colombia han sido reconocidos por la Corte Constitucional algunos derechos de la llamada segunda generación, es decir, se ha reconocido como derechos fundamentales ciertos derechos sociales que son necesarios para que la persona cuente con una vida

---

<sup>78</sup> CELEMIN Caicedo, Jenny Andrea. ¿Por qué es necesario el concepto de eficacia horizontal para una máxima protección de los derechos fundamentales? Revista Tutela N° 17, Mayo 2001. Legis Editores S. A. Bogotá, pp. 955.

<sup>79</sup> ROBLES Garza, Magda Yadira. La protección constitucional de los derechos sociales. En el caso de México. Universidad Carlos III, Madrid. 2003. pp. 56.

digna, que tiene como propósito fijarle límites a la acción del estado, que no solamente requieren tener un espacio en la Ley Fundamental sino que requieren de instrumentos para su protección entre los que valdría la pena destacar: su inscripción en la constitución; ser reconocidos en tratados internacionales y hacer parte del Bloque de Constitucionalidad; tener dentro del ordenamiento una cláusula de protección de la Dignidad Humana; vinculación en la defensa y guarda de los derechos fundamentales a las 3 ramas del poder público; tener un tribunal constitucional; definir un núcleo esencial y determinar un mecanismo expreso y expedito como la tutela, para el caso colombiano para su protección.<sup>80</sup>

De esta manera los Derechos Fundamentales se reconocen directa o indirectamente en el texto constitucional y también en Pactos Internacionales como derechos subjetivos de aplicación inmediata, se trata de derechos de una magnitud tal que para el orden constitucional e internacional, su vigencia no depende de decisiones coyunturales o políticas.

Generalmente los derechos fundamentales se asocian con la libertad. No obstante, existen derechos prestacionales también fundamentales, entre ellos el derecho a la defensa técnica, el derecho a la educación o el derecho al mínimo vital, éstos además de incluir derechos subjetivos y garantías, involucran deberes positivos otorgando deberes y responsabilidades a las ramas del poder. Un aspecto direccionar en las diferentes decisiones del tribunal constitucional colombiano que establece como debe entenderse que el estado social de derecho definido como modelo en la constitución del 91, no solo tiene una obligación negativa de no vulnerar o lesionar la órbita individual, también debe propender por la obligación positiva como los es contribuir a la realización efectiva de los derechos, avanzando hacia la protección y el mantenimiento de condiciones dignas para la vida.<sup>81</sup>

No obstante para la misma Corte Constitucional, los Derechos Fundamentales no son absolutos, tienen un carácter ilimitado que implica un análisis de los mismos a través del test de proporcionalidad en un caso concreto por cuanto o pueden prevalecer o no sobre otros dado un eventual conflicto<sup>82</sup>

Precisamente así lo establece la Corte Constitucional:

---

<sup>80</sup> CHAVES, Bravo. Jhon Erick. Apuntes de Clase Teoría Constitucional I Año de Derecho Universidad de Nariño. 2.008.

<sup>81</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencias C – 475/97 , C – 406/92, C-225/95, C- 373/95, C- 358 /97 C – 400/98

<sup>82</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C – 475 de 1997.

*“Los derechos fundamentales, no obstante su consagración constitucional y su importancia, no son absolutos y por tanto, necesariamente deben armonizarse entre sí y con los demás bienes y valores protegidos por la carta, pues, de lo contrario, ausente esa indispensable relativización, la convivencia social y la vida institucional no serían posibles”.*<sup>83</sup>

La Corte Constitucional en un fallo memorable, la Sentencia T-406 de junio 5 de 1.992, con ponencia del magistrado CIRO ANGARITA BARON, y sentó las bases de la noción que tiene el concepto de Derechos Fundamentales. Donde lo esencial es privilegiar la noción de Estado Social de Derecho que se promulga en el Artículo 1 de la Constitución, modelo que para el Dr. Ciro Angarita: *“(...) no debe ser entendido como una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del Estado (...)”.*<sup>84</sup>

Dentro del modelo y avance hacia la implementación del Estado Social de Derecho, se consagran valores y principios que sustentan y soportan las bases esenciales del sistema jurídico colombiano. Es decir el compromiso se trata de la defensa de contenidos materiales, que no se limitan al análisis exegético y literal del texto del artículo 1 de la Constitución, en el entendido que cada una de las palabras del mismo posee una carga semántica, que debe ser develada permanentemente y cotidianamente en el sistema jurídico y los operadores judiciales al resolver casos concretos. En síntesis se trata de los valores, los principios; la esencia de la Carta política del 91, en un propósito que debe orientar la actuación del Estado.

#### **4.1.1. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA FUNDAMENTALIDAD DE UN DERECHO**

La jurisprudencia colombiana<sup>85</sup> sigue muy de cerca la estructura de derechos fundamentales del derecho español y alemán, es evidente que para ella el inventario de derechos fundamentales no se circunscribe estrictamente a los descritos en el capítulo 1 “De los derechos fundamentales”. En la práctica luego de 21 años de vigencia de la Constitución de 1.991, se conciben como derechos fundamentales algunos de los regulados en el capítulo 2 “De los derechos sociales, económicos y culturales”, e incluso los regulados en el capítulo 3 “De los

---

<sup>83</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia No. T 228 de 1994.

<sup>84</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-406 de junio 5 de 1.992.

<sup>85</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-406 de 1.992 M. P. Ciro Angarita Barón.

derechos colectivos y del ambiente” que eventualmente pueden ser considerados como Derechos Fundamentales en virtud de la conexidad con los Derechos propiamente Fundamentales.

En Colombia los Derechos Fundamentales, al no sólo ser los taxativamente señalados en el título y capítulos referidos de la Constitución, la Corte Constitucional utiliza para reconocer los derechos fundamentales otros criterios principales y subsidiarios de interpretación<sup>86</sup>. Acoge como principales: que se trate de un derecho esencial de la persona y que tenga reconocimiento expreso de la Constitución; y acoge como criterios auxiliares, los cuáles no bastan por sí solos: la inclusión del derecho en tratados internacionales, que se trate de un derecho de aplicación inmediata; que posea un "plus" para su modificación (se refiere a los que requieren de referendo para ser reformados) y por último la ubicación y denominación. De la misma manera para que un determinado derecho se considere como fundamental la Corte Constitucional Colombiana considera que debe reunir tres requisitos: conexión directa con los principios constitucionales, eficacia directa y contenido esencial (núcleo básico del derecho).

Jiménez Gil establece que en virtud de la revisión de los antecedentes que dieron lugar al establecimiento de los derechos fundamentales en la asamblea nacional constituyente, la carta de derechos fundamentales no podía ser taxativa y lo conveniente era dejarle la labor de formación del catálogo al legislador. En este orden de ideas, la Corte Constitucional plantea dos clases de requisitos que debe llenar un derecho para ser considerado como fundamental:<sup>87</sup>

#### **A. REQUISITOS ESENCIALES.**

Dentro de este primer grupo de exigencias, se debe cumplir que el derecho tenga conexión directa con los principios de la constitución. Todo derecho fundamental debe ser emanación directa de un principio constitucional. Al mismo tiempo el derecho debe tener eficacia directa, esto implica que el derecho debe ser el resultado de una aplicación directa del texto constitucional, sin que sea necesario una intermediación normativa, no puede ser fundamental un derecho cuya eficacia depende de decisiones políticas eventuales. En este orden de ideas incluso los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser objeto de protección especial

---

<sup>86</sup>CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T- 778 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

<sup>87</sup>JIMENEZ, G. William. La fuerza expansiva de los derechos fundamentales en las relaciones privadas. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. pp, 19.

mediante tutela, así por ejemplo los derechos de los niños y los ancianos, los principios mínimos fundamentales de los trabajadores y el derecho a la información. La tutelabilidad del derecho depende entonces del contenido esencial del derecho que no es otra cosa, que el ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma o de las formas en las que se manifieste, el cual no es susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas. Este contenido esencial, sin embargo, se puede extender a otros derechos en principio no fundamentales, en los casos concretos en que sea evidente la conexidad del derecho no fundamental con un derecho fundamental.

