



## Sentencia 288 de 2012 Corte Constitucional

SENTENCIA C-288 DE 2012

Referencia: expediente D-8690

Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 3 de 2011 "por el cual se establece el principio de sostenibilidad fiscal" y contra la Ley 1473 de 2011 "por medio de la cual se establece una regla fiscal y se dictan otras disposiciones."

Actor: Humberto de Jesús Longas Londoño

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil doce (2012).

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente Sentencia.

### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, el ciudadano Humberto de Jesús Longas Londoño solicita a la Corte que declare la inexecutable, en su integridad, del Acto Legislativo 3 de 2011 "por el cual se establece el principio de sostenibilidad fiscal" y de la Ley 1473 de 2011 "por medio de la cual se establece una regla fiscal y se dictan otras disposiciones." Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

### II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe la norma demandada, publicadas respectivamente en los Diarios Oficiales 48.117 del 1º de julio de 2011 y 48.121 del 5º de julio del mismo año.

ACTO LEGISLATIVO 03 DE 2011

(julio 1º)

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

El Congreso de Colombia

DECRETA:

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

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

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

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

El Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas

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

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

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

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

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

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

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

LEY 1473 DE 2011

(julio 5)

Por medio de la cual se establece una regla fiscal y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

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

Artículo 2º. Ámbito de aplicación. Las disposiciones de la presente ley se aplicarán a las cuentas fiscales del Gobierno Nacional Central, de acuerdo con la metodología que para tal efecto defina el Consejo Superior de Política Fiscal - Confis.

Artículo 3º. Definiciones. Únicamente para los efectos de la presente ley, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

- a) Balance Fiscal Total: Es el resultado de la diferencia entre el ingreso total y el gasto total del Gobierno Nacional Central, de acuerdo con la metodología que para tal efecto defina el Confis;
- b) Ingreso Total: Equivale a la suma del ingreso estructural y los ingresos provenientes por efecto del ciclo económico, los efectos extraordinarios de la actividad minera y los efectos extraordinarios de la actividad energética;
- c) Gasto Total: Corresponde a la suma del gasto estructural y el gasto contracíclico;
- d) Balance Fiscal Estructural: Corresponde al Balance Fiscal Total ajustado por el efecto del ciclo económico, por los efectos extraordinarios y transitorios de la actividad minero-energética y por otros efectos de naturaleza similar. Equivale a la diferencia entre ingreso estructural y gasto estructural del Gobierno Nacional Central;
- e) Ingreso Estructural: Es el ingreso total del Gobierno Nacional Central, una vez ajustado por el efecto del ciclo económico y los efectos extraordinarios de la actividad minero energética y otros efectos similares;
- f) Gasto Estructural: Es el nivel de gasto consistente con el ingreso estructural, en las condiciones establecidas en la presente ley;
- g) Gasto Contracíclico: Gasto temporal que contribuye a que la economía retorne a su senda de crecimiento de largo plazo, según se autoriza en el artículo 6º de la presente ley.

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

Artículo 5º. Regla fiscal. El gasto estructural no podrá superar al ingreso estructural, en un monto que exceda la meta anual de balance estructural establecido.

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

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

Artículo 6º. Gasto contracíclico. El Gobierno Nacional podrá llevar a cabo programas de gasto, como política contracíclica, cuando se proyecte que en un año particular a tasa de crecimiento económico real estará dos puntos porcentuales o más por debajo de la tasa de crecimiento económico real de largo plazo, siempre y cuando se proyecte igualmente una brecha negativa del producto. Este gasto contracíclico no puede ser superior a un 20% de dicha brecha estimada.

Este gasto será transitorio y se desmontará completamente en un período de dos años, siendo requisito que en el primer año de dicho período la economía debe registrar una tasa de crecimiento económico real igual o superior a su crecimiento económico real de largo plazo.

El Confis definirá la metodología de cálculo de la brecha del producto, el monto del gasto contracíclico y la trayectoria de su desmonte, considerando la evolución de la brecha del producto y de la situación económica en general.

Artículo 7º. El artículo 8o de la Ley 179 de 1994 quedará así:

"Sostenibilidad y estabilidad fiscal. El presupuesto tendrá en cuenta que el crecimiento del gasto debe ser acorde con la evolución de los ingresos de largo plazo a estructurales de la economía y debe ser una herramienta de estabilización del ciclo económico, a través de una regla fiscal".

Artículo 8º. Marco de gasto de mediano plazo. El Marco de Gasto de Mediano Plazo contendrá las proyecciones de las principales prioridades sectoriales y los niveles máximos de gasto, distribuidos por sectores y componentes de gasto del Presupuesto General de la Nación para un período de 4 años. El Marco de Gasto de Mediano Plazo se revisará anualmente.

El Gobierno Nacional reglamentará el Marco de Gasto de Mediano Plazo y definirá los parámetros y procedimientos para la cuantificación del gasto y la forma como concurrirán los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación. Cada propuesta de presupuesto de gastos deberá proveer la motivación, cuantificación y evaluación de los programas allí incluidos.

Artículo 9º. El literal d) del artículo 3o de la Ley 152 de 1994 quedará así:

"d) Consistencia. Con el fin de asegurar la estabilidad macroeconómica y financiera, los planes de gasto derivados de los planes de desarrollo deberán ser consistentes con las proyecciones de ingresos y de financiación, de acuerdo con las restricciones del programa financiero del sector público y de la programación financiera para toda la economía que sea congruente con dicha estabilidad. Se deberá garantizar su consistencia con la regla fiscal contenida en el Marco Fiscal de Mediano Plazo".

Artículo 10º. Adiciónese un parágrafo al artículo 6o de la Ley 152 de 1994, así:

"Parágrafo. El Plan de Inversiones del Proyecto de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo deberá guardar consistencia con la regla fiscal contenida en el Marco Fiscal de Mediano Plazo".

Artículo 11. Excepciones. En los eventos extraordinarios que comprometan la estabilidad macroeconómica del país y previo concepto del Confis, se podrá suspender temporalmente la aplicación de la regla fiscal.

Artículo 12. Informes. El Gobierno Nacional, en junio de cada año, rendirá un informe detallado a las Comisiones Económicas del Congreso de la República, en el que se evalúe el cumplimiento de la regla fiscal del año inmediatamente anterior, contenida en el artículo 5o de la presente ley.

Este informe acompañará simultáneamente la presentación del Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Artículo 13. Cumplimiento. En cualquier caso de incumplimiento de la regla fiscal, el Gobierno Nacional deberá explicar detalladamente y mediante el informe de que trata el artículo anterior, las razones del incumplimiento y fijar metas y objetivos tendientes a asegurar el cumplimiento de la misma.

Artículo 14. Comité consultivo para la regla fiscal. El Gobierno Nacional consultará un Comité de carácter técnico independiente que se pronunciará sobre los siguientes temas:

- a) La metodología y definición de parámetros básicos requeridos para la operación de la regla fiscal;
- b) Las propuestas que formule el Gobierno sobre cambios metodológicos para la definición de la regla fiscal;
- c) El informe de cumplimiento de la regla fiscal que el Gobierno debe presentar ante las Comisiones Económicas del Congreso de la República, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley;
- d) La suspensión de la regla fiscal de que trata el artículo 11 de la presente ley.

El Comité estará conformado por representantes de los decanos de las facultades de Economía de diferentes universidades del país, por miembros de centros de investigación, por expertos y consultores de reconocida trayectoria e idoneidad y por los presidentes de las comisiones de asuntos económicos del Congreso de la República. En ningún caso los pronunciamientos del Comité Consultivo para la Regla Fiscal serán

vinculantes. El Gobierno Nacional reglamentará la forma de selección de los miembros del Comité, así como el funcionamiento del mismo.

Parágrafo. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público publicará la metodología, las estimaciones, los detalles técnicos del diseño de la regla fiscal, los cuales deben ser consistentes con las metas, límites y características establecidas en la presente ley, así como las cuentas fiscales del Gobierno Nacional Central en los términos del artículo 2o de la presente ley. Los cambios a la metodología deben hacerse públicos, junto con su justificación técnica.

Artículo 15. El artículo 15 de la Ley 179 de 1994 quedará así:

"Fondo de Ahorro y Estabilización Fiscal y Macroeconómica. Créase el Fondo de Ahorro y Estabilización Fiscal y Macroeconómica, como una cuenta sin personería jurídica, cuyo objeto es contribuir a la estabilidad macroeconómica y fiscal del país.

El Fondo se constituirá con los recursos provenientes de los superávits totales del Gobierno Nacional Central, sus correspondientes rendimientos y por los aportes extraordinarios que determine el Gobierno Nacional. Sus recursos solo podrán destinarse a la amortización de la deuda pública, a los gastos extraordinarios para atender los eventos de que trata el artículo 11 de la presente ley y a la financiación del gasto contracíclico. En ningún caso, el monto anual del desahorro destinado a financiar gasto contracíclico podrá ser superior al 10% del saldo del Fondo a 31 de diciembre del año anterior.

El Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento, administración operación e inversión de los recursos del Fondo y podrá incorporarlos al Presupuesto General de la Nación.

El Fondo de Ahorro y Estabilización Fiscal y Macroeconómica y sus rendimientos serán administrados por el Banco de la República, mediante contrato suscrito por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que solo requerirá para su validez y perfeccionamiento las firmas del Ministro de Hacienda y Crédito Público y del Gerente del Banco de la República y su publicación en el Diario Oficial.

Dichos recursos serán girados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional al Banco de la República con la periodicidad que se determine en el contrato.

El capital del Fondo y sus rendimientos se invertirán en activos externos de acuerdo con los términos y condiciones que se pacten en el contrato de que trata el presente artículo".

Artículo 16. Normas orgánicas. Los artículos 4o, 7o, 8o, 9o, 10 y 15, son normas orgánicas.

Artículo 17. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir del 1o de enero de 2012 y desde su entrada en vigencia deroga todas las normas que le sean contrarias.

### III. LA DEMANDA

Cargos contra el Acto Legislativo 3 de 2011

El ciudadano Longas Londoño considera, de manera general, que al proferir el Acto Legislativo 3 de 2011 el Congreso excedió su competencia para reformar la Constitución, al sustituir mediante la instauración del denominado principio de sostenibilidad fiscal aspectos esenciales de la misma, como son la vigencia de los derechos fundamentales y los derechos humanos, la función pública de administración de justicia, el ejercicio de las acciones públicas y particulares de las personas y de los ciudadanos y la autonomía de las entidades territoriales. Del mismo modo, señala el actor que la reforma constitucional incorpora una extralimitación de las funciones del Procurador General de la Nación y de los Ministros. Para sustentar estas afirmaciones, la demanda formula los siguientes argumentos:

3.1. El actor parte de señalar que de acuerdo con el régimen constitucional vigente, contenido tanto en la Carta Política como en aquellos tratados de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad, los derechos fundamentales no tienen un límite distinto que los derechos de los demás y el orden jurídico. A estos límites se incorporan otros, como son las leyes de utilidad pública o interés social o la subordinación del interés particular al general frente al uso del espacio público. Indica que aunque la Constitución refiere a la naturaleza prioritaria del gasto público social, esta previsión no involucra limitación alguna a los derechos fundamentales. En ese sentido, es evidente que el Estado Constitucional reconoce la primacía y vigencia de esos derechos como un aspecto definitorio del mismo, al punto que restringe las alternativas jurídicas para su limitación. De lo contrario, para el demandante no se cumpliría con el mandato superior de aseguramiento de un orden político, económico y social justo, así como el logro de la convivencia pacífica.