## **B. CRITERIOS DE DISTINCIÓN.**

La Corte distingue entre criterios analíticos y criterios fácticos. Los primeros, es decir, los analíticos son: (i) La consagración expresa del derecho en la constitución como fundamental, es decir, que su existencia surja de un reconocimiento directo del constituyente. (ii) la remisión expresa que la constitución hace a los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos, lo que implica que el catálogo esta complementado con la enumeración de derechos humanos que el Derecho Internacional vía tratados y convenciones debidamente ratificados y suscritos por Colombia, han consagrado. (iii) la conexión directa con derechos expresamente consagrados, de tal manera que, sin la debida protección del derecho no fundamental, desaparecería o se haría imposible la eficaz protección del derecho fundamental. (iv) el carácter de derecho inherente a la persona, que implica la obligación para el intérprete, de mirar sistemática y teleológicamente el ordenamiento en su conjunto.<sup>88</sup>

Los criterios fácticos son: (i) la importancia del hecho, el juez debe y tiene la obligación de hacer una ponderación racional, considerando los valores, principios y las reglas que se aplican al caso concreto, apreciando los límites impuestos por las posibilidades económicas del Estado, de forma tal que las ordenes que imparta no sean imposibles materialmente de cumplirse. (ii) el carácter histórico. Que implica que la noción de derecho fundamental, no es una noción fija e inalterable en el tiempo, sino por el contrario sujeta al devenir de la historia. La entidad de fundamental de un derecho se encuentra ligada al estado de la representación colectiva sobre el tema, y cada periodo histórico define esa sincronía<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> *Ibidem*. pp. 40.

<sup>89</sup> *Ibidem*. pp. 45

La concepción de derecho fundamental desarrollado por la Corte Constitucional, se relaciona con la noción de la Constitución que corresponde al desarrollo del Estado Social de Derecho. Tal influencia depende del modelo de constitución que ha dado origen a los derechos fundamentales.

#### **4.2. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO**

Cuando se analiza la importancia que tienen Los principios generales del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano, si se lee de modo desvinculado el artículo 230 de la Constitución Colombiana:

*Art. 230.- Los jueces en sus providencias, sólo están sometidos, al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.*

Bajo esta premisa podría establecerse que los principios generales del derecho se encuentran en una situación de auxiliariedad respecto a la ley. De la misma manera podría decirse que los principios fundamentales consagrados en el Título I de la Constitución de 1.991, son principios diferentes a los enunciados en el artículo 230. Bajo la lectura del mencionado artículo, podría afirmarse que el sistema jurídico colombiano existe una clara orientación *iuspositivista*<sup>90</sup>.

La hermenéutica basada en los principios bajo la égida de un Estado Social de Derecho, se constituye en una herramienta fundamental para interpretar el derecho. En un sistema democrático moderno, con división de poderes y mutuo control, se encuentra en la esencia de esta modelo de estado, derechos fundamentales, y principios una idea de control judicial como aporte funcional para evitar el desbordamiento de los poderes y para avanzar en el ideal de una adaptación del derecho a la cambiante realidad social.

Bajo este esquema el juez constitucional no solo asume la obligación de interpretar las normas contenidas bajo la óptica de los principios y valores que subyacen en la Constitución, también tiene la misión indelegable de proteger los principios y convertirse en guardián de la Constitución ante las violaciones, desviaciones y desatenciones de los demás órganos del

---

<sup>90</sup> Así lo afirma URIBE VARGAS, al decir: "El artículo 230 es tajante. Los jueces solo fallarán de acuerdo con la ley, sin desconocer los otros elementos como auxiliares de la justicia, pero jamás con mayor jerarquía que aquella". URIBE VARGAS, Diego. La Constitución de 1991 y el ideario liberal. Santafé de Bogotá : Universidad Nacional de Colombia, 1992. p. 181.

poder público en un momento determinado. En el caso concreto esta función se cumple también en virtud a la acción de tutela en defensa de los derechos fundamentales

#### **4.2.1. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES<sup>91</sup>**

En la práctica a pesar de la tajante consagración en el sistema jurídico colombiano hacia la primacía de la ley, el ordenamiento se estructura efectivamente a la luz del Estado Social de Derecho y sobre la base de la persona humana y de su naturaleza, y que son los derechos inalienables de la persona los que priman ante la ley, siendo por tanto todos estos, principios constitucionales. De la misma manera en los 21 años de vigencia de la Constitución de 1.991, muy a pesar de la declaración de auxiliariedad de los principios generales del derecho, han sido y serán baluartes al ser creadores de derecho ejerciendo su función creadora, y que por tanto, los principios constitucionales actúan como principios generales de derecho<sup>92</sup>.

Al respecto Jiménez Gil Plantea:

*“Los principios constitucionales en tanto, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida, por ende, restringen el espacio de interpretación; son normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional.”<sup>93</sup>*

Dentro del profuso análisis que finalmente profirió la sentencia T-406/92, con la notable ponencia del Magistrado Ciro Angarita Barón, se requirió de un pronunciamiento de fondo sobre el verdadero alcance de los derechos económicos, sociales y culturales y su relación con los derechos fundamentales, en Colombia, en éste riguroso análisis hizo una referencia previa a dos temas: primero sobre el alcance del Estado Social de Derecho y el segundo la delimitación de los derechos fundamentales. En el primero de éstos temas, se hizo referencia específica a los principios y valores constitucionales, de aquí se inicia el análisis sobre los principios

---

<sup>91</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. T-406/92. 05/06/92. M.P. Ciro Angarita Barón.

<sup>92</sup> *Ibidem*.

<sup>93</sup> JIMENEZ, G. William. La fuerza expansiva de los derechos fundamentales en las relaciones privadas. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. Pp. 6.

constitucionales, aspecto en el cual se destacan las siguientes reflexiones:<sup>94</sup>

*“(i) Los principios constitucionales consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida que restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional. (ii) El valor normativo de los principios constitucionales no consiste en la enunciación de ideales (fin lejano y remoto), sino que debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, sin la cual cambiaría la naturaleza de la misma Constitución. (iii) Son principios constitucionales, entre otros, los consagrados en los artículos primero y tercero: el Estado social de derecho, la forma de organización política y territorial, la democracia participativa y pluralista, el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad, la prevalencia del interés general, la soberanía popular y la supremacía de la Constitución. (iv) Los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la misma Constitución y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental. Sin embargo, no son siempre suficientes por sí solos para determinar la solución necesaria en un caso concreto, ya que aunque poseen un valor normativo, tienen al mismo tiempo un carácter general y abierto, que en ocasiones limita la eficacia directa de los mismos. (v) Un principio constitucional jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio no expresamente señalado en la Constitución, pero puede, en ciertos casos, necesitar de otras normas constitucionales para poder fundamentar la decisión judicial. (vi) Como motivo de esa pérdida de importancia del texto sacramental de la ley, característico de un estado social de derecho, está el aumento de las situaciones fácticas, que trae ésta al mismo tiempo como consecuencia, el agotamiento de la capacidad reguladora de la ley, con lo cual pierde su tradicional posición predominante. Entonces, los principios y las decisiones judiciales, antes considerados como secundarios dentro del sistema normativo, adquieren especial importancia. (vii) Esta nueva redistribución (mayor importancia de los principios sobre los textos legales) se explica por razones funcionales y sustanciales: Razones funcionales, como que no pudiendo el derecho prever todas las soluciones posibles a través de textos legales, necesita*

---

<sup>94</sup> FORERO, f. Claudia Helena. Principios Constitucionales: Manifestación Positiva De Los Principios Generales Del Derecho (Sistema Jurídico Colombiano: Derecho En Parte Natural Y En Parte Positivo). 2.003. Revista Telemática de Filosofía del Derecho, n° 6, 2002/2003, pp. 167-192.

*de criterios finalistas (principios)<sup>95</sup> y de instrumentos de solución concreta (juez) para obtener una mejor comunicación con la sociedad. Razones sustanciales, como que el nuevo papel del juez en el Estado social de derecho es consecuencia directa de la enérgica pretensión de validez y efectividad de los contenidos materiales de la Constitución. (viii) De lo dicho se deriva la idea de que el juez, en el Estado social de derecho también es un portador de la visión institucional del interés general. El juez, al poner en relación la Constitución —sus principios y sus normas— con la ley y con los hechos, hace uso de una discrecionalidad interpretativa que necesariamente delimita el sentido político de los textos constitucionales. En este sentido la legislación y la decisión judicial son ambos procesos de creación de derecho. (ix) Los principios constitucionales son la base axiológico-jurídica sobre la cual se construye todo el sistema normativo. En consecuencia, ninguna norma o institución del sistema puede estar en contradicción con los postulados expuestos en los principios. De aquí se deriva el hecho de que toda la discrecionalidad otorgada a los órganos y creadores del derecho debe estar fundada a partir del hilo conductor de los principios. La movilidad del sentido de una norma se encuentra limitada por una interpretación acorde con los principios constitucionales. Los derechos fundamentales son, como todas las normas constitucionales, emanación de los valores y principios constitucionales, pero su vinculación con éstos es más directa, más inmediata, se aprecia con mayor evidencia. Todo derecho fundamental debe ser emanación directa de un principio”.*<sup>96</sup>

#### **4.2.2. FUNCIONES DE LOS PRINCIPIOS**

Los principios, tienen diferentes funciones. Es así como Valencia Restrepo<sup>97</sup>, destaca las tres funciones de los principios que son: la creativa, la interpretativa y la integradora; y en virtud a ellas se puede establecer que la finalidad de los principios es la de elaborar, comprender y suplir las normas jurídicas.

Frente a la primera función de los principios, la creativa, es precisamente la que se consagra en la Constitución Política de 1.991, en el título I "De los principios fundamentales", que como fuente formal y material por

---

<sup>95</sup> Véase otra vez una referencia a los principios como fines, o los fines como principios.

<sup>96</sup> FORERO, f. Claudia Helena. Principios Constitucionales: Manifestación Positiva De Los Principios Generales Del Derecho (Sistema Jurídico Colombiano: Derecho En Parte Natural Y En Parte Positivo). 2.003. Revista Telemática de Filosofía del Derecho, n° 6, 2002/2003, pp. 167-192.

<sup>97</sup> VALENCIA R, Hernán. Nomoárquica, principalística jurídica o los principios generales del derecho. Santafé de Bogotá : Editorial Temis, 1993. p.51-88.

excelencia del ordenamiento, determinan las" pautas que deben acatarse en la elaboración, modificación y derogatoria de las normas"<sup>98</sup>, esta función por ende debe dirigir a los órganos encargados de la producción jurídica.

La función creativa, se entiende jerárquicamente superior a las otras, esta apreciación se sustenta en que no solamente se dirige a la creación del derecho, sino también a la interpretación e integración del mismo. Es así, que "para interpretar e integrar la norma jurídica, se debe acudir asimismo al fundamento, que ha servido de base a su creación"<sup>99</sup>. Esta función opera en el momento en que el legislador va a promulgar la norma jurídica, al observar los principios, al inspirarse en ellos para poder positivizar sobre su base. Según esto, es posible afirmar que cuando los principios cumplen su función creativa, son fuente material y formal<sup>100</sup> por excelencia del ordenamiento.

La segunda función de los principios es la interpretativa, y es mediante la cual ellos sirven para entender las normas a la luz del ordenamiento jurídico al que pertenecen. Un aspecto de importancia cuando las normas, en sus enunciados, son oscuras, ambiguas, vacías e incluso contradictorias. Es aquí donde los principios, tienen que ver con el entendimiento de las normas de un ordenamiento jurídico, sin que la interpretación vaya a contrariarlos.

Mientras los principios cumplan esta función interpretativa, serán fuente formal principal y subsidiaria del ordenamiento.

La tercera función de los principios es la integradora, mediante la cual estos se encargan de llenar los vacíos o lagunas de las fuentes formales del derecho objetivo. Es por esta función que los principios se convierten en una fuente formal supletiva o subsidiaria del ordenamiento. Esta tercera

---

<sup>98</sup> *Ibíd.* pp.57.

<sup>99</sup> *Ibíd.* pp.62.

<sup>100</sup> Las fuentes del derecho son las causas de creación del derecho, y su manifestación visible (MONROY CABRA, Marco. *Introducción al derecho*. 8ed. Bogotá : Temis, 1990. p. 108). Son materiales en cuanto determinen la materia o contenido del derecho, y son formales cuando determinen la forma que deba revestir el derecho. Las fuentes materiales o reales son hechos o datos de la vida que el legislador tiende a resolver y las finalidades que es necesario realizar. Las fuentes formales, entendidas como el modo en que se da a conocer el derecho, y que son formas obligadas, pueden ser generales o particulares; generales que a su vez con principales (como la constitución y la legislación en nuestro ordenamiento) y subsidiarias (como la costumbre). (VALENCIA RESTREPO. Hernán. *Nomoárquica, principalística jurídica o los principios generales del derecho*. Santafé de Bogotá : Temis, 1993. p.75)

función se fundamenta, en la generalidad de la ley, que no exista ley aplicable a todos los casos concretos, por lo que se emergen lagunas y contradicciones. Esta función opera en el momento de intentar colmar o superar los vacíos de la ley, por lo que se debe acudir (como siempre) a los principios que son fundamento del ordenamiento jurídico.

### **4.3. LOS CRITERIOS**

A partir del inciso segundo del Artículo 230 de la Constitución Política que dice: "la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial", entonces, para analizar la segunda parte del artículo, debemos comprender qué se entiende precisamente por criterio.

La palabra "criterio", proviene del latín *criterium* "juicio", y éste del griego *crithrion*, "facultad de juzgar", "regla", de *krinv*, juzgar, y significa la "norma para conocer la verdad"; o "juicio o discernimiento". Auxiliar, por su parte, como adjetivo proviene del latín *auxiliaris*, y significa, "que auxilia o da auxilio", en general, lo que es auxiliar es dependiente, subalterno, y que sustituye, o también el que da socorro, ayuda o amparo.<sup>101</sup>

De lo anterior se establece que un criterio en la actividad judicial, es aquel elemento, juicio, discernimiento, o regla con el cual se estima la verdad jurídica, el criterio en la legislación colombiana es utilizado en subsidio, por cuanto depende o es subalterno de otra norma que tiene carácter principal en el ordenamiento jurídico vigente, que tiene carencias, ambigüedades o lagunas. La actividad judicial tiene como fundamento lógico el juicio o el discernimiento, al que se accede a partir de la utilización de elementos fácticos y jurídicos, éstos últimos plasmados en la ley.

De esta manera el criterio auxiliar, entra de la actividad jurídica como otros factores de discernimiento, pero con un carácter sustituto, precisamente como lo señala Claudia Forero al analizar el Artículo 230 de la Constitución: "lo auxiliar es lo dependiente, lo subalterno, lo que substituye. Por esto, mirado este artículo de manera rápida, se colige que la equidad, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del

---

<sup>101</sup> DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 20ed. Madrid: Real Academia Española, 1984.

derecho, están en un orden inferior al de la ley, es decir, que sólo se acudirá a estos, si la ley falta”.<sup>102</sup>

El problema radica, en saber si los "criterios", sólo tienen esa función auxiliar en la actividad judicial, o si son también base que antecede a la ley, y le dan fundamento, pudiéndose acudir a alguno de ellos. Es decir, si estos elementos son únicamente criterios auxiliares o también son base legal; porque si son fundamento legal, serán causa de creación de ella, y si son criterio auxiliar serán juicios que substituyen la existencia de la ley; si son fundamento, tendrán una primacía respecto a la ley, y si son criterio auxiliar serán elementos en categoría inferior a ésta, con un calificativo de suplentes ante la falla de la ley.<sup>103</sup>

---

<sup>102</sup> FORERO, f. Claudia Helena. Principios Constitucionales: Manifestación Positiva De Los Principios Generales Del Derecho (Sistema Jurídico Colombiano: Derecho En Parte Natural Y En Parte Positivo). 2.003. Revista Telemática de Filosofía del Derecho, N° 6, 2002/2003, pp. 167-192.

<sup>103</sup> *Ibidem*.

## 5. CONCLUSIONES

*"El pueblo no demanda la igualdad retórica ante la Ley, sino la igualdad real ante la vida".*

*Jorge Eliécer Gaitán*

En el trámite del proyecto en el congreso, se efectuaron cambios sustanciales, que modificaron radicalmente tanto la propuesta, como la naturaleza jurídica, que incorporó la Sostenibilidad Fiscal, al texto constitucional, pasando de ser un derecho fundamental, como originalmente se planteó a ser un principio constitucional. La diferencia como se vio en el capítulo anterior es relevante, por las consecuencias jurídicas que se derivan de cada uno, pues la naturaleza de un derecho es su exigibilidad, mientras que la de un principio es ser un parámetro de orientación. En este sentido, la Sostenibilidad Fiscal como derecho, haría demandable su cumplimiento en un plano de igualdad frente a otros derechos, implicando un juicio de ponderación entre ellos en el evento en que se presente un conflicto entre el derecho y la Sostenibilidad Fiscal.<sup>104</sup>

La Sostenibilidad Fiscal, entendida como principio constitucional, se convierte para el operador jurídico, en un fuerte criterio de interpretación y también de orientación en sus decisiones, para analizar casos específicos que impliquen la tutela de derechos.<sup>105</sup> El representante a la Cámara Alfonso Prada señaló que no se puede perder de vista que un principio es la regla última de reconocimiento y por ende lo sitúa por encima de la carta de derechos de la Constitución.<sup>106</sup> En su argumentación, recordó que

---

<sup>104</sup> LA SOSTENIBILIDAD FISCAL COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. Debate Coyuntura Legislativa. Boletín NO. 5 Mayo de 2.011.

<sup>105</sup> Para guardar la coherencia del sistema jurídico, los principios y normas deben guardar consistencia, pero en el evento en que estas se lleguen a contradecir, priman los principios sobre las normas. Cabe recordar que los principios se entienden como prescripciones jurídicas generales que contienen un mandato de "deber ser" inmediato, no una simple aspiración que inciertamente ha de alcanzarse. En este sentido la Corte Constitucional ha reiterado que "los principios, entendidos como concepto deontológico, expresan un deber ser y se manifiestan bajo la forma de mandatos, prohibiciones, permisiones o derechos." Corte Constitucional. Sentencia C-1287 de 2001.