Otro tanto sucede con los derechos humanos reconocidos tanto por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En cada uno de esos casos, las únicas limitaciones reconocidas a esos derechos son las contempladas por dichos instrumentos internacionales, que no son otras que las aplicables en la medida compatible con su propia naturaleza y con el único propósito que satisfacer el bienestar general, como lo indica expresamente el artículo 4º del PIDESC. Así, expresa el demandante que "... *la única limitación posible de los Derechos Humanos es la propia naturaleza de cada derecho; por lo cual, no se admiten limitaciones exógenas que no provengan de la naturaleza misma de cada derecho y no sean compatibles con ella. Esta es la interpretación objetiva exigida por el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia, que establece que los derechos y deberes consagrados en la Constitución Política, se deben de interpretar de conformidad con los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia.*"

Una perspectiva de análisis similar opera, de acuerdo con el demandante, frente al ejercicio de la función pública de administración de justicia. En este evento, el carácter independiente y permanente de esa función pública hace que las únicas restricciones admisibles, en especial aquellas relativas a la facultad de los ciudadanos de interponer acciones judiciales, sean aquellas previstas por el orden jurídico y en todo caso compatibles con la naturaleza del derecho de que se trate. Lo contrario significaría una ostensible alteración del equilibrio entre los poderes públicos, al permitir que factores ajenos a la dinámica expuesta restrinjan la capacidad de los jueces de adoptar decisiones. Para el caso puntual de las distintas acciones judiciales que la Constitución reconoce a los ciudadanos, el demandante Longas Londoño insiste en que la adecuada protección de los derechos de las personas está supeditada a que estas ostenten eficazmente el derecho a un recurso judicial efectivo, limitado únicamente por las previsiones de la Constitución y la ley. Ello bajo el supuesto que dichas restricciones deben ser compatibles con la naturaleza de los correspondientes derechos.

La demanda insiste en la misma afirmación respecto de la autonomía de las entidades territoriales, la cual considera que solo está limitada por las actuales previsiones constitucionales, que no incluyen a la sostenibilidad fiscal. Igual sucede con las funciones del Procurador General y los ministros de Gobierno, pues las reglas constitucionales vigentes no confieren a esos servidores públicos competencia para intervenir con el fin de *"...desproteger los derechos reglamentados de manera general (...) ni admite desmejorar la protección de los Derechos Humanos reconocidos en los Tratados Internacionales ratificados por Colombia. Actuar en contrario por los servidores públicos constituye una extralimitación en el ejercicio de sus funciones."*

Agrega que el principio de sostenibilidad financiera de que trata el artículo 48 C.P., predicable del derecho a la seguridad social, no es equivalente al denominado principio de sostenibilidad fiscal que instaura el Acto Legislativo 3 de 2011. Esto debido a que aquel es un mandato hacia el Estado, destinado a que garantice la apropiación de recursos para el pago de las pensiones. En cambio, el principio de sostenibilidad fiscal determina un límite a los derechos fundamentales, al imponerse sobre su eficacia general.

3.2. Resalta el demandante que, a partir del contenido del artículo 1º del Acto Legislativo acusado, se advierte que el objetivo de la enmienda constitucional no es otro que establecer un marco de referencia para la vigencia de los derechos fundamentales, basado en someter la actividad de intervención del Estado en la economía a un criterio de índole fiscal. Por ende, se modifica sustancialmente el objetivo de la acción del Estado, de la satisfacción de esos derechos, al cumplimiento de un modelo determinado de disciplina fiscal. En términos de la demanda, el principio de sostenibilidad fiscal *"... es un principio rector de las ramas y órganos del poder público, se convierte en límite para la explotación de los recursos naturales, el uso del suelo, la producción, distribución, utilización y consumo de bienes y servicios públicos y privados, se convierte en un límite al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano."*

Una reforma constitucional de esta naturaleza, en criterio del demandante, no tiene un resultado distinto a sustituir la Constitución, a través de la imposición de barreras para la vigencia de los derechos fundamentales y el adecuado funcionamiento de la administración de justicia. A juicio del ciudadano Longas Londoño *"... el principio de sostenibilidad fiscal limita los derechos y actividades ya reglamentados de manera general, de acuerdo con el artículo 84 de la Constitución Política de Colombia, limita los derechos de las personas de manera diferente y opuesta a la limitación que impone los derechos de los demás y el orden jurídico, según el artículo 16 C.P., limita los Derechos Humanos reconocidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, más allá de la naturaleza propia de cada derecho, limita la función pública de la Administración de Justicia al imponer el principio de sostenibilidad fiscal como orientador de la rama judicial del poder público, limita el ejercicio de las acciones públicas y particulares de las personas y de los ciudadanos, al colocar (sic) a dicho principio por encima de los derechos de éstos, limita la autonomía de las entidades territoriales al establecer que dicho principio racionaliza la economía en el plano nacional y territorial, lo que implica la intervención de la autonomía territorial por las autoridades nacionales, y establece la extralimitación de las funciones del Procurador General de la Nación y de los ministros del gobierno al darles la posibilidad de solicitar la apertura de un incidente de impacto fiscal con trámite obligatorio sobre las sentencias, de cualquier índole, proferidas por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, desmejorando la efectividad en la protección de los Derechos Humanos y de los demás derechos ya reglamentados de manera general."*

Agrega que esta conclusión persiste incluso frente a la previsión del artículo 1º del Acto Legislativo demandado, que prohíbe la afectación del núcleo esencial de los derechos fundamentales. Esto debido a que una cláusula de esa naturaleza no impide que la eficacia de tales derechos resulte menguada por la aplicación del principio de sostenibilidad fiscal que, en cualquier caso, incorpora un desmedro *prima facie* a la vigencia de dichas garantías. Igual conclusión se predica de otras presuntas restricciones contenidas en la norma, así, *"[e]l párrafo del artículo 1º de dicho Acto Legislativo demandado, lo único que prohíbe consiste en que se invoque el principio de sostenibilidad fiscal por las autoridades administrativas, legislativas o judiciales para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar la protección efectiva, pero, de todas maneras, las máximas corporaciones judiciales están obligadas a darle trámite al incidente de impacto fiscal y decidir sobre la modulación, modificación o diferimiento de los efectos de las sentencias, de cualquier índole, afectando la efectividad de los derechos."*

Advierte que al mismo resultado restrictivo se llega a partir de los demás artículos del Acto Legislativo, que subordinan a la sostenibilidad fiscal el plan de inversiones públicas del Plan Nacional de Desarrollo, al igual que al presupuesto de rentas y la ley de apropiaciones. Por ende, se está ante un "límite exógeno" a la vigencia plena de los derechos fundamentales y demás prerrogativas contenidas en las normas que integran el bloque de constitucionalidad. En ese orden de ideas, se sustituye el orden constitucional existente previo a la reforma por otro distinto, fundado no en la vigencia de los derechos fundamentales, la autonomía de las entidades territoriales y la capacidad de acción judicial, sino en la preservación de la sostenibilidad fiscal como fin último del Estado. Del mismo modo, afecta el derecho a la calidad de vida, que el actor infiere de distintas normas constitucionales, en especial lo previsto en el artículo 334 C.P., el cual prescribe que la intervención del Estado de la economía debe estar dirigida hacia el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los

beneficios del desarrollo y la preservación del ambiente sano. Este derecho, a su vez, la demanda lo encuentra expresamente planteado en las normas de derecho internacional de derechos humanos que versan sobre la obligación de los Estados de garantizar a sus habitantes el goce de un nivel de vida adecuado. Este mandato, indica el demandante, tiene carácter imperativo en razón de lo previsto en el artículo 93 C.P., que otorga a dichas normas de derechos humanos naturaleza prevalente al orden jurídico interno.

Finaliza la demanda contra el Acto Legislativo señalando que dicho precepto desconoce el principio de progresividad de los derechos sociales. Esto debido a que impone límites de índole fiscal a su vigencia, inexistentes en el texto constitucional previo a la enmienda acusada.

Cargo contra la Ley 1473 de 2011

El ciudadano Longas Londoño, a partir de la lectura de la exposición de motivos del proyecto que dio lugar a la Ley 1473 de 2011, concluye que existe unidad normativa y relación intrínseca entre esta disposición y el Acto Legislativo 3 de 2011. Ello debido a que el concepto de *regla fiscal* que desarrolla la disposición legal es el instrumento para la efectividad del principio de sostenibilidad fiscal. Para sustentar esta afirmación indica que (i) la regla fiscal regulada en la Ley 1473/11 tiene por objeto, en los términos de esa normativa, garantizar la sostenibilidad fiscal de largo plazo de las finanzas públicas para contribuir a la estabilidad macroeconómica del país; (ii) la regla fiscal, al igual que el principio de sostenibilidad fiscal, subordina la definición del marco fiscal de mediano plazo, el plan de inversiones del Plan Nacional de Desarrollo, el marco de gasto de mediano plazo, el plan financiero, el plan operativo de inversiones y el Presupuesto General de la Nación; y (iii) la prescripción contenida en el artículo 5º de la Ley acusada, en el sentido que el gasto estructural no puede superar al ingreso estructural en un monto que exceda la meta anual de balance estructural establecido, es una herramienta vinculada necesariamente a la preservación de la sostenibilidad fiscal.

En suma, considera que habida cuenta esa estrecha relación entre ambos preceptos, ambos conforman una proposición jurídica única, lo que implica la inexecutable por consecuencia de la Ley 1473/11 ante la pretendida declaratoria de inconstitucionalidad del Acto Legislativo 3 de 2011.

#### IV. INTERVENCIONES

Intervenciones oficiales

##### 4.1. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante apoderada especial, interviene en el presente proceso de control de constitucionalidad a fin de defender la exequibilidad de las normas acusadas. Esto salvo en lo que respecta a los cargos por violación de la autonomía de las entidades territoriales y afectación del principio de no regresividad, donde estima que se está ante la ineptitud del cargo.

En cuanto al cargo fundado en la limitación ilegítima al ejercicio de los derechos y de las acciones públicas y privadas, indica que contrario a lo que sostiene el demandante, el criterio de sostenibilidad fiscal (en adelante SF), no conlleva la afectación de los derechos constitucionales sino que, antes bien, permite su satisfacción material y el alcance progresivo de los mismos para todas las personas. Esto a partir de un marco de análisis que reconoce tanto la existencia de recursos estatales escasos, como la obligatoriedad de proteger los derechos constitucionales, la cual no es eludida por un criterio fiscal, como erróneamente lo considera el actor. En términos de la intervención, la SF, "... por definición, no se opone sino que refuerza los mecanismos constitucionales para la protección de los derechos fundamentales y, por lo mismo, no limita los derechos fundamentales ni limita su ejercicio. Es un criterio que debe guiar la actuación de las autoridades públicas con el fin de asegurar las condiciones para garantizar plenamente el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución. Dado que la sostenibilidad fiscal es condición y consecuencia de los postulados del Estado Social de Derecho, todas las ramas y órganos del poder público deben colaborar armónicamente, dentro de sus competencias, para hacerlo efectiva."