<sup>106</sup> "Los principios Constitucionales, a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional (...) Ellos se refieren a la naturaleza política y organizativa del Estado y de las relaciones entre los gobernantes y los gobernados. Su alcance normativo no consiste en la enunciación de ideales que deben guiar los

H.L.A Hart, como uno de los filósofos más importantes e influyentes, en materia del derecho, quien establece dos aspectos primordiales para la existencia de un sistema jurídico: *el primero de ellos establecido en la obediencia general de la norma por parte de los ciudadanos, entendiéndolo que su aceptación por el colectivo social es requisito indispensable para garantizar la eficacia de la norma, y en segundo plano las reglas de reconocimiento que son las que dotan de unidad, coherencia e integran los elementos del sistema normativo.*<sup>107</sup> A partir de lo anterior es entendible ver como un criterio de autoridad es indispensable para que los ciudadanos reconozcan las normas y las acepten dentro de su ordenamiento jurídico, aquí es precisamente donde se encuentra una crítica en la incorporación de la Sostenibilidad Fiscal como principio, que colisionaría con los demás principios que subyacen a la razón de ser del Estado Social de Derecho, y de cierta manera limitando tanto la efectivización, como la materialización y por ende el disfrute y progresividad de los derechos sociales.

Ahora bien la modificación del artículo 334 de la Constitución, incorpora el un párrafo, que en teoría determina que la Sostenibilidad Fiscal, no va a supeditar la realización de los derechos a la disponibilidad de recursos:

*"Artículo 334: (...). Párrafo. Bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la aplicación del principio de Sostenibilidad Fiscal para menoscabar los derechos fundamentales."*

La aplicación precisa del párrafo delimitaría la aplicación material del principio, en la garantía, defensa y protección de los derechos fundamentales, entendiéndolos como elementos constitutivos de la esencia misma del Estado Social de Derecho, no obstante el reto de superar la dualidad que se presenta entre finanzas y derechos y la necesidad que el párrafo no sea letra muerta. En el establecimiento, la continuidad y la consolidación del modelo de estado fijado en la constitución, requiere tanto

---

destinos institucionales y sociales con el objeto de que algún día se llegue a ellos; su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y su razón de ser. Los principios expresan normas jurídicas para el presente; son el inicio del nuevo orden. (...) En síntesis, un principio constitucional jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio no expresamente señalado en la Constitución, pero puede, en ciertos casos, necesitar de otras normas constitucionales para poder fundamentar la decisión judicial. "Sentencia T-406 de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

<sup>107</sup> Las reglas de reconocimiento son el fundamento, identifican e individualizan el sistema jurídico, le otorgan unidad y coherencia al conjunto normativo, y lo delimitan respecto de otros sistemas normativos.

de manera progresiva y programática, la progresividad de los derechos fundamentales, sin desligar sus preceptos a la necesidad y coherencia de propender con la estabilidad macroeconómica.

Frente a lo inmediatamente anterior, emergen las críticas de la Sostenibilidad Fiscal, entendida ahora como principio constitucional, precisamente en la necesidad de garantizar la progresividad de los derechos sociales, que por objeto dignifican la existencia humana, y que podrían verse amenazados por la rigidez técnica que impone la Sostenibilidad Fiscal. A simple vista el parágrafo no sería suficiente salvaguarda para las inevitables restricciones que sobrevendrán a los derechos fundamentales, en especial aquellos derechos que tienen por sus implicaciones un alto impacto financiero.

Es necesario recalcar que el carácter social, establecido por el constituyente del 91, bajo la égida del Estado Social de Derecho, no puede verse solamente como un elemento novedoso, accesorio, llamativo, populista, demagógico o secundario, sino que por el contrario es el elemento nuclear del mismo, en tanto el diseño y funcionamiento del aparato estatal, tiene por piedra angular la garantía de la dignidad humana.<sup>108</sup>

La Sostenibilidad Fiscal, llega a nuestro ordenamiento jurídico finalmente como un principio de rango constitucional, a lo largo del trámite se modificó y adicionó el texto inicialmente presentado por el Gobierno Nacional en los siguientes aspectos: se cambió la concepción de la “Sostenibilidad Fiscal” como un Derecho Fundamental dentro de la Carta Política a un principio, que como tal debe orientar las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus decisiones y competencias; de la misma manera se incluyó el concepto de la Sostenibilidad Fiscal, para ser aplicado tanto en el contexto nacional, como regional; y finalmente se la estableció como un instrumento para el aseguramiento progresivo y programático del colectivo nacional en el acceso efectivo de sus derechos; definiendo ante todo, que el gasto público social será prioritario, en el ejercicio de la intervención del Estado en la economía. Finalmente la Corte Constitucional, ha declarado exequible el acto legislativo aprobado por el Congreso de la República, bajo la premisa de “promover la disciplina fiscal y blindar el manejo de las finanzas públicas en el mediano plazo”.

---

<sup>108</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-406 de 1992: que establece cuál es la dimensión de lo Social en el Estado de Derecho. En esta providencia la Corte Constitucional indica que "el término 'social', ahora agregado a la clásica fórmula del Estado de Derecho, no debe ser entendido como una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del Estado (...)"

La Corte constitucional a partir de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra las normas que finalmente configuraron el Principio de Sostenibilidad Fiscal, específicamente en el Acto Legislativo No. 3 de 2.011 y la Ley 1.473 de 2.011, ha sostenido que el principio de la Sostenibilidad Fiscal constituye un instrumento para alcanzar de manera progresiva, las finalidades del Estado Social y Democrático de Derecho y, por lo tanto, no implica una sustitución de la propia Constitución Política.

En el análisis, del máximo tribunal constitucional declaró exequible el Acto Legislativo 3 de 2.011 *“Por el cual se establece el principio de la Sostenibilidad Fiscal”* y se declaró inhibida para pronunciarse de fondo sobre la Ley 1.473 de 2011 *“Por medio de la cual se establece una regla fiscal y se dictan otras disposiciones”*, en razón de la ineptitud sustantiva de la demanda.

El problema jurídico que estudio la Corte Constitucional sobre el Acto legislativo 3 de 2.011, fue determinar si efectivamente se trataba de la sustitución de la Constitución, en cuanto subvierte, una cláusula determinante en ella contenida como lo es el Estado Social de Derecho, además de la separación de poderes y la primacía de los derechos fundamentales, aspectos estructurales del modelo constitucional vigente, en tal sentido el organismo dijo *“...la Sostenibilidad Fiscal conserva la identidad instrumental de las demás disposiciones que integran la Constitución Económica. Tanto del análisis conceptual como del estudio histórico del Acto Legislativo 3 de 2.011, se infiere con claridad, que el principio o criterio ordenador no es un fin constitucional en sí mismo considerado, sino apenas un medio para la consecución de los objetivos esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho”*.<sup>109</sup>

la Corte Constitucional revisa La Sostenibilidad Fiscal, interpretando en su principio la progresividad y obviamente la naturaleza indivisible e interdependiente de los derechos, es por ello que para el alto tribunal el acto legislativo estudiado, *“...no plantea un principio de regresividad de naturaleza diferente, sino que debe entenderse a partir de las reglas que la Corte ha fijado sobre la materia, al definir su contenido y alcance, de tal manera que la Sostenibilidad Fiscal no puede convertirse en un instrumento para negar la protección efectiva de los derechos constitucionales, aumentar el ámbito de protección de los derechos sociales o garantizar la faceta prestacional que tienen todos los derechos consagrados en la Carta Política.”*<sup>110</sup>

---

<sup>109</sup> Sentencia C-288 de 2012, Visto en el COMUNICADO No. 15 del 18 de Abril de 2012

<sup>110</sup> Ibidem

La Corte destaca que el Acto Legislativo 3 de 2011, contenga cláusulas de intangibilidad de los derechos sociales y del gasto público social. En efecto, el acto legislativo acusado como se miró determina que la Sostenibilidad Fiscal es un instrumento que se subordina al logro de los fines propios del Estado Social y Democrático de Derecho, entre los que encuentran naturalmente la protección de los derechos constitucionales. Un aspecto que se protege al incluir cláusulas dirigidas a evitar que una errónea comprensión del Principio de la Sostenibilidad Fiscal, que ocasione inconvenientes en la esencia de la medida como son: a) el gasto público social tiene carácter prioritario, en virtud del principio de la Sostenibilidad Fiscal, no es posible posponer su ejecución; b) Tampoco el *incidente de impacto fiscal*, introducido en el acto legislativo en mención, en ningún caso podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales previstos en la constitución.