Incluso, esa compatibilidad es evidente a partir de la lectura del párrafo del artículo 1º del Acto Legislativo 3/11, el cual insiste en que la aplicación de la SF no puede servir de base para que ninguna autoridad menoscabe los derechos fundamentales, restrinja su alcance o niegue su protección efectiva. Por ende, no resulta aceptable la formulación que hace el demandante, pues se contraponen con enunciados expresamente contenidos en la norma acusada. De otro lado, a pesar de esa compatibilidad general, para el Ministerio debe tenerse en cuenta que la implementación de la SF es reflejo de la tesis, amparada por la jurisprudencia constitucional, consistente en que los derechos constitucionales carecen de naturaleza absoluta, de modo que sus ámbitos y alcances deben encuadrarse dentro de los fines, valores y los demás derechos contenidos en la Carta. Este argumento cobra mayor relevancia para el caso de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales - DESC, donde su desarrollo está basado en los principios de progresividad y prohibición de regresividad. Así, el criterio de SF no hace nada distinto que "... asegurar las condiciones de cumplimiento de las obligaciones prestacionales del Estado, mediante la incorporación de criterios de gradualidad que aseguren que los recursos públicos sean suficientes para garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las generaciones actuales y futuras. || La finalidad del criterio de sostenibilidad fiscal es limitar la discrecionalidad de los gobiernos en la toma de decisiones de política económica y reforzar el compromiso de conseguir una mayor disciplina fiscal. Estas intenciones están dirigidas a alcanzar objetivos relaciones con la estabilidad macroeconómica, fortalecer la coordinación con otras políticas económicas, mejorar la estabilidad de las cuentas públicas, entre otros."

Respecto al cargo fundado en la limitación ilegítima a la administración de justicia, derivada del denominado *incidente de impacto fiscal*, el Ministerio sostiene que la afirmación del actor, en el sentido que ese procedimiento desconoce la separación de poderes y la autonomía e independencia judicial es errónea, en tanto el criterio de SF y el mencionado incidente, se regulan en la visión contemporánea de tales principios constitucionales, que no solo propugna por su autonomía, sino también por la colaboración armónica entre los mismos, en aras de alcanzar los

objetivos propios del Estado Social de Derecho y, en especial, la vigencia de los derechos. Estas tareas solo se logran, a juicio del Ministerio, a través de un ejercicio fiscal responsable, sin el cual tales derechos y objetivos terminarían siendo aspiraciones inalcanzables. En ese orden de ideas, la instauración de instrumentos que permitan esa colaboración, como sucede con el incidente de impacto fiscal, son por entero compatibles con los mandatos constitucionales. Según lo expone la intervención, "[I]a participación del poder judicial en dicha estructura es fundamental. La rama judicial, en cuanto le concierne la aplicación del derecho, está llamada a participar protagónicamente en el compromiso de sostenibilidad de las finanzas públicas. Por cuanto se pueda pensar que la garantía de disponibilidad de recursos concierne sólo al administrador, eso es, a la rama ejecutiva del poder público, lo cierto es que, por un lado, la evolución de las finanzas públicas evidencia que la sostenibilidad fiscal depende de todos los actores involucrados en la creación del gasto público; y, por el otro, que la evolución del papel de los jueces en las democracias actuales ha evidenciado que su función de aplicadores de derecho se ha transformado en la de garantes del pacto político a largo plazo."

Agrega el Ministerio que de la simple lectura de la disposición se infiere que carece de los efectos descritos por el ciudadano Longas Londoño, puesto que el incidente de impacto fiscal no impone, en modo alguno, que el funcionario judicial deba modificar su decisión, sino solo oír los argumentos del Procurador General o los ministros del despacho, sin que ello comprometa una resolución en uno u otro sentido.

Frente al cargo por violación de la autonomía de las entidades territoriales, la intervención indica que se está ante la ineptitud de la acusación, debido a que el actor (i) parte de una premisa no existente en la norma, sino una evaluación subjetiva de los presuntos efectos del precepto acusado; (ii) no demuestra qué aspecto estructural de la Constitución termina sustituyéndose, sino que contrapone la reforma a otras normas superiores, alternativa a la que la jurisprudencia constitucional le ha negado la entidad suficiente para configurar un juicio de sustitución de la Carta. Por lo tanto, la pretensión del demandante está dirigida a que esta Corporación adelante un control material de la reforma constitucional, asunto que la jurisprudencia constitucional considera ajeno a las competencias de la Corte.

El Ministerio sostiene, en cuanto al cargo por extralimitación de funciones del Procurador General y de los ministros carece de todo sustento. Ello debido a que es evidente que no puede existir tal exceso cuando la competencia que se asigna tiene origen en una regla constitucional. Por ende, la tesis del actor, llevada a sus últimas consecuencias, significaría que las competencias de los servidores públicos son inmodificables, so pena de sustituir la Constitución. Una postura en ese sentido es en criterio del interviniente, inadmisibles.

Por último, en lo que respecta a las acusaciones contra el Acto Legislativo 3/11, advierte el interviniente que la SF no tiene la naturaleza que le asigna el demandante, esto es, el de un principio con carácter superior a los demás contenidos en la Constitución, al punto que el plexo de principios, valores, derechos y garantías que contempla la Carta quedarían subordinados a ella. En cambio, las consideraciones expresadas durante el trámite legislativo demuestran que, en realidad, la SF "...es un criterio que debe ser tenido en cuenta por los poderes públicos y que, dada su naturaleza, no está llamado a pugnar con los principios constitucionales. La sostenibilidad fiscal, en cuanto criterio de acción de los poderes públicos, no se opone ni entra en conflicto con el catálogo de principios y derechos consagrados por el ordenamiento constitucional colombiano. La sostenibilidad fiscal es el contexto indispensable para que todos los asociados, en función de sus necesidades individuales, tengan acceso a los recursos públicos en condiciones de justicia y equidad. Así, la expedición del presente Acto Legislativo no modifica la prevalencia de los derechos fundamentales, ni su importancia como elemento constitutivo de la organización política, sino que la reivindica comprometiendo a todas las ramas del poder público en la garantía de disponibilidad permanente de recursos para su financiación."

Finalmente, en cuanto al cargo de inexecutable por consecuencia, dirigido contra la Ley 1473/11, el Ministerio de Hacienda afirma que la unidad normativa entre esta disposición y el Acto Legislativo 3/11 es inexistente, puesto que si bien la regulación legal desarrolla algunos aspectos de la reforma constitucional, también está basada en otros fundamentos superiores sobre disciplina fiscal. Por ende, no concurre una relación normativa inescindible entre ambas regulaciones, aspecto que es imprescindible para fundar la unidad normativa y, por ende, la inexecutable por consecuencia.

#### 4.2. Intervención de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, presentó intervención suscrita por apoderado especial, en el cual se opone a las pretensiones del ciudadano Longas Londoño. Señala, con base en argumentos similares a los planteados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que la SF antes que oponerse a la vigencia de los derechos constitucionales, es una herramienta que concurre en el logro de los fines propios del Estado Social de Derecho. Agrega que las herramientas jurídicas para el logro del equilibrio fiscal no son extrañas en el ordenamiento nacional, sino que antes bien han sido una constante preocupación estatal, la cual se ve reflejada en el contenido de las Leyes 358 de 1997, 617 de 2000 y 819 de 2003. Estas disposiciones tuvieron como objeto garantizar, en especial dentro del ámbito de las entidades territoriales, la estabilidad fiscal y la adecuada prestación de las funciones estatales.

Señala que la adopción de una regla fiscal es un instrumento de primer orden para el saneamiento de las finanzas públicas, pues permite tanto adoptar medidas contracíclicas, como el manejo macroeconómico de excedentes generados por actividades como la minería, actualmente en auge. Es por ello que varios países han adoptado fórmulas de SF, que permiten un uso más racional de los recursos que ingresan a la economía.

Finaliza la intervención con una recopilación de distintas decisiones de la Corte, las cuales han reconocido la constitucionalidad de diferentes instrumentos que concurren en los objetivos de la SF, como el marco fiscal de mediano plazo o los límites a los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales. A juicio de la DIAN, "... la problemática planteada de si la regla de sostenibilidad fiscal va a ser un retroceso en nuestra Carta Política, en especial de los derechos humanos y del gasto social, se debe responder que el principio de sostenibilidad fiscal elevado a rango constitucional, no ha sido ni es contrario a la Carta (...) La regla de sostenibilidad fiscal no puede por si sola limitar los derechos consagrados en la Carta, los cuales debe el Estado proteger y hacerlos cumplir, porque lo que la regla busca es una armonización del gasto para

que todos esos derechos que se aducen limitados, junto con el bloque de constitucionalidad, se cumplan de manera permanente".

#### 4.3. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

A través de apoderada especial de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, esa cartera solicita a la Corte que se declare inhibida para adoptar un pronunciamiento de fondo, ante la ineptitud sustantiva de la demanda.

Señala que incumple el requisito de suficiencia, en razón que los argumentos que sustentan la censura son genéricos y globales. En términos del interviniente, *"el actor no expone argumento concreto y específico alguno sobre el carácter axial o definitorio de la Carta Política de la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales y sobre cómo dicho elemento se sustituye por la reforma acusada, sino que se llega a esa conclusión a partir de afirmaciones generales en cuanto a los límites que, en su parecer, estaban consagrados en la Constitución de 1991 para los derechos de las personas, para los derechos humanos consagrados en los Tratados Internacionales ratificados por Colombia, para las acciones públicas y particulares, para la administración de justicia y respecto de la autonomía territorial, contrastando dichos límites con aquellos que en su criterio se imponen por el principio de sostenibilidad fiscal a esos derechos, acciones, función y autonomía."*

#### 4.4. Intervención del Departamento Nacional de Planeación

El Departamento Nacional de Planeación - DNP, mediante apoderado especial, interviene ante la Corte a fin de defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas. Indica, de manera similar a los demás intervinientes, que la reforma constitucional demanda no se opone a los aspectos estructurales del Estado Social de Derecho sino que, antes bien, la SF es un instrumento que (i) concurre en la protección del patrimonio público, en tanto derecho colectivo; y (ii) permite la satisfacción de los derechos sociales, a partir de la aplicación del principio de progresividad. Para el DNP, la intangibilidad de las cláusulas que configuran el modelo de Estado permite afirmar que este es compatible con el criterio de SF.

#### Intervenciones académicas

#### 4.5. Intervención de la Pontificia Universidad Javeriana

La profesora Vanessa Suelt Cock, directora del Grupo de Acciones Públicas de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana, presenta escrito justificativo de la inexecutable de las normas demandadas. La intervención parte de establecer que el criterio de SF es en sí mismo una fórmula vaga, que solo obtendrá su contenido concreto a partir de las decisiones políticas y económicas de los agentes encargados del mantenimiento de la disciplina fiscal en un momento determinado. Esto lleva a advertir que si llegase a definirse a la SF a partir de un criterio maximalista, se afectarían los derechos constitucionales mediante la preferencia de una opción economicista de la actividad estatal. Por ende, *"... si bien lo más adecuado es que la Carta consigne principios y valores que sirvan solo como parámetros orientadores y demás funciones del Estado, no es apto que la Constitución incluya principios cuya vaguedad puedan dar lugar a un margen lo suficientemente amplio como para que conduzca a desproporciones y desmanes por parte de sus aplicadores; por esa razón, resulta incoherente consignar un principio en la Constitución que podría suscitar arbitrariedades como consecuencia de esto, tener que limitarlo mediante una tarea legislativa posterior. || Por esta razón aún restringiendo la trascendencia de los DESC, la Corte debe mantener la posibilidad de intervenir cuando exista una flagrante violación de los derechos fundamentales, de los mínimos para tener una vida digna, porque ante todo los derechos constitucionales tienen fuerza normativa, no se trata de simples principios rectores de la actividad estatal, y por eso será obligación constante de la Corte velar por ellos como defensora última de la Carta."*

A partir de la enumeración de las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional en materia de juicio de sustitución, la interviniente concluye que el denominado principio de SF, consagrado en el Acto Legislativo acusado, configura un exceso en el poder de reforma del Congreso. Esto debido a que (i) subordina la actuación del Estado a la garantía de la SF, lo que modifica el sentido original de la cláusula de Estado Social de Derecho, en tanto deja de privilegiar la satisfacción de los derechos constitucionales, en pos de proteger la estabilidad de las finanzas públicas; y (ii) se afecta el principio de separación de poderes, pues se impone a la SF como criterio ordenador de la actividad de cada una de las ramas del Estado, desnaturalizándose con ello la colaboración armónica, a la cual se le impone el principio de SF como marco vinculante de actuación; y (iii) contrario a lo expresado por el texto de la reforma, el Acto Legislativo acusado impone un mandato regresivo a los derechos constitucionales, puesto que los somete a un criterio de índole fiscal para su garantía material.

#### 4.6. Intervención de la Universidad Externado de Colombia

El director del Centro de Estudios Fiscales de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, pone a consideración de la Corte concepto que concluye la exequibilidad de los preceptos acusados. La Universidad parte de reconocer que la demanda plantea inconvenientes formales, en tanto no expresa a la Corte un verdadero juicio de sustitución, sino que propone que se adelante un control material al Acto Legislativo, lo que desborda la competencia de este Tribunal. Sin embargo, advierte que la norma acusada no sustituye la Constitución, en tanto (i) se limita a reconocer que la eficacia de los derechos constitucionales depende, entre otras muchas variables, de la capacidad fiscal del Estado, de modo que no se contraría ningún aspecto estructural de la Carta con el reconocimiento que las autoridades deben tener en cuenta ese factor a la hora de garantizar tales derechos; y (ii) el incidente de impacto fiscal no tiene la virtualidad de afectar la independencia de la rama judicial, pues *"en ningún caso se trata de condicionar la determinación jurisdiccional o suspender su aplicación, ya que en el mismo texto del acto legislativo se establece que el principio de sostenibilidad no podrá anteponerse al cumplimiento de mandatos relativos a los derechos fundamentales."*

Ahora bien, en lo que respecta a la demanda contra la Ley 1473/11, la Universidad considera que tampoco está llamada a prosperar. Esto debido

a que la demanda no identifica las normas constitucionales que desconocería esa ley. Además, su contenido tiene por objeto prever un instrumento de regla fiscal, dirigido a implementar herramientas de control presupuestal existentes en el ordenamiento colombiano, en las que concurren no solo la SF, sino también reglas de naturaleza orgánica, como el marco fiscal de mediano plazo.

#### 4.7. Intervención de la Universidad de Ibagué

El decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Ibagué, presenta ante la Corte escrito justificativo de la constitucionalidad de las normas acusadas, salvo el inciso cuarto del artículo 1º del Acto Legislativo 3 de 2011, que considera inexecutable.

La Universidad considera que el criterio de SF, en sí mismo considerado, no plantea una sustitución de la Carta, para lo cual expone argumentos similares a los utilizados por los anteriores intervinientes. No obstante, advierte que el contenido de la reforma constitucional que prevé el incidente de impacto fiscal sí incurre en el vicio identificado por el actor, en tanto una disposición de esa naturaleza se opone a los principios de igualdad, justicia, debido proceso y acceso a la administración judicial. Esto debido a que tal incidente permite que, luego de haberse proferido una sentencia que protege derechos y que está cobijada por los efectos de la cosa juzgada, pueda ser variada en razón de consideraciones de índole fiscal.

#### 4.8. Intervención de la Universidad Industrial de Santander

El profesor Jorge Luis Navarro España, director de la Escuela de Economía y Administración de la Universidad Industrial de Santander, intervino en el presente proceso para exponer ante la Corte algunos conceptos sobre el principio de sostenibilidad fiscal. Indica, en primer término, que la expedición del Acto Legislativo acusado tiene origen en la inexistencia de reglas de disciplina fiscal de ámbito nacional, puesto que las existentes, contenidas en diversas leyes, solo tenían un alcance territorial. Este cambio, así considerado, resultaba favorable en tanto homogeniza tal disciplina en ambos planos. Agrega que, contrario a lo que plantea el actor, la instauración del criterio de SF no conlleva la modificación de los principios constitucionales, sino solo en aquellos de índole orgánica, que regulan la materia presupuestal.

Sostiene que, en cualquier caso, no resulta conveniente que la regulación sobre SF tenga carácter constitucional, en la medida que ello puede generar una "rigidez innecesaria" para la confección de los presupuestos. Por lo tanto, lo recomendable es que estas regulaciones tuvieran rango estrictamente legal. Esto más aún cuando la teoría económica recomienda que medidas como la SF y la regla fiscal tengan el grado de flexibilidad necesario para hacer frente a los recurrentes ciclos económicos. Es por este mismo argumento que la Universidad recomienda que se declare la inexecutable de la norma que consagra el incidente de impacto fiscal. En efecto, "[e]s importante que las metas fiscales y la adopción de una regla específica para garantizar la sostenibilidad fiscal, además de considerarse como variables la cuantificación fiscal del fenómeno de los ciclos económicos y recursos extraordinarios, también debe cuantificarse a manera de pasivos contingentes los fallos de toda naturaleza que tengan efectos fiscales, y no incorporar constitucionalmente una restricción de carácter judicial como lo es el incidente fiscal. Los fallos con efectos fiscales deben ser variables dentro de la regla fiscal, de igual forma deben ser contempladas como variables en los modelos metodológicos que estén por diseñar."

Por último, frente a la acusación que hace el actor contra la Ley 1473/11, el interviniente indica que resulta inepta, en tanto no plantea argumentos contra el contenido material de dicha disposición.

#### 4.9. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

En virtud de la designación que realizara para el efecto del Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, el académico Paul Cahn-Speyer Wells formuló intervención en este proceso, con el fin de defender la executable de las normas demandadas.

Para el interviniente, la acusación que hace el actor se muestra descontextualizada, puesto que desconoce un asunto evidente, como es que la satisfacción de los derechos constitucionales depende, entre otros aspectos, de tener en cuenta la disponibilidad de recursos estatales para ello. Lo contrario, en su criterio, ha llevado a que varias disposiciones legales hayan quedado en simple formulaciones, en detrimento de los intereses y aspiraciones de los ciudadanos, en especial aquellos de menores ingresos. Por lo tanto, las normas acusadas están dirigidas precisamente al logro progresivo de tales derechos, a partir del reconocimiento de la existencia de recursos económicos escasos.

Para la Academia, la argumentación que plantea el ciudadano Longas Londoño para fundamentar la existencia de una sustitución de la Carta es desacertada. Esto debido a que parte de una inferencia inválida, como es que la instauración del criterio de SF elimina la vigencia de los principios constitucionales. *"Por el contrario, la sostenibilidad fiscal por mandato constitucional pretende hacer posible en la realidad la protección de los derechos fundamentales, garantizando a su servicio las finanzas públicas, es decir, su financiación. El artículo 334 de la Carta, en la forma como fue modificado, refuerza de manera decisiva el denominado gasto social como asunto esencial y prioritario dentro de los objetivos del Estado Social de Derecho, transformándolo en buena medida de fábula a realidad, al sujetarlo a la capacidad financiera del Estado. (...) El actor ignora en su demanda la existencia del principio de progresividad, consagrado expresamente de manera concurrente con la sostenibilidad fiscal en el Acto Legislativo demandado. Si lo hubiera considerado, habría advertido que su funcionalidad, por sí misma, echa por tierra su argumentación según la cual hacer depender en cualquier grado la protección de los derechos humanos a la capacidad de su financiación hace nugatoria su protección constitucional."*

Esto incluso si se incorpora al análisis el contenido de normas internacionales de derechos humanos, pues estas también contemplan al principio de progresividad para factor a tener en cuenta para la efectividad de tales garantías.

#### 4.10. Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Tributario

El vicepresidente del Instituto Colombiano de Derecho Tributaria presenta ante la Corte concepto técnico con ponencia de la doctora Lucy Cruz de Quiñones, el cual apoya la constitucionalidad de las disposiciones acusadas. En criterio del Instituto, y de manera consonante con otros intervinientes, la reforma constitucional carece del alcance que el demandante le prodiga, por lo que no es posible concluir que sus mandatos sustituyan a la Carta. En contrario, resulta claro que la previsión superior de la SF, en tanto herramienta o criterio orientador de la actividad del Estado, concurre con los demás contenidos constitucionales en el reconocimiento de los derechos, pero a partir de una postura "realista", fundada en advertir que esa progresiva materialización se desarrolla en un entorno de recursos económicos escasos. Indica sobre el particular que "[l]a cláusula de de Estado Social no es unidimensional, entendida solo como asistencialismo. También parte de la intervención y tutela de la economía para la construcción de un orden más justo basado en la prosperidad general. El compromiso de todos los poderes públicos con el logro de la función social del Estado es lo prioritario, de manera que sus gestiones tienen por mira la igualdad, la justicia, la protección de los derechos fundamentales, la dirección o tutela económica, la redistribución de la riqueza, al mismo tiempo que se protegen las libertades individuales, entre ellas la libertad económica, la libertad de empresa y economía de mercado. Esta ponderación de finalidades es lo que ha llevado a la doctrina mayoritaria a considerar que el modelo económico constitucional es abierto aunque con límites. En ese sentido, no sería admisible que el Estado renunciara a atender las prestaciones y funciones que le corresponden, agobiado por el peso de ellas en las finanzas públicas, pero tampoco es admisible ignorar que el orden económico y el de las finanzas del Estado pueden correr peligro si se sobrevalora el tamaño del Estado o de los bienes colectivos que se reparten."

Agrega que del texto de la enmienda constitucional no se colige una subordinación de los derechos sociales al criterio fiscal, sino únicamente que la SF toma la forma de un ingrediente a tener en cuenta para la eficacia progresiva de esas garantías, lo que en modo alguno las sustituye o las anula. Así, "[t]omar en cuenta las restricciones presupuestales no agrede el principio de ampliación progresiva de los derechos sociales, ni puede servir para que no se incluyan las partidas necesarias para salud, educación, protección de la niñez, derechos laborales, atención a desplazados, víctimas del conflicto, pensiones, junto con una multiplicidad de partidas necesarias para el funcionamiento mismo del Estado y de las ramas de poder. Los límites a los derechos de prestación no son límites a los derechos sustanciales ni puede permitirse que esa sea la interpretación de la disciplina fiscal que no quedó recogida en la reforma."

Expresa, en lo que respecta al incidente de impacto fiscal, que el mismo es en todo compatible con los principios de separación de poderes e independencia de la rama judicial, en la medida en que no incide ni en la autonomía para que las altas cortes adopten las decisiones que son de su competencia, ni en los efectos de la cosa juzgada. Esto en razón que, "...[u]na vez adoptada la sentencia es inmodificable salvo en punto de los efectos, que pueden ser diferidos para atender consideraciones de oportunidad que se acrediten en este incidente. Una medida de esta naturaleza no parece comprometer la independencia del juez que finalmente accede o deniega la pretensión del incidente."