## 6. RECOMENDACIONES.

Como queda establecido en la presente investigación, para la realización efectiva y el avance progresivo en el modelo del Estado Social de Derecho, se requiere en el país, más allá de la retórica, elementos técnicos y prácticos que lo permitan, es allí donde la Sostenibilidad Fiscal, independientemente como Derecho Fundamental, como criterio o finalmente como principio constitucional, debe ser un elemento importante dentro de la política del manejo macroeconómico.

Precisamente dentro de los preceptos de un El Estado Social y Democrático de Derecho se tienen: *(i) Respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas mediante la sumisión plena de la administración a la ley y al ordenamiento jurídico y subordinación del acto a la norma; (ii) asunción de fines y funciones de asistencia vital al ciudadano y ciudadana, lo cual genera un protagonismo estatal en la economía y la prestación de servicios sociales, y (iii) real presencia y participación de los ciudadanos y ciudadanas en la toma de decisiones de gobierno y de administración.*<sup>111</sup>

Analizando lo anterior, es evidente y determinante el papel y el protagonismo que ejerce el Estado, tanto en la armonización de las intervenciones de las diferentes ramas del poder público, como en la economía, relación indispensable para garantizar efectivamente el avance hacia el escenario proclive e idóneo para materializar el Estado Social de Derecho. Premisa tomada por el Gobierno para establecer: *“la materialización del Estado Social de Derecho requiere... de una economía promovida por un dinamismo sostenible. En la medida en la que se asegure la Sostenibilidad Fiscal, mayores serán las posibilidades de hacer efectivos los derechos sociales, económicos y culturales, y aumentará igualmente el número de personas con acceso a los bienes y servicios básicos”*<sup>112</sup>

Sin embargo, en los actuales momentos al analizar la Sostenibilidad Fiscal, en un principio como derecho fundamental, como criterio y finalmente como principio constitucional aviva el debate sobre la esencia del Estado Social de Derecho, frente a las grandes conquistas logradas tanto en la Constitución de 1.991, como en el avance jurisprudencial y

---

<sup>111</sup> ARIÑO, Ortiz. Gaspar. Principios del Derecho Público Económico. Granada: Editorial Comares, 1999. pp. 42. En: ESCOBAR MARTÍNEZ, Lina Marcela. La huida del Derecho Administrativo. Revista Holística Jurídica. Medellín: Facultad de Derecho de la Universidad San Buenaventura Medellín, No 3 Julio de 2005, p. 133. ISSN No. 01247972.

<sup>112</sup> Tomado del Proyecto de Acto Legislativo 016-2010 Cámara de Representantes del Estado Colombiano.

progresividad en el alcance, disfrute, defensa y reconocimiento de los derechos fundamentales, pero sin desconocer su impacto fiscal y con ello garantizar a las futuras generaciones en la perspectiva de la sostenibilidad económica y con ella la oportuna exigibilidad y atención de los derechos, y finalmente, la viabilidad económica del estado colombiano, que tiene la responsabilidad de proporcionar los recursos públicos, que se requieren para su realización.

La discusión también se inscribe desde una perspectiva formal y técnica al establecer que el organismo legal para decretar gasto público en Colombia es el Congreso de la república, como un ente de representación de la voluntad popular y de los contribuyentes, limitando también con esta postura la labor de los jueces, que al no ser representantes directos de la voluntad soberana, y en el entendiendo que en sus decisiones no media control político alguno, sus decisiones no deberían decretar significativas implicaciones en el gasto público, un aspecto complejo pues de facto se subordinaría la posibilidad de la defensa en los tribunales de los derechos que impliquen alto costo para el erario público, punto determinante para la reforma constitucional que señala como referentes en la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo algunas sentencias de la Corte Constitucional que implican significativos montos para el presupuesto nacional.<sup>113</sup>

Ante este evidente riesgo el impacto fiscal de las decisiones y el sesgo que pudiera existir se determina que las actuaciones no podrían en ningún evento afectar el núcleo de los derechos fundamentales, determinado a juicio del gobierno que la jurisprudencia constitucional se ha convertido en un factor determinante del incremento en el gasto público, convirtiéndola como un factor determinante de las limitaciones que supone la Sostenibilidad Fiscal, pues las consecuencias para el Estado, de no incorporar la Sostenibilidad Fiscal, serían sentencias judiciales que imponen enormes costos al fisco y en el inmediato futuro decisiones inoperantes, inaplicables e inalcanzables.

Aunque es innegable que continuar bajo este esquema de pagar el costo de los fallos judiciales de gran impacto, dejan como únicas alternativas para

---

<sup>113</sup> A manera de información se encuentran las sentencias que ordenó suspender el cobro ejecutivo de deudores del UPAC; las que decretaron el estado inconstitucional de cosas frente a los desplazados, la salud entre otras de gran impacto económico en el país. Ejemplo de esto serían los costos que resulten de las demandas relativas los casos de las pirámides que se estiman en un aproximado de \$42 billones o los costos que se derivaron del fallo UPAC, que se estiman alrededor de los \$32 billones. Estas cifras deben leerse en un contexto donde el ingreso tributario de la nación es de aproximadamente \$75 billones, y la inversión pública aproximadamente es de \$10 billones

el financiamiento: el endeudamiento para el pago de estos gastos o recortar aún más el gasto público, para cubrir los gastos a los que obligan las decisiones de las sentencias judiciales, lo que a todas luces contradice el principio de la Sostenibilidad Fiscal y del Estado Social de Derecho, confinando a las futuras generaciones a pagar los costos asociados a las erogaciones que se derivan de los fallos judiciales presentes, haciendo insostenible el actual sistema.

Ahora bien el goce efectivo de los derechos, es un mandato y un imperativo de la Constitución, pero el mismo; como lo dijera Abraham Lincoln, cuando se le acusó de haber violado la Constitución al limitar el derecho del habeas corpus en tiempos de la guerra civil, respondió: “La Constitución no es un pacto suicida”<sup>114</sup>; obligaría a las altas cortes para que interpreten a partir de ahora la Carta Constitucional, con otra óptica, la definida en la reforma constitucional, la Sostenibilidad Fiscal, ahora como un principio de administración del Estado, incluyendo en la carta fundamental el “derecho a la estabilidad macroeconómica”<sup>115</sup>.

Para los críticos de la reforma el gobierno en la celebración de los 20 años de de la Constitución del 91 anula su cláusula social, en su proyecto de reforma “Por el cual se establece el derecho a la Sostenibilidad Fiscal para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho”<sup>116</sup>. Al entrever que la reforma puede conducir a cambios significativos y determinantes tanto en el contenido, concepto y desarrollo del Estado Social de Derecho y alterar el sistema de protección de los derechos económicos y sociales ejercidos por los jueces de la república.

El gobierno nacional encuentra dentro de sus planteamientos la siguiente premisa:

“En la Constitución de 1991 no se estableció, de manera explícita, la necesidad de mantener un equilibrio entre el deseo de garantizar los

---

<sup>114</sup> Sentencia para abrir la polémica el constitucionalista norteamericano Richard Posner. Posner sostiene que toda esta cuestión podría circunscribirse al clásico dilema constitucional basado en la ponderación de las libertades individuales frente a la seguridad comunitaria, es decir, al siguiente interrogante: ¿hasta qué punto estamos dispuestos a reglamentar (y hasta suspender en algún caso) libertades, derechos y garantías constitucionales como respuesta legítima frente a una amenaza como la del terrorismo internacional? Posner pone en un lado de la balanza los derechos y en el otro lado la seguridad, y propone una ponderación de prioridades de acuerdo a las nuevas circunstancias planteadas en el mundo.

<sup>115</sup> ASESINA, Alberto y Giavazzi, Francesco, *El Futuro de Europa. Reforma o Declive*. Antonio Bosch Ed. Barcelona, 2009. pp. 38.

<sup>116</sup> GAVIRIA, Alejandro. Los límites de las buenas intenciones. *El Espectador*, 14 noviembre 2010, pág. 28 y 29.

derechos ciudadanos y la capacidad del Estado de financiar los gastos asociados con su consecución. Así, el ejercicio de priorización explícito que debe darse en toda discusión pública sobre los derechos que el Estado debe garantizar a su población y el nivel de gasto asociado, no se da. Al no haber restricción financiera aparente, no es necesario priorizar.