Intervenciones institucionales

#### 4.11. Intervención de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia

El representante legal de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia – Andi, presentó documento en que solicita se declare la exequibilidad de las normas demandadas. Para ello, indica que el Acto Legislativo acusado no configura una sustitución de la Constitución, en tanto el parágrafo que introduce al artículo 334 C.P. demuestra fehacientemente que la cláusula de protección de los derechos fundamentales permanece inalterada por la aplicación del criterio de SF. En ese sentido, tampoco puede predicarse la inexecutable de la Ley 1473/11.

#### 4.12. Intervención de la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia

El presidente de la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia – CUT, formula intervención en el presente proceso, dirigido a sustentar la inexecutable de los preceptos acusados. Expresa que el Acto Legislativo acusado, al igual que la Ley 1473/11 sustituyen la Constitución, al afectar los aspectos estructurales relativos a la separación de poderes, independencia y autonomía de los órganos judiciales, carácter excepcional y transitorio de las restricciones a los derechos fundamentales y el principio de progresividad y prohibición de regresividad de los derechos sociales.

Señala que el incidente de impacto fiscal viola el derecho a la igualdad y la separación de poderes, en tanto solo es aplicable a las decisiones de los jueces y no frente a la de otras autoridades del Estado. Además, está sometido al arbitrio, en su solicitud, del Gobierno o del Ministerio Público, lo que para la CUT es incompatible con la autonomía judicial. De igual modo, la lectura del artículo 1º del Acto Legislativo acusado lleva a la unívoca conclusión que la SF es un criterio inoponible al núcleo esencial de los derechos fundamentales, lo cual autoriza a las autoridades del Estado, de manera "implícita", para aplicar la disciplina fiscal a ámbitos distintos del núcleo esencial. Por lo tanto, la SF configura una restricción permanente, desproporcionada e irrazonable de tales derechos. En últimas, para el interviniente la reforma constitucional implica una tácita autorización para la limitación, en aspectos distintos al núcleo esencial, de los derechos fundamentales.

Una medida de esta naturaleza, así entendida, desconoce el principio de progresividad de los derechos, por lo que al protegerse solo su núcleo esencial, en virtud de la vigencia de la SF, se llega a una afectación amplia e ilimitada de estas garantías superiores. Esta situación persiste, incluso ante la aplicación del parágrafo del artículo 1º del Acto Legislativo, puesto que esa disposición "... permite la restricción de derechos constitucionales no fundamentales tanto en cuanto a su núcleo esencial, e implícitamente permite la restricción de atribuciones no pertenecientes al núcleo esencial de derechos fundamentales por razones de responsabilidad fiscal en supuestos en los cuales la sostenibilidad fiscal no es invocada "al interpretar" el artículo 334."

Por último, la CUT considera que en tanto la Ley 1473/11 implementa el principio de SF mediante la imposición de la *regla fiscal*, resulta inexecutable por consecuencia.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante escrito radicado en esta Corporación en la oportunidad procesal correspondiente, el Procurador General de la Nación presentó el concepto previsto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución, en el que solicita a la Corte que se esté a lo resuelto a lo que se decida en el expediente D-8616, oportunidad en que conceptuó la exequibilidad del Acto Legislativo demandado. Además, defiende la constitucionalidad condicionada de la Ley 1473 de 2011 "... bajo el entendido que al momento de interpretar como al de aplicar la ley, ninguna autoridad administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la ley para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva."

En el concepto antes mencionado, el Ministerio Público advierte que el Acto Legislativo demandado concibe la SF como una medida de control del gasto público social destinado a la realización de los fines del Estado Social de Derecho, mediante la satisfacción de los derechos sociales y económicos a través de conjuntos o paquetes de bienes y servicios básicos predeterminados normativamente, según lo que al respecto determine el Congreso de la República en los planes de desarrollo y los presupuestos. Esto significa que solo se satisface lo aprobado en los planes de desarrollo y los presupuestos para el conjunto o paquete de bienes y servicios predeterminado, y únicamente hasta el monto de los recursos disponibles. La razón de esta medida de control es ordenar el excesivo gasto público en materia social, causado especialmente por la satisfacción de las necesidades individuales como consecuencia de la protección de derechos fundamentales. Esta conclusión, para la Vista Fiscal, se demuestra de la lectura de la exposición de motivos de la iniciativa correspondiente.

Para el Procurador General, del Acto Legislativo es posible colegir dos tendencias o intenciones. La primera, consistente en que la SF es una función y una responsabilidad a cargo del Gobierno Nacional, que consiste en la eficiente provisión de gastos y de su financiamiento, con un riguroso control en la ejecución de los mismos. En este escenario, no se aprecia reparo alguno a la reforma, pues tales propósitos son aceptables en términos constitucionales y no implican sustitución de la Carta. Aprovechar de la mejor manera posible los escasos recursos públicos, para proveer los gastos necesarios para preservar los cometidos del Estado y los derechos de los individuos, de manera acorde con su dignidad, es un objetivo plausible que debe predicarse no sólo del gasto público social sino de todo el gasto público.

La segunda, relativa a que la SF es una herramienta para someter la realización del Estado Social y Democrático de Derecho, en la práctica, a la prestación de una serie de bienes y servicios básicos, relacionados únicamente en los paquetes o conjuntos que al respecto defina el legislador y a sus correspondientes asignaciones de recursos previstas en los planes y en los presupuestos. Tanto los planes como los presupuestos introducen unos límites máximos de gasto público social para el suministro de bienes y servicios. En este escenario, para el Procurador General la reforma presenta notables complicaciones. Si bien es razonable pensar o querer que el Estado Social y Democrático de Derecho se realice de manera organizada y con sujeción a los parámetros de la racionalidad económica, de ello no puede seguirse, sin que sufra menoscabo la estructura de la Constitución, que estos parámetros son límites máximos que en ningún caso pueden ser superados. Y no puede seguirse, porque la garantía de los derechos de los individuos, en especial si se trata de derechos fundamentales, entre los cuales está la vida en condiciones dignas, debe ser plena, y no limitada a la disponibilidad de los recursos. La posibilidad de acudir a la acción de tutela para prevenir que ocurra un perjuicio irremediable, da cuenta de la urgencia y de la necesidad de proteger un derecho fundamental, que no puede ser postergada en el tiempo o matizada en su contenido, solo por razones de racionalidad económica.

Sostiene el Ministerio Público que los derechos fundamentales, al igual que la existencia humana, están sujetos a una serie de contingencias y de riesgos que, a pesar de los esfuerzos que se hagan, escapan a la planeación y a los presupuestos. Una persona no puede saber con anticipación si sufrirá o no un accidente; si ese accidente será tan grave que comprometerá su existencia digna; si en vista de las circunstancias se requiera una acción inmediata para evitar un perjuicio irremediable; y si la asistencia del Estado será necesaria. La mera circunstancia de que existan límites máximos no implica que la tragedia que puede vivir cada persona, o varias de ellas, pueda encajarse dentro de tales límites.

La SF, en tanto límite máximo para la garantía de los derechos fundamentales, parecería, a juicio del Ministerio Público, vaciar de contenido la cláusula de Estado Social y Democrático de Derecho, al despojarla de lo social y de lo democrático, pues la garantía de los derechos fundamentales es limitada, ya que solo cubre hasta donde los recursos disponibles lo permitan. Además, esta institución, así entendida, podría llevar a hacer nugatorio el derecho fundamental de acceder a la justicia, pues si bien las personas pueden acudir ante los jueces, lo que ellos decidan puede incumplirse en la realidad, si se excede dichos límites máximos. Sin embargo, también resalta que el parágrafo del artículo 1° del Acto Legislativo acusado, impide esta segunda tendencia o intención, ya que garantiza que al interpretar el principio de SF, "*bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva*". Este parágrafo permite afirmar que la reforma no implica la sustitución de la Carta.

Si bien es encomiable que se busque la eficiencia en el gasto público, lo cual implica un riguroso control a gastos innecesarios, a sobrecostos, a prácticas corruptas, etc., por no hablar de mayores controles tributarios a la elusión y a la evasión, de ello no puede seguirse la limitación de la garantía de los derechos fundamentales de las personas. Así, como una conclusión de este carácter vaciaría de contenido la cláusula de Estado Social y Democrático de Derecho, que es uno de los pilares estructurales de la Constitución, el parágrafo en comento constituye un elemento imprescindible para interpretar el principio de sostenibilidad fiscal.

Finalmente, en lo que respecta a la acusación contra la Ley 1473 de 2011, el Procurador General sostiene que su constitucionalidad debe analizarse a partir de lo previsto en el parágrafo del artículo 1° del Acto Legislativo demandado, esto es, bajo el entendido de que tanto al momento de interpretar como al de aplicar la ley, ninguna autoridad administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la ley para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

## Competencia de la Corte

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de la referencia, conforme a la facultad prevista en el artículo 241, incisos 1 y 4 de la Carta Política, al tratarse de una acción de inconstitucionalidad contra un acto reformativo de la Constitución, por vicios de procedimiento legislativo en su formación, así como respecto del contenido material de una Ley de la República. Con todo, en el apartado correspondiente se hará referencia expresa a la competencia de este Tribunal para la resolución de los cargos por vicios de competencia del Congreso en la expedición de actos legislativos, como parte de los yerros de procedimiento a los que refiere la citada norma superior.

De otro lado, se encuentra que la Corte está habilitada para pronunciarse sobre la demanda de la referencia, en tanto fue formulada dentro del plazo de caducidad de la acción pública de inconstitucionalidad previsto en el artículo 379 C.P. En efecto, el Acto Legislativo acusado fue promulgado el 1º de julio de 2011 y la demanda formulada por el ciudadano Longas Londoño fue presentada ante la Corte el 24 de agosto del mismo año.

## Problemas jurídicos y metodología de la decisión

2. El ciudadano Longas Londoño considera que el Acto Legislativo 3 de 2011 configura un exceso del Congreso en el ejercicio del poder de reforma de la Constitución. Esto debido a que al modificar las normas sobre la intervención del Estado en la economía, a fin de instaurar el principio de SF, en realidad sustituyó la Constitución, en cuanto a varios de sus elementos estructurales, como son la primacía de los derechos fundamentales, la independencia del poder judicial, la autonomía de las entidades territoriales y la delimitación de la competencia del Gobierno y el Ministerio Público.

El argumento central del cargo consiste en considerar que la previsión de la SF genera que el fin último del Estado Constitucional sea el mantenimiento de la disciplina fiscal, subordinándose a él la vigencia de los derechos constitucionales, los cuales solo podrán ser desarrollados cuando las condiciones presupuestales así lo permitan. En ese escenario se modificaría la función del Estado, la cual pasaría de la salvaguarda de los derechos de las personas al mantenimiento de las finanzas públicas. Esa conclusión persiste, en criterio del demandante, incluso ante las fórmulas de armonización que entre la SF y los derechos fundamentales prevé el mismo Acto Legislativo acusado, pues en todo caso las autoridades judiciales deben tramitar el incidente de impacto fiscal, el cual no tiene un objetivo distinto que modificar el ámbito de protección de los derechos reconocidos judicialmente.

A su vez, la enmienda constitucional conlleva dos tipos de consecuencias que refuerzan la conclusión acerca del exceso del poder de reforma. En primer lugar, configura una extralimitación en el ejercicio de las facultades del Gobierno y el Ministerio Público, quienes al quedar investidos de la potestad de promover el incidente fiscal, pueden afectar desproporcionadamente la autonomía de las altas cortes, a través del ajuste de sus decisiones a la SF. En segundo término, la SF impone una restricción igualmente desproporcionada a las competencias que la Constitución confiere a las entidades territoriales, pues somete sus actuaciones a un factor exógeno a las mismas, como es la disciplina fiscal del orden nacional.

Por último, el ciudadano Longas Londoño propone la exequibilidad de la Ley 1473 de 2011, con el único argumento que al ser esa disposición un simple desarrollo legislativo de la reforma constitucional demanda, en caso que se declare la inexecuibilidad de esta, devendrá inconstitucional por consecuencia.

3. La mayoría de los intervinientes, al igual que el Procurador General se oponen a las pretensiones del actor y, por ende, consideran que el Acto Legislativo 3/11 no sustituye la Constitución. Estas posiciones comparten el mismo argumento, consistente en que el ciudadano Longas Londoño funda su censura en una interpretación errónea del Acto Legislativo acusado, consistente en que la actuación del Estado y la satisfacción de los derechos constitucionales queda supeditada, merced de dicha reforma, al mantenimiento de la sostenibilidad fiscal. En contrario, advierten que esa interpretación es irrazonable por dos tipos de motivos principales: (i) porque dentro del mismo texto de la norma acusada se expresan previsiones que impiden que la SF sea utilizada por cualquier autoridad como pretexto para negar la protección o disminuir el alcance de los derechos fundamentales; y (ii) porque desconoce que la SF es un criterio ordenador, que no se superpone a los demás principios constitucionales y, en especial, aquellos que definen al modelo de Estado, como la cláusula de Estado Social y Democrático de Derecho, los fines esenciales del aparato estatal, la dignidad humana y la vigencia de los derechos fundamentales. Por lo tanto, el criterio de SF se integra al plexo de principios, valores y derechos constitucionales, siendo susceptible de ponderación en casos concretos. No es, como lo entiende el actor, una suerte de *metaprincipio* que se sobreponga, en cualquier evento, a las demás garantías contenidas en el Texto Superior.

Agregan que la inclusión en la Carta Política de la SF no resulta novedosa, en tanto existían en la Constitución referencias a la estabilidad fiscal y, además, a nivel legislativo se habían expedido distintas normas de idéntica naturaleza, muchas de ellas declaradas exequibles. Indican que la consideración de la SF por parte de las autoridades del Estado no hace nada distinto que reconocer que, ante un escenario estatal de recursos escasos, la variable fiscal debe ser tenida en cuenta, precisamente con el ánimo de evitar que los derechos constitucionales sean reconocidos solo desde una perspectiva formal. Sin embargo, esa consideración del tópico presupuestal no significa, como lo concluye el demandante, que el Estado Social de Derecho haya mutado a un Estado Fiscal. Incluso, la reforma constitucional demandada reconoce que los derechos deben lograrse a partir de un criterio de progresividad, conclusión compatible con la jurisprudencia de este Tribunal.

Advierten, por último, que el incidente de impacto fiscal que prevé el Acto Legislativo no se opone ni a la separación de poderes, ni a la autonomía de la rama judicial. Esto debido a que ese procedimiento no impone ninguna obligación a las altas cortes, relativa a la modificación del contenido de sus decisiones. Simplemente, incorporan una herramienta procesal para que el Gobierno y el Ministerio Público, si así lo

consideraren, puedan formular argumentos ante el poder judicial, relativos a los efectos fiscales de determinados fallos, actuación amparada por el principio de colaboración armónica entre los poderes del Estado.

Finalmente, algunos de estos intervinientes solicitan a la Corte, como asunto preliminar, que adopte una decisión inhibitoria ante la ineptitud del cargo propuesto. Esta petición se hace de manera general, fundada en el actor basa su acusación en una interpretación que no se colige del Acto Legislativo acusado, y de modo específico, frente a los cargos basados en la presunta afectación de la autonomía de las entidades territoriales y del principio de progresividad de los derechos sociales.

Un grupo minoritario de intervinientes consideran que el Acto Legislativo acusado es inexecutable. Sostienen que la sustitución advertida por el ciudadano Longas Londoño se hace presente en dicha reforma constitucional, en tanto la instauración del criterio de SF dentro de la Carta Política, faculta a las autoridades del Estado a que primen ese parámetro de estabilidad fiscal como factor subordinante de la eficacia de los derechos constitucionales. Señalan, del mismo modo, que esta consecuencia jurídica opera al margen de las previsiones del mismo Acto Legislativo, que salvaguardarían la vigencia de los derechos fundamentales, pues a pesar de estas la sola formulación en la Carta Política del principio de SF es una autorización tácita a las ramas del poder para que privilegien la disciplina fiscal como fin último del Estado.

Por último, advierte la Corte que los intervinientes no ofrecen argumentos sustantivos en cuanto al cargo contra la Ley 1473/11. Esto salvo tres de ellos, quienes solicitan que se adopte un fallo inhibitorio sobre esta disposición, habida cuenta que no se cumple con los requisitos fijados por la jurisprudencia para la inexecutable por consecuencia. Específicamente, indican que la mencionada Ley no solo desarrolla el Acto Legislativo 4/11, sino que también se funda en otros preceptos constitucionales preexistentes a la reforma. En cambio, el Ministerio Público advierte que ante la executable del Acto Legislativo acusado, la Ley 1473/11 es condicionalmente executable, en el entendido que se reproduzca la cláusula contenida en la enmienda constitucional demandada, respecto a la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales.

4. A partir de los argumentos expuestos, la Corte advierte que el asunto de la referencia formula los siguientes problemas jurídicos, que serán objeto de decisión en esta sentencia.

4.1. ¿El Acto Legislativo 4 de 2011, que consagra constitucionalmente el principio o criterio de sostenibilidad fiscal, es en realidad una sustitución de la Carta Política, en cuanto subvierte la cláusula de Estado Social de Derecho, la separación de poderes y la primacía de los derechos fundamentales, aspectos estructurales del modelo constitucional vigente?

4.2. ¿La Ley 1473 de 2011 está restringida conceptualmente a un desarrollo del Acto Legislativo 4 de 2011, de manera tal que ante la executable del primero, resulta *inconstitucional por consecuencia*?

Debe tenerse en cuenta que el análisis del segundo problema jurídico depende de la resolución del primero. En caso que se demuestre que el Acto Legislativo es executable por los cargos propuestos, deberá reformularse la cuestión, a fin de determinar la posibilidad de adoptar una decisión concreta sobre la executable de la Ley mencionada.

5. Para resolver los problemas jurídicos propuestos, la Sala Plena adoptará la siguiente metodología. En primer lugar y a manera de asunto preliminar, dará respuesta a las solicitudes planteadas por algunos intervinientes, relacionadas con la presunta ineptitud de los cargos propuestos por el actor, en especial en lo relativo a la sustitución de los principios de autonomía de las entidades territoriales y el exceso en la competencia de los Ministros y el Procurador General. Luego, a fin de determinar tanto la competencia de la Corte como la estructura argumentativa del fallo, se hará una recopilación del precedente constitucional en materia de control judicial de los actos reformativos de la Constitución, fundado en la sustitución de la Carta Política. En tercer término, se explicarán las generalidades de los aspectos estructurales de la Constitución que el actor considera sustituidos por el Acto Legislativo acusado.

En cuarto lugar, la Sala se concentrará en fijar el contenido y alcance de la enmienda constitucional acusada, para lo cual se hará referencia tanto a su interpretación conceptual, histórica y sistemática. A partir de esta verificación, la Corte determinará si el Acto Legislativo acusado sustituye la Constitución, comprobación que servirá de base para resolver los problemas jurídicos antes expuestos.

Asunto preliminar: Ineptitud del cargo por sustitución del principio de autonomía de las entidades territoriales y exceso en la competencia del Gobierno y la Procuraduría General

6. El artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 prevé las condiciones formales para la admisibilidad del cargo de inconstitucionalidad. Dentro de ellas se encuentra la formulación de las razones que sustentan la acusación, aspecto respecto del cual la jurisprudencia constitucional ha determinado un grupo de requisitos sustantivos mínimos, destinados a que la argumentación que formule la demanda ofrezca un problema jurídico discernible, que permita a su vez un pronunciamiento de fondo.

Estos requisitos refieren a las condiciones de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia que deben cumplir las razones que fundamentan el cargo de constitucionalidad.<sup>1</sup>

6.1. La claridad de un cargo se predica cuando la demanda contiene una coherencia argumentativa tal que permite a la Corte identificar con nitidez el contenido de la censura y su justificación. Aunque merced el carácter público de la acción de inconstitucionalidad no resulta exigible la adopción de una técnica específica, como sí sucede en otros procedimientos judiciales, no por ello el demandante se encuentra relevado de presentar las razones que sustentan los cargos propuestos de modo tal que sean plenamente comprensibles.

6.2. La certeza de los argumentos de inconstitucionalidad hace referencia a que los cargos se dirijan contra una proposición normativa efectivamente contenida en la disposición acusada y no sobre una distinta, inferida por el demandante, implícita o que hace parte de normas

que no fueron objeto de demanda. Lo que exige este requisito, entonces, es que el cargo de inconstitucionalidad cuestione un contenido legal verificable a partir de la interpretación del texto acusado.

6.3. El requisito de especificidad resulta acreditado cuando la demanda contiene al menos un cargo concreto, de naturaleza constitucional, en contra de las normas que se advierten contrarias a la Carta Política. Este requisito refiere, en estas condiciones, a que los argumentos expuestos por del demandante sean precisos, ello en el entendido que *"el juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable a partir de argumentos "vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales" que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad.*"<sup>3,4</sup>

6.4. Las razones que sustentan el concepto de la violación son pertinentes en tanto estén construidas con base en argumentos de índole constitucional, esto es, fundados *"en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado."*<sup>5</sup>. En ese sentido, cargos que se sustenten en simples consideraciones legales o doctrinarias; la interpretación subjetiva de las normas acusadas por parte del demandante y a partir de su aplicación en un problema particular y concreto; o el análisis sobre la conveniencia de las disposiciones consideradas inconstitucionales, entre otras censuras, incumplen con el requisito de pertinencia del cargo de inconstitucionalidad.

6.5. Por último, la condición de suficiencia ha sido definida por la jurisprudencia como la necesidad que las razones de inconstitucionalidad guarden relación *"en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; (...) Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional."*<sup>6</sup>

7. La Corte comparte los argumentos planteados por algunos de los intervinientes, en el sentido que las acusaciones fundadas en la presunta sustitución del principio de autonomía de las entidades territoriales y lo que el actor denomina como "extralimitación de las funciones del Procurador General y el Gobierno Nacional", incumplen con los requisitos mencionados.

En lo que tiene que ver con el primer aspecto, el ciudadano Longas Londoño se limita a indicar que la disposición constitucional que consagra la SF desconoce la autonomía de las entidades territoriales, en tanto supuestamente limita sus potestades. Sin embargo, deja de expresar los argumentos que sustentan esa conclusión, de modo que no explica cómo sucede esa limitación, respecto de qué facultades de los entes territoriales se predica y, lo que es más importante, cómo la afectación de las mismas tiene la virtualidad de sustituir ese aspecto estructural de la Constitución. Por lo tanto, el cargo propuesto resulta inepto, en la medida en que no ofrece las razones mínimas para que la Sala pueda pronunciarse acerca de la sustitución alegada por el demandante.