(...) Al no tener un mandato constitucional explícito de velar por el equilibrio fiscal y macroeconómico, la Corte Constitucional se ve obligada a hacer cumplir la Constitución sin perjuicio de que exista una restricción presupuestal, con las consecuencias que ya todos conocemos. Han pasado más de veinte años desde que nuestros compatriotas deliberaban en la Asamblea Constituyente. Para celebrar este aniversario deberíamos complementar las múltiples cosas buenas que trajo la Constitución de 1.991 *con una reforma constitucional que consigne como un bien público superior vivir en un país con estabilidad macroeconómica y con un Estado fiscalmente solvente. Sólo de esta manera se garantiza la viabilidad del Estado Social de Derecho*".<sup>117</sup>

La Sostenibilidad Fiscal, emergió como una iniciativa, que hace parte de un conjunto de propuestas orientadas en el marco del modelo neoliberal a modificar estructuralmente los principios fiscales contenidos en la Constitución Política Nacional de 1.991, y de todo el desarrollo normativo y jurisprudencial, en un contexto donde prevalece el déficit en las finanzas públicas, en donde ahora la Sostenibilidad Fiscal, como Principio Constitucional, es una condición necesaria y determinante para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho.

La lógica detrás de la reforma constitucional es evidente si el Estado, que bajo nuestra égida constitucional tiene la misión de garantizar los derechos fundantes del Estado Social de Derecho, como la igualdad, la vida, la salud, la seguridad social, la educación, entre puntos determinantes del bienestar social, haciéndolas financiables y sostenibles, él mismo debe también garantizar ser viable. Si el Estado quiebra, no habrían derechos, no existirían garantías el estado sería incapaz de cumplir sus mínimos preceptos y responsabilidades.

---

<sup>117</sup> PLURAL. Corporación Centro de Estudios Constitucionales. El Estado Social de Derecho y la sostenibilidad fiscal: derechos, democracia y reglas presupuestales en línea: [http://www.plural.org.co/index.php?option=com\\_content&view=article&id=76:el-estado-social-de-derecho-y-la-sostenibilidad-fiscal-derechos-democracia-y-reglas-presupuestales-&catid=38:sostenibilidad-fiscal&Itemid=109](http://www.plural.org.co/index.php?option=com_content&view=article&id=76:el-estado-social-de-derecho-y-la-sostenibilidad-fiscal-derechos-democracia-y-reglas-presupuestales-&catid=38:sostenibilidad-fiscal&Itemid=109). 29 de enero de 2012. Hora: 10:00 pm.

La reforma constitucional al establecer la Sostenibilidad Fiscal, como Principio Constitucional, no puede convertirse en una tendencia o en un imperativo para frenar el gasto derivado del incumplimiento de los mandatos de inversión social, como un derecho establecido en la Constitución de 1.991. Es innegable que las demandas y los derechos reconocidos después de padecimientos por vía de tutela, - llevados por la inoperancia y es desprotegiendo del Estado Social- generan un impacto en el gasto que no es contemplado en el presupuesto, ante lo cual ahora los jueces, no solo deben considerar los aspectos fácticos y jurídicos, de los casos que llegan a las órbitas de sus competencias demandando justicia, sino que también deben considerar los impactos económicos de sus fallos, en donde un gobierno previsor y responsable que defiende el modelo de Estado Social de Derecho, debió en su estructura macroeconómica y fiscal, garantizar y asignar presupuesto necesario y que se encuentra implícito en la indeterminación financiera de tales demandas.

En el marco del Estado Social de Derecho, la estabilidad macroeconómica y el presupuesto necesario debe fortalecerse para garantizar la Sostenibilidad Fiscal, y es aquí donde se analiza la pertinencia de exenciones tributarias tan arbitrarias como mal planificadas de los impuestos, también el gasto desbordado del conflicto interno y la corrupción rampante que padece el país y que efectivamente si son una verdadera amenaza para la Sostenibilidad Fiscal, abriendo las venas de las finanzas públicas dejando un país desprotegido, atrasado, marginal y naturalmente vulnerable en la realización plena de su modelo constitucional..

Si bien no se discute la sensatez y necesidad del argumento central de la reforma, que determina la necesidad de garantizar la solidez en las fianzas públicas que permitan atender las expectativas y exigencias del Estado Social de Derecho, sus implicaciones y efectos no son tan claros y convincentes, hay temas e implicaciones que merecen un análisis más profundo. Por ejemplo, se explica en el texto de la reforma: *“El Congreso de la República, al determinar el alcance concreto de los derechos sociales y económicos consagrados en esta Constitución, deberá hacerlo en tal forma que asegure la Sostenibilidad Fiscal con el fin de darles, en conjunto, continuidad y progresividad”*.<sup>118</sup> Una premisa bastante compleja, de la cual surgen varios interrogantes: ¿por qué únicamente es el gasto en los derechos fundamentales el que debe ser financiable? Además ¿por qué los gastos de funcionamiento, el gasto de la seguridad y la prosperidad

---

<sup>118</sup> PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO, No. 16 de 2010. “Por el cual se establece el derecho a la sostenibilidad fiscal para alcanzar los fines del estado social de derecho”.

democrática, las deducciones tributarias a los grandes inversionistas, los subsidios a grupos determinados y demás no tienen que sujetarse a la misma premisa? y otra más ¿A qué se debe el sesgo de la iniciativa?

La Cámara de Representantes en su debate añadió al texto inicial: “*En todo caso el gasto destinado a la concreción de los fines del Estado Social de Derecho tendrán carácter prioritario*”.<sup>119</sup> Una cláusula que aún no parece ser suficiente frente a las grandes consecuencias que se generarán al interior del país con esta reforma tan sustancial y determinante a nuestra Constitución Política.

De la misma manera continúa un asunto de fondo y fundamental aún sin resolver: ¿pudo un interés público o de gobierno convertirse, en un derecho fundamental, en un principio constitucional o en un criterio para la interpretación de su ordenamiento jurídico y de sus demás derechos? La Sostenibilidad Fiscal es necesaria pero ¿es conveniente igualar derechos colectivos con derechos individuales? con todo el proceso ¿se está trastocando y violentando el espíritu de la Constitución?, o ¿se hacen transformaciones tan sustanciales que atentan con preceptos fundamentales de la constitución que consagra el modelo del estado social de derecho?, ¿existirán otras maneras para alcanzar el mismo fin? o entre otras ¿es la Constitución el espacio idóneo para establecer la política macroeconómica de un país?. Las respuestas deben ser consecuentes con las implicaciones de las modificaciones a la Carta Constitucional de 1.991.

En el Estado Social de Derecho, todas las garantías fundamentales, se encuentran relacionadas, y dependen unas de otras, pues la vigencia de unos es la garantía para defender o satisfacer otros derechos. En el ordenamiento constitucional colombiano los derechos sociales, no pueden reducirse a simples y meros enunciados carentes de eficacia, pues es en su realización la garantía para la satisfacción de los derechos en el marco de éste modelo de estado.

La Sostenibilidad Fiscal no debe ser entendida simplemente como un mecanismo para limitar y condicionar la exigibilidad de los derechos que conforman la naturaleza del Estado Social de Derecho, supeditando la materialización de las garantías fundamentales y constitucionales a la disponibilidad de recursos, imponiendo límites y condicionantes que implicaría un análisis de la vigencia y validez del modelo de Estado adoptado en la constituyente del 91.

---

<sup>119</sup> *Ibíd.*

Es preciso recordar que todos los funcionarios públicos debe actuar como garantes y defensores de la Constitución en cumplimiento de sus funciones, sin olvidar las críticas frente al activismo judicial de las altas Cortes frente a los fallos judiciales que implican altos costos, como aquellos que tutelan el derecho a la salud en conexión al derecho a la vida, la revisión de millonarios intereses del sistema UPAC, la problemática de los desplazados, los derechos económicos, sociales y culturales, en el entendido que todo derecho tiene un contenido prestacional, indistintamente de su tipología o naturaleza, pues toda garantía, desarrollo o protección de un derecho, implica irremediamente un impacto en las finanzas del Estado, pues es indiscutible que toda garantía en mayor o menor medida, conlleva un costo económico.

Estas consideraciones se tendrán que tener en cuenta en la revisión de constitucionalidad de la reforma, al determinar una posible sustitución de la Constitución, que al incorporar un nuevo elemento tan determinante como La Sostenibilidad Fiscal como principio, al ordenamiento jurídico, entraría en conflicto con los principios constitucionales vigentes, llegando incluso a destruir el principio del Estado Social de Derecho.<sup>120</sup>

De la misma manera la incorporación del principio de la Sostenibilidad Fiscal al ordenamiento jurídico, trasciende la frontera de lo estrictamente jurídico para detenerse en aspectos técnicos y en realidades de la política macroeconómica, la Corte Constitucional debería revisar la constitucionalidad de la reforma, examinando el impacto económico de sus fallos. En este análisis, la corporación debe decidir si seguirá fallando y ordenando la protección de derechos, sin ahondar en las implicaciones económicas subyacentes,<sup>121</sup> o apegarse al principio de la Sostenibilidad Fiscal, para garantizar la vigencia de los derechos en el mediano y en el largo plazo, y por ende, la vigencia del Estado Social de Derecho.