Frente al segundo tópico, la argumentación planteada en la demanda es insuficiente, al menos por dos tipos de razones: (i) el actor no determina como la prohibición de extralimitación de las funciones del Gobierno y el Procurador General es, además de una regla superior, un aspecto definitorio del actual modelo de Estado Constitucional. Esta premisa es imprescindible para determinar por qué se está ante la sustitución de la Carta Política; y (ii) el cargo se funda en un argumento circular y que, a lo sumo, se predicaría de un control material de los actos legislativos, asunto que no hace parte de la competencia de la Corte. Para el ciudadano Longas Londoño, la fijación de una nueva competencia al Procurador General y a los Ministros para promover el incidente de impacto fiscal es una extralimitación de funciones. Esta afirmación incurre en la falacia de petición de principio, en tanto no resulta lógico plantear la existencia de una extralimitación de funciones, cuando la Constitución, que es el documento jurídico que por antonomasia determina las competencias de las autoridades y órganos del Estado, les adscribe una nueva función. En otras palabras, no es viable sostener que la reforma constitucional que confiere una nueva competencia a una entidad o autoridad estatal genera una extralimitación de funciones, porque esa afirmación partiría de suponer que hay un parámetro superior a la Constitución misma que determina las funciones de esas entidades o autoridad. Esta premisa es, por supuesto, inadmisibles, lo que permite verificar la ineptitud del cargo propuesto.

Reglas sobre el juicio de sustitución de los actos reformatorios de la Constitución. Reiteración de jurisprudencia

8. El artículo 379 C.P. dispone que el control de constitucionalidad de, entre otras disposiciones, los actos legislativos, solo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen las reglas previstas en el título XIII de la Constitución. Este precepto opera de manera coordinada con el artículo 241-1 C.P., que incorpora dentro de las competencias de la Corte decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformatorios de la Constitución, solo por vicios de procedimiento en su formación.

La jurisprudencia constitucional ha concluido que su competencia respecto del control judicial de los actos reformatorios de la Carta, entre ellos los actos legislativos, está efectivamente circunscrita a los asuntos de procedimiento. Sin embargo, este ámbito competencial no se reduce a la verificación acerca del cumplimiento de las reglas propias del trámite legislativo, sino también implica la evaluación en sede jurisdiccional de la premisa que supone ese trámite, esto es, la competencia del Congreso para expedir la reforma, asunto definido por el precedente en comento como el *juicio de sustitución* de los actos reformatorios.

La jurisprudencia adoptada por la Corte está plasmada en diversos fallos,<sup>7</sup> a partir de los cuales es posible extraer las reglas específicas sobre el juicio de sustitución. En ese orden de ideas, en este acápite la Corte hará una descripción de dichos tópicos, a partir de la síntesis que sobre los

mismos han planteado las decisiones más recientes sobre la materia.<sup>9</sup>

#### Fundamento conceptual del *juicio de sustitución*

9. El fundamento esencial para considerar que la Corte tiene competencia para adelantar el juicio de sustitución reposa en reconocer que la potestad del órgano es un presupuesto necesario para adelantar el procedimiento de reforma. Esta limitación tiene origen, a su vez, en la previsión que realiza el artículo 374 C.P., según el cual la Constitución Política *podrá ser reformada* por el Congreso, por una Asamblea Nacional Constituyente o por el Pueblo mediante referendo. Esto implica que como la Constitución ha delimitado las hipótesis de modificación a la *reforma*, correlativamente ha excluido otras modalidades de cambio del Texto Constitucional, como la sustitución por un documento distinto, la destrucción, la suspensión o el quebrantamiento. En términos simples, como sucede con toda actuación del Estado, el poder de reforma de la Constitución está sometido a límites, tanto de carácter procedimental, que refieren a las reglas de deliberación democrática que anteceden a la reforma, como de índole competencial, dirigidos a evitar el exceso en el poder de reforma, de modo que el texto resultante de la modificación no guarde entidad con el concepto de Constitución que la antecedió.

A este respecto, la sentencia C-551/03, que asumió por primera vez el asunto bajo estudio, contempló que "[e]sta proyección de los problemas de competencia, tanto sobre los vicios de procedimiento como sobre los vicios de contenido material, es clara, y por ello tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado, de manera reiterada, que la competencia es un presupuesto ineludible del procedimiento, a tal punto que el procedimiento está siempre viciado si el órgano que dicta un acto jurídico carece de competencia, por más de que su actuación, en lo que al trámite se refiere, haya sido impecable. En tales circunstancias, no tendría sentido que la Constitución atribuyera a la Corte el control de los vicios de procedimiento de las reformas constitucionales, pero la excluyera de verificar si los órganos que adelantaron esa reforma tenían o no competencia para hacerlo, pues esa regulación lleva a una situación inaceptable: así, ¿qué ocurriría si un órgano incompetente adelanta una reforma constitucional, pero con un trámite impecable? ¿Debería la Corte Constitucional limitarse a considerar los trámites de la reforma, a pesar de la absoluta invalidez de la reforma por carencia de competencia? ¿En qué quedaría su función de velar por "la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución" que le asigna el artículo 241 de la Carta? Esto muestra entonces que si esta Corte no verifica la competencia del órgano que adelanta la reforma, no estaría verdaderamente controlando que el procedimiento de aprobación de la reforma se hubiera hecho en debida forma. || El anterior examen muestra que cuando la Constitución adjudica a la Corte el control de los vicios de procedimiento en la formación de una reforma constitucional en general, y de una ley que convoca un referendo en particular, no sólo le atribuye el conocimiento de la regularidad del trámite como tal, sino que también le confiere competencia para que examine si el Constituyente derivado, al ejercer el poder de reforma, incurrió o no en un vicio de competencia."

De acuerdo con este argumento, la función de guarda de la integridad de la Constitución que el artículo 241 C.P. le confiere a este Tribunal, conlleva la facultad para controlar las modificaciones constitucionales, con el fin de evitar que por la vía de la *reforma*, en cualquier caso limitada y sometida a las condiciones que prevé la misma Carta, se termine sustituyendo el ordenamiento constitucional por uno distinto, esto es, que no conserve identidad con el existente antes de introducir la presunta reforma constitucional.

10. A su vez, el establecimiento de límites al poder de reforma remite, en criterio del mismo precedente, a cuestiones de teoría política, como es la distinción entre el poder Constituyente y los poderes constituidos, también denominados como constituyentes derivados. De acuerdo con esta diferenciación, cuando se adelantan reformas constitucionales por parte de poderes constituidos, como es el Congreso, es evidente que el presupuesto para la validez de esa actuación está, precisamente, en la Carta Política, pues es este documento jurídico el que (i) se fijan las reglas, calidades y condiciones para la conformación del Congreso; y (ii) se le asigna la competencia al órgano de representación popular para adelantar la reforma constitucional. Esta clara relación de subordinación entre el poder constituido y la norma que le confiere las potestades tanto para su conformación como para modificar la Carta, implica que la competencia para reformar la Constitución no puede extenderse al punto de subvertir el orden superior que le otorga justificación, pues un cambio de esta índole estaría reservado exclusivamente a un poder político de mayor entidad que el Estatuto Superior, el cual no es otro que el Poder Constituyente radicado en el Pueblo soberano. Con todo, la misma jurisprudencia ha contemplado que incluso las reformas constitucionales en las que interviene el poder Constituyente no están del todo excluidas de condicionamientos normativos, pues precisamente se dan en un marco institucional reglado por la Carta Política. Incluso, esta delimitación normativa del ejercicio del poder originario llevaría a aceptar que su condición ilimitada o soberana carecería de los atributos que originalmente le han adscrito la teoría del constitucionalismo liberal, al menos en su versión más tradicional. A este respecto, la sentencia C-141/10 señaló que "...el pueblo también está atado a la Constitución de 1991 y por lo tanto no puede modificar sus elementos definitorios cuando actúa en el ejercicio del poder de reforma (...) La misma mediación del Congreso y la participación final del pueblo que se reduce a aprobar o improbar el texto normativo sometido a su votación, deja serias dudas sobre su actuación en este caso como constituyente originario, pues las estrictas regulaciones procedimentales a las que está sujeta la participación popular riñen con la esencia misma de este concepto el cual doctrinalmente siempre ha sido caracterizado como ilimitado y no sometido a cauces procesales. Con base en lo anterior, y teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es posible aseverar que existe una regla común según la cual todos los órganos constituidos tienen un poder de reforma limitado".

Al margen de esta consideración y, habida cuenta su interés para el presente análisis, la jurisprudencia constitucional reconoce que el poder de reforma constitucional de que es titular el Congreso es reglado, lo que implica que sus límites se encuentran en la Constitución misma. Esto quiere decir que los actos reformativos son actuaciones enmarcadas en la juridicidad, lo que, a su vez, implica que puedan ser objeto de control judicial, siempre dentro de los límites que la Carta Política impone a la Corte, a los cuales se hizo referencia anteriormente. Así, como lo ha planteado la Sala en decisiones anteriores, "...[en] el mundo contemporáneo, en desarrollo de los principios democráticos y de la soberanía popular, el poder constituyente está radicado en el pueblo, quien tiene y conserva la potestad de darse una Constitución. Este poder constituyente originario no está entonces sujeto a límites jurídicos, y comporta, por encima de todo, un ejercicio pleno del poder político de los

asociados. (...) Por su parte, el poder de reforma, o poder constituyente derivado, se refiere a la capacidad que tienen ciertos órganos del Estado, en ocasiones con la consulta a la ciudadanía, de modificar una Constitución existente, pero dentro de los cauces determinados por la Constitución misma. Ello implica que se trata de un poder establecido por la Constitución, y que se ejerce bajo las condiciones fijadas por ella misma. Tales condiciones comprenden asuntos de competencia, procedimientos, etc. Se trata por lo tanto, de un poder de reforma de la propia Constitución, y en ese sentido es constituyente; pero se encuentra instituido por la Constitución existente, y es por ello derivado y limitado. || Por ser un poder instituido, el poder de reforma tiene límites y está sujeto a controles. Así, en el caso colombiano, los artículos 374 y siguientes de la Constitución establecen e instituyen ese poder de reforma, pues regulan los modos de reforma de la Carta, que son: acto legislativo, referendo y Asamblea Constituyente. Esas normas fijan además las reglas y los procedimientos a los cuales están sometidos tales mecanismos de reforma constitucional. Así las cosas, no duda la Corte que en tales eventos se está frente al ejercicio de un poder derivado y, por lo mismo, limitado por la propia Constitución."<sup>9</sup>

Presupuestos sustantivos para la identificación del exceso en el poder de reforma por parte del Congreso

11. El aspecto nodal del precedente expuesto radica en definir cuándo se verifica una sustitución de la Constitución que exceda el poder de reforma de los poderes constituidos, en este caso el Congreso de la República. A este respecto, se han considerado varias reglas que permiten identificar en qué casos opera este fenómeno y que, a su vez, restringen la competencia de la Corte para analizar estas materias. Así, es posible identificar en la jurisprudencia analizada los siguientes planos del juicio de sustitución:

11.1. La competencia de un órgano es el presupuesto para analizar el procedimiento que dicho órgano ha de seguir para expedir una norma. En ese orden de ideas, "el análisis de si el reformador de la constitución actuó dentro de su órbita de competencia es una cuestión diferente y previa a la de juzgar si el procedimiento se llevó a cabo respetando las formas establecidas. También es una cuestión distinta a juzgar si el contenido material del acto acusado contradice la Constitución, lo cual escapa al control constitucional que ejerce la Corte sobre las reformas constitucionales."<sup>10</sup>

11.2. La Corte insiste en que el juicio de sustitución tiene carácter particular, pues se centra en la evaluación acerca de si el poder constituido que modifica la Carta se circunscribió a los límites de su poder de reforma o, antes bien, los desconoció a través de un cambio de tal entidad que desnaturaliza la Carta. Existe un especial énfasis, por parte de la jurisprudencia, en la necesidad de evitar que, a partir de una errónea comprensión del juicio de sustitución se confunda o torne en un control material del acto legislativo. Ello por dos razones simples: (i) toda reforma constitucional, por definición, contradice el texto que modifica, de modo que resultaría un contrasentido afirmar que el texto reformado tiene índole ultraactiva, para efectos del control de constitucionalidad; y (ii) tanto el texto reformado, comprendido como disposición, como la modificación tienen el mismo carácter de normas superiores, razón por la cual no es viable considerar que el primero sirva de parámetro para el control del segundo. Es decir, no existe una relación jerárquico-normativa entre el contenido de las distintas disposiciones que hacen parte de la Constitución originalmente promulgada y el texto de la reforma constitucional. En términos de la Corte, "... se advierte que en efecto, la diferencia entre violación de la Constitución y sustitución de la Constitución no es de grado sino de naturaleza. La violación de la Constitución consiste en la contradicción entre la norma superior y otra norma considerada inferior y sujeta a lo dispuesto por la norma superior. Si se aplicara el concepto de violación al control de las modificaciones a la Constitución, toda reforma constitucional al contradecir lo que dice la norma constitucional por ella reformada sería violatoria de la Constitución, lo cual tornaría en inmodificable la Constitución y supondría degradar al rango de norma inferior toda reforma constitucional por el hecho de ser reforma del texto original. Esta conclusión es inadmisibles no solo en teoría sino en virtud de lo dispuesto por el artículo 374 de la Carta."<sup>11</sup>

Esta especificidad del juicio de sustitución, de acuerdo con el precedente analizado, significa que la actividad de la Corte "se circunscribe a estudiar si el reformador sustituyó la Constitución, sin que por ello efectúe un control material ordinario del acto acusado. Es decir, en el juicio de sustitución no hay una comparación entre la reforma y la Constitución con miras a establecer si la primera contradice la segunda, dado que, por definición, una reforma constitucional contradice la Constitución por ella reformada."<sup>12</sup>

11.3. La jurisprudencia ha denotado que el juicio para determinar si el poder constituido ha incurrido en sustitución de la Carta no es de grado, sino de naturaleza. Por ende, bien puede el reformador modificar la Constitución de forma profunda y sustantiva, sin que ello signifique que se ha sustituido por otra distinta. Así, la Corte ha insistido en la necesidad de distinguir con la claridad suficiente los planos de "... la reforma y la sustitución constitucional. La reforma proviene de una decisión del Congreso que puede contradecir normas constitucionales preexistentes. Incluso, puede llegar a tratarse de una contradicción radical que directamente derogue mandatos o principios constitucionales fundamentales y que suponga la transformación dramática de algunas instituciones constitucionales o que contradiga la tradición constitucional. Todo esto es normal en procesos de reforma constitucional. En efecto, toda reforma supone un cambio y si este se predica de la Constitución, supone entonces un cambio sustancial o radical de instituciones jurídico-políticas fundamentales pues son estas las que se encuentran en la Carta. Lo que no puede ocurrir, es que una tal modificación suponga la sustitución del modelo constitucional vigente, es decir, la sustitución de la opción política fundamental consagrada en la fórmula política de la Constitución. Todo lo demás, por grave, importante, definitivo que resulte, puede ser objeto de reforma constitucional sin que la Corte pueda oponer límite competencial alguno."<sup>13</sup> (Subrayas no originales).

A fin de otorgar herramientas interpretativas que sirvan para dilucidar si, en cada caso concreto, se está ante el fenómeno de la reforma o la sustitución, la jurisprudencia ha diferenciado entre las figuras de la intangibilidad y la insustituibilidad.

11.3.1. El primer fenómeno se presenta cuando en un ordenamiento dado el Constituyente decide excluir determinadas normas o materias de la posibilidad de ser reformadas, configurándose lo que comúnmente se ha denominado como cláusulas pétreas. Así, como lo ha definido la Corte, "[l]os alcances de la intangibilidad establecida por el propio constituyente difieren en el derecho constitucional comparado. Dichos alcances obedecen a varios elementos<sup>14</sup>, dentro de los cuales cabe destacar brevemente tres: la definición por el propio constituyente del criterio de

intangibilidad, la enunciación constitucional de las normas intangibles y la interpretación expansiva o restrictiva de los textos de los cuales se deduce lo intangible por el juez constitucional. El mayor alcance de la intangibilidad se presenta cuando la definición del criterio de intangibilidad es amplio,<sup>15</sup> las normas intangibles cubren no solo principios básicos sino derechos específicos y aspectos puntuales de la organización y distribución del poder público<sup>16</sup> y el juez constitucional interpreta de manera expansiva las normas relevantes.<sup>17n</sup> <sup>18</sup>

Para el caso colombiano se ha aclarado que el criterio de intangibilidad no es aplicable, puesto el Constituyente no excluyó ninguna norma de la Carta del poder de reforma, de modo que cualquiera de sus contenidos puede ser objeto de válida afectación por parte de los mecanismos de modificación constitucional que el mismo Texto Superior prevé. La afirmación acerca de la inexistencia de cláusulas pétreas ha sido una constante en la jurisprudencia analizada, la cual ha reconocido que a pesar que no existen tales previsiones, ello no es incompatible con el reconocimiento de límites materiales al poder de reforma, sujetos en cualquier caso al criterio de insustituibilidad. Así, en la sentencia C-551/03 se puso de presente cómo "... importantes sectores de la doctrina y la jurisprudencia, tanto nacionales como comparadas, sostienen que toda Constitución democrática, aunque no contenga expresamente cláusulas pétreas, impone límites materiales al poder de reforma del constituyente derivado, por ser éste un poder constituido y no el poder constituyente originario<sup>19</sup>". Similares consideraciones fueron efectuadas por la Corte en la sentencia C-1040/05, que al sintetizar los criterios básicos que gobiernan el juicio de sustitución, indicó que esos parámetros referían a que (i) el poder de reforma definido por la Constitución colombiana está sujeto a límites competenciales; (ii) por virtud de esos límites competenciales el poder de reforma puede modificar la constitución, pero no puede sustituirla por otra integralmente distinta u opuesta; (iii) para establecer si una determinada reforma a la Constitución es, en realidad, una sustitución de la misma, es preciso tener en cuenta los principios y valores del ordenamiento constitucional que en su conjunto le dan su identidad; (iv) la Constitución no contiene cláusulas pétreas ni principios intangibles y, por consiguiente, todos sus preceptos son susceptibles de reforma por el procedimiento previsto para ello; el poder de reforma no puede, sin embargo, derogar, subvertir o sustituir en su integridad la Constitución; y (v) solo el Constituyente primario tendría la posibilidad de producir una tal sustitución.

11.3.2. La insustituibilidad refiere a la existencia en todo orden constitucional de ejes esenciales y definitorios del mismo, que si llegasen a ser reformulados, afectarían la identidad de la Constitución, convirtiéndola en un texto distinto. Como se indicó, estos aspectos estructurales no están contenidos en la disposición normativa concreta, puesto que no se trata de instaurar cláusulas intangibles, sino que son identificables a partir del análisis de distintas disposiciones constitucionales que concurren en la conformación de dichos ejes. Por ende, si estos asuntos llegaren a ser subvertidos o eliminados a través del ejercicio del poder de modificación constitucional adscrito a los órganos constituidos, no se estaría ante el ejercicio legítimo del poder de reforma, sino ante la sustitución de la Carta Política. Sobre este particular, la jurisprudencia prevé que "[l]a insustituibilidad es distinta inclusive a la manifestación más amplia de intangibilidad. En efecto, la intangibilidad impide tocar el núcleo de un principio fundamental o, en su sentido más amplio, afectar uno de los principios definitorios de la Constitución. La prohibición de sustitución impide transformar cierta Constitución en una totalmente diferente, lo cual implica que el cambio es de tal magnitud y trascendencia que la Constitución original fue remplazada por otra, so pretexto de reformarla. Los principios fundamentales o definitorios de una Constitución son relevantes para establecer el perfil básico de dicha Constitución, pero no son intocables en sí mismos aisladamente considerados. De ahí que la intangibilidad represente una mayor rigidez de la Constitución que la insustituibilidad, así como la prohibición de sustituir la Constitución es un límite al poder de reforma que significa una mayor rigidez que la tesis de la equiparación del poder de reforma o revisión, que es una competencia atribuida a un órgano constituido, al poder constituyente soberano, que es inalienable y originario."<sup>20</sup>

Nótese cómo el criterio de insustituibilidad parte de reconocer que el juicio de sustitución apela a una diferencia de naturaleza y no de grado. En efecto, los ejes definitorios de la Constitución pueden ser objeto de afectación, incluso de carácter sustancial, sin que ello acarree la sustitución de la Constitución. Según el precedente expuesto, esa conclusión se predica solo cuando el texto resultante de la Carta difiere en su identidad, de modo que no puede sostenerse válidamente que se esté ante el mismo ordenamiento constitucional. En ese sentido, si se aceptara que el juicio de sustitución refiere al grado de intensidad de la reforma, el parámetro para el control de constitucionalidad no sería la Constitución, vista como una unidad sistémica con sentido propio, sino una de sus reglas, principios y valores, lo que equivaldría a que (i) la regla, principio o valor en cuestión tomaría la forma de una cláusula intangible; y (ii) el Tribunal Constitucional adelanta un juicio material de la reforma constitucional, lo que claramente escapa de su competencia. Es así que la Corte ha resaltado que "el concepto de sustitución refiere a una transformación de tal magnitud y trascendencia, que la Constitución anterior a la reforma aparece opuesta o integralmente diferente a la que resultó después de la reforma, al punto que ambas resultan incompatibles."<sup>21</sup>

De otro lado, es importante resaltar que la jurisprudencia constitucional no ha previsto un catálogo taxativo de aquellos aspectos definitorios de la Constitución. Es por ello que se ha concluido que la identificación de esos ejes está precedida de un razonamiento inductivo, en el que cada caso se determina, a partir de una interpretación sistemática de la Constitución, cuáles son esos asuntos transversales que hacen parte de su identidad y que, al ser subvertidos, ocasionan la sustitución de la Carta. En consecuencia, ese proceso de identificación se construye paulatinamente en las distintas sentencias de la Corte que, basadas en un análisis con las condiciones señaladas, determina cuáles son los mencionados aspectos estructurales. Así, se ha expuesto por la jurisprudencia que "[l]a propia Corte ha reconocido que el de sustitución de la Constitución no es un concepto completo, acabado o definitivamente agotado que permita identificar el conjunto total de hipótesis que lo caracterizan, puesto que las situaciones concretas estudiadas por la Corte sólo le han permitido a la Corporación sentar unas premisas a partir de las cuales, deberá avanzar en la difícil tarea de precisar los contornos de ese límite competencial al poder de reforma constitucional. Como concepto, la sustitución es un reemplazo de la Constitución en términos materiales