Es imperioso que los derechos fundamentales avancen es sus garantías y protección efectiva, que las víctimas del conflicto interno se reparen, que las tierras se restituyan a sus dueños, que más de tres millones de compatriotas desplazados tengan oportunidades, que los deudores del sistema financiero tengan protección de los excesos, que la salud no requiera de mecanismo como la tutela para su reconocimiento. Sin

---

<sup>120</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-406 de 1992. La cual señala: "Son principios constitucionales, entre otros, los consagrados en los artículos primero y tercero: el Estado social de derecho (...) el respeto de la dignidad humana."

<sup>121</sup> Esta ha sido la tendencia que ha predominado en ésta corporación, justificada en la lógica de que en su calidad de guardián supremo de la Carta Política, debe asegurar que las disposiciones de la Constitución trasciendan en la realidad.

embargo, ya es hora de abandonar la idea de que la restricción presupuestal es un simple invento de un conjunto de técnicos miopes —o por lo menos que lo es todas las veces—. En lugar de ignorarla, debemos pensar en cómo disminuir la corrupción, aumentar el recaudo y optimizar el gasto. Abogar por la garantía de los derechos sin tomarse la molestia de pensar con qué garantizarlos, es un esfuerzo vano.<sup>122</sup>

Finalmente ¿es suficiente, para configurar efectivamente un Estado Social de Derecho, que simplemente los proclame y los promulgue la Constitución Política, o ésta premisa para materializarse efectivamente en derechos y garantías debe generarse políticas inversionistas y fiscales que lo permitan?

La llamada crisis del Estado Social, no debe inscribirse solamente en las cada vez más comunes problemas macroeconómicas en el marco de la acumulación de derechos y garantías de los estados, sin financiación, sin políticas públicas y fiscales para su financiación, desbordando el problema en sus consecuencias de inflexibilidad macroeconómica, y con ella la ingobernabilidad, de lo cual es cómplice el modelo neoliberal imperante que en 20 años han implementado soluciones facilistas y extremas, como el desmonte gradual y paulatino de las garantías del Estado Social de Derecho, limitando el sistema de políticas de bienestar social, desconfigurando su esencia, deslegitimándolo en la pérdida del respaldo y representatividad del pueblo.

Finalmente ¿es suficiente, para configurar efectivamente un Estado Social de Derecho, que simplemente los proclame y los promulgue la Constitución Política, o ésta premisa para materializarse efectivamente en derechos y garantías debe generarse políticas inversionistas y fiscales que lo permitan?

A propósito del caso español “transformándola en un islote social demócrata en el océano neoliberal y en transformar los mecanismos de intervención jurídica y de aplicación del derecho”<sup>123</sup>

Como están las cosas, es necesario decir que en términos generales la Sostenibilidad Fiscal en esencia sus propósitos son sanos pero en realidad recortará los derechos, dificultará el accionar del gobierno, limitará la interpretación de los jueces, contradice la teoría económica, los fines

---

<sup>122</sup> SOSTENIBILIDAD FISCAL UN DEBATE PENDIENTE. Diario El Espectador. Editorial. 19 de Octubre 2.010, en línea: <http://m.elespectador.com/articulo-230458-sostenibilidad-fiscal-un-debate-pendiente>

<sup>123</sup> GARCIA, Herrera. Miguel Ángel. Poder Judicial y estado Social. En Corrupción y Estado de Derecho. Madrid Trotta. 1.996. pp. 69.

sociales del estado y obedece a motivaciones erróneas y disfraza el deseo de que un sector privilegiado no pague más impuestos. La Sostenibilidad Fiscal con los limitantes que generará en el accionar del estado va en contravía de ese paradigma de Estado Constitucional y Social de Derecho, consagrado en la Carta de 1.991, *“cambiando la jerarquía natural de sus principios y constituye por ello en una amenaza para la sustitución de la esencia de nuestra Constitución, la que está siendo cambiada para poner la sociedad al servicio de la economía y no al revés”*<sup>124</sup>.

Pero como afirma el ex ministro Rudolf Hommes: *“la Sostenibilidad Fiscal no depende exclusivamente del recorte del gasto, sino de los ingresos fiscales”*<sup>125</sup>, que se han visto menguados en los últimos años a consecuencia del cúmulo de privilegios impositivos que han sido dispensadas a favor del gran capital. Bajo este escenario como lo expresa el ex constituyente Gustavo Zafra cuando afirma que *“la Sostenibilidad Fiscal se puede convertir en la máquina de la muerte de los derechos”*,<sup>126</sup> como lo dicen los congresista Navas y Prada: *“habrá derecho a la vida, la salud, la educación, etcétera, si y sólo si la Sostenibilidad Fiscal lo permite, toda vez que se convierte en su límite fáctico y jurídico a la vez”*<sup>127</sup>.

La realidad hoy nos enfrenta a que las leyes, que se han venido expidiendo (incluyendo la Ley 1.438 de 2.011 que reforma el régimen de la salud) se les añaden la premisa según la cual su cumplimiento está supeditado a que no afecte la Sostenibilidad Fiscal.

La Sostenibilidad Fiscal, que tiene por objeto combatir el déficit estructural de las finanzas públicas del país, no será realidad por la simple incorporación al ordenamiento jurídico, como derecho fundamental, como criterio, o finalmente como principio de rango constitucional. Es imperioso trabajar sobre aspectos puntuales que afectan el eficiente recaudo de recursos de las finanzas públicas, entre ellos las exenciones tributarias, efectivos controles a la evasión y la elusión, mitigar el impacto de los altos

---

<sup>124</sup> ACOSTA, M. Amylkar. Un grave predicamento. citando a los congresistas Alfonso Prada y Germán Navas Talero en los debates del proyecto del Acto Legislativo. Martes, 24 de Mayo de 2011.

<sup>125</sup> *Ibíd*em

<sup>126</sup> ZAFRA Gustavo. En “la Sostenibilidad Fiscal se puede convertir en la máquina de la muerte de los derechos”. Revista Semana. Miércoles 27 Abril 2011 en línea: <http://www.semana.com/nacion/sostenibilidad-fiscal-puede-convertir-maquina-muerte-derechos/155766-3.aspx>.

<sup>127</sup> ACOSTA, M. Amylkar. Un grave predicamento. citando a los congresistas Alfonso Prada y Germán Navas Talero en los debates del proyecto del Acto Legislativo. Martes, 24 de Mayo de 2011.

costos de las demandas en contra del Estado, revisar los subsidios injustificados o indebidamente focalizados, la corrupción rampante, los altos costos que se derivan de un conflicto armado que ya es uno de los más largos injustificados e inútiles de nuestra época, entre otros elementos. El punto central de la atención debe centrarse en estos problemas y no desviarse a fórmulas que pueden generar en restricciones a la aplicación efectiva de la constitución y los derechos que contemplan en el modelo del Estado Social de Derecho.

En este entendido el estado debe propender por lograr corregir realmente el déficit fiscal, con medidas eficaces para prevenir y sancionar la corrupción; hacer transparente y eficiente el uso de los recursos públicos, y revisar las prioridades nacionales.

No se discute lo loable de la finalidad que se persigue con la reforma, que apunta a generar condiciones para ordenar las finanzas públicas, el medio escogido al parecer no es el más idóneo y lo pero no será suficiente para lograrlo.

Parece que bajo las actuales circunstancias va a suceder lo que premonitoriamente estableció José Saramago cuando sentenció: "hay palabras que son latas vacías. Una que no está completamente vacía, pero se está vaciando rápidamente es la democracia"<sup>128</sup>.

El modelo del Estado Social de Derecho definido en la Constitución Política Nacional de 1.991, debe sobreponerse a las reformas a la Constitución que se empeñan en desnaturalizarla, convirtiéndola de paso en letra muerta.

---

<sup>128</sup>En línea: <http://alainet.org/active/6039&lang=es>. 24 de Enero de 2012. Hora: 8:00 pm.

## **BIBLIOGRAFÍA**

ACOSTA, M. Amylkar. Un grave predicamento. Citando a los congresistas Alfonso Prada y Germán Navas Talero en los debates del proyecto del Acto Legislativo. Martes, 24 de Mayo de 2011.

ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1997.

ALPA, Guido. Interpretatione economica del diritto, en: Rivista del Diritto Commerciale, 1981.

ARIÑO, Ortiz. Gaspar. Principios del Derecho Público Económico. Granada: Editorial Comares, 1999.

ASESINA, Alberto y Giavazzi, Francesco, El Futuro de Europa. Reforma o Declive. Antonio Bosch Ed. Barcelona, 2009.

BALDASSARRE, Antonio. Los Derechos Sociales, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, No. 20, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2.001.

CAMARA DE REPRESENTANTES. Proyecto de acto legislativo, No. 16 de 2010.

CELEMIN Caicedo, Jenny Andrea. ¿Por qué es necesario el concepto de eficacia horizontal para una máxima protección de los derechos fundamentales? Revista Tutela N° 17. Legis, Bogotá. 2001.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-778 de 1992.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-406 de 1992.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-449 de 1992.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-505 de 1992.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-074 de 1993.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-228 de 1994.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-265 de 1994.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencias C-225 de 1995.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencias C-373 de 1995.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencias C-358 de 1997.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencias C-475 de 1997.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia SU-225 de 1998.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencias C-400 de 1998.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia SU-747 de 1998.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C- 820 de 2006.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-178 de 2007.

CHAVES, Bravo, Jhon Erick. Apuntes de Clase. Teoría Constitucional. I año de Derecho. Universidad de Nariño, 2.007.

DENSETZ, Harold. Toward a Theory of property rights en: American Economic Review, 1967.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 20ed. Madrid: Real Academia Española, 1984.

DUQUE, Justino. Iniciativa privada y empresa en Constitución y Economía. Madrid, 1977.

ECHEVARRIA, Olozaga Hernán. Debate de Coyuntura Legislativa. Fedesarrollo. Instituto de Ciencia Política. Regla Fiscal. Boletín No. 4. Diciembre de 2.010.

EKKEHART STEIN Staatsrecht, Tübingen. 1.990, Pg. 229; HELLER, Hermann, J.C.B. Mohr, 1.983.

DIARIO EL ESPECTADOR, 1 de mayo de 2011.

ESTRADA Álvarez, Jairo. Elementos para la crítica de un enfoque liberal-neoinstitucional de la economía en la Constitución de 1991. Este texto fue expuesto en el seminario: Diez años de la constitución colombiana, 1991-2001. Se encuentra publica en: "*El debate a la Constitución*". Universidad Nacional de Colombia, ILSA, Bogotá, enero de 2002.

ESCOBAR Martínez, Lina Marcela. La huida del Derecho Administrativo. Revista Holística Jurídica. Medellín: Facultad de Derecho de la Universidad San Buenaventura Medellín, No 3 Julio de 2005.

EUCKEN, W. Fundamentos de Política Económica. Ediciones Rialp. Madrid, 1956.

FONDO MONETARIO INTERNACIONAL. Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Santafé de Bogotá D.C., 1999.

FONT, Galán E. Notas sobre el Modelo económico de la Constitución Española de 1978. En: Revista de Derecho Mercantil. Madrid. 1979.

FORERO, Claudia Helena. Revista Telemática de Filosofía del Derecho, nº 6, 2002/2003.

GARCIA, Echevarría. Santiago. Economía social de Mercado. Esic. Madrid, 1980.

GARCIA, Herrera. Miguel Ángel. Poder Judicial y estado Social. En Corrupción y Estado de Derecho. Madrid Trotta. 1.996.

GAVIRIA, Alejandro. Los límites de las buenas intenciones. El Espectador, 14 noviembre 2010.

GONZÁLEZ C.J.A. Teoría del Estado y Derecho Constitucional. Barcelona, 1980.

GUARINO, G. Publico e privato nella organizzazione e nella disciplina, en Scritti offerti. A. TESAURO. Milan, 1968.

HAURIO U, André. Derecho Cónstitucional e instituciones políticas. 2ª Ed. Barcelona, 1980. pp. 151.

JIMENEZ, G. William. La fuerza expansiva de los derechos fundamentales en las relaciones privadas. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 2007.

KALMANOVITZ, Salomón. Constitución y modelo económico. Versión 27 de mayo de 2001.

KANT, Inmanuel. Reseña del Libro La filosofía y la crisis colombiana. Citado en: "Los Filósofos Piensan la Crisis por Salomón Kalmanovitz". Taurus. Bogotá, 1990.

KATZ, Alfred. Staatsrecht, C.F. Müller, Heindelberg. 1987.

KELSEN, H. Compendio esquemático de una teoría general del Estado. Siches, Barcelona, 1927.

LA SOSTENIBILIDAD FISCAL COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. Debate Coyuntura Legislativa. Boletín NO. 5 Mayo de 2.011.

LASALLE, F. ¿Qué es una constitución?. Buenos Aires 1957.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 819 de 2003.

MARX, Karl. El dieciocho brumario de Luis Bonaparte. Versión de Espasa Calpe. Madrid, 1992.

MARX, Karl. Introducción a la crítica de la Economía política, Córdoba 1974.

MORTATI, C. Enciclopedia del Diritto. Voce "costituzione"; en Costituzione Material Tomo XI, Madrid, 2007.

OTERO, Carlos. Una investigación sobre la influencia de la economía en el Derecho. Madrid 1966.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. New York, 16 de Diciembre de 1.966.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. New York, 16 de Diciembre de 1.966.

PAREJO Alfonso, Luciano, Jiménez- Blanco Antonio y Ortega Álvarez, Luis, Manual de derecho administrativo, Volumen 1, Ariel Derecho, cuarta edición, Barcelona 1998.

PAZ Ares, C. La economía política como jurisprudencia racional. En: Anuario de Derecho Civil, 1981.

PEREZ de Ayala, José L. Las instituciones políticas y jurisprudenciales ante la moderna teoría económica, Un análisis conceptual, en: Anuario de Ciencia Económica. Madrid, 1971.

PIÑUEL Ragaida, José Luis. Epistemología, metodología y técnicas del análisis de contenido. Estudios de sociolingüística: Lenguas, sociedades y culturas, ISSN 1576-7418, Vol. 3, N° 1. 2002.

REGLA FISCAL PARA COLOMBIA. Comité Técnico Interinstitucional. Banco de la República, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Departamento Nacional de Planeación. Julio 2.010.

ROBLES Garza, Magda Yadira. La protección constitucional de los derechos sociales. En el caso de México. Universidad Carlos III, Madrid. 2003.

ROUSSEAU, J.J. Segundo discurso sobre la desigualdad entre los hombres. Ediciones Tecnos. Madrid, 1987.

RUBIO, Jesús. Sobre esta importancia aplicada al Derecho Mercantil. Madrid, 1996.

SÁNCHEZ Torres, Carlos Ariel. Módulo De Constitución Económica. Área De Derecho Administrativo. Proyecto Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Universidad Sergio Arboleda. Bogotá. 2003.

SÁNCHEZ Torres, Carlos Ariel. Módulo De Constitución Económica. Área De Derecho Administrativo. Proyecto Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Universidad Sergio Arboleda. Taurus. Bogotá, 2007.

SCHMIDT Assmann, Eberhard. La teoría general del derecho administrativo como sistema, INAP – Marcial Pons, Madrid, 2003.

SPAGNOVOLO V, Vincenzo. L' iniziativa económica privata nel diritto publico. Nápoles, 1959.

UPRIMNY, Rodrigo; RODRIGUEZ, César A. Constitución y modelo económico en Colombia: hacia una discusión productiva entre economía y derecho. Taurus. Bogotá, 2005.

URIBE VARGAS, Diego. La Constitución de 1991 y el ideario liberal. Santafé de Bogotá : Universidad Nacional de Colombia, 1992.

VALENCIA R, Hernán. Nomoárquica, principialística jurídica o los principios generales del derecho. Santafé de Bogotá : Editorial Temis, 1993.

VILA, Casado. Nuevo derecho constitucional, parte general y colombiana, reimpresión, Ediciones Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2004.

ZAFRA Gustavo. En “la Sostenibilidad Fiscal se puede convertir en la máquina de la muerte de los derechos”. Revista Semana. Miércoles 27 Abril 2011.

## **FUENTES ELECTRONICAS**

[http://www.gestionlegislativa.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=225:sostenibilidad-fiscal&catid=1:latest-news&Itemid=61](http://www.gestionlegislativa.com/index.php?option=com_content&view=article&id=225:sostenibilidad-fiscal&catid=1:latest-news&Itemid=61).

[http://www.gestionlegislativa.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=225:sostenibilidad-fiscal&catid=1:latest-news&Itemid=61](http://www.gestionlegislativa.com/index.php?option=com_content&view=article&id=225:sostenibilidad-fiscal&catid=1:latest-news&Itemid=61).

[http://www.plural.org.co/index.php?option=com\\_content&view=article&id=76:el-estado-social-de-derecho-y-la-sostenibilidad-fiscal-derechos-democracia-y-reglas-presupuestales-catid=38:sostenibilidad-fiscal&Itemid=109](http://www.plural.org.co/index.php?option=com_content&view=article&id=76:el-estado-social-de-derecho-y-la-sostenibilidad-fiscal-derechos-democracia-y-reglas-presupuestales-catid=38:sostenibilidad-fiscal&Itemid=109).

<http://m.elspectador.com/articulo-230458-sostenibilidad-fiscal-un-debate-pendiente>.

<http://www.semana.com/nacion/sostenibilidad-fiscal-puede-convertir-maquina-muerte-derechos/155766-3.aspx>.

<http://alainet.org/active/6039&lang=es>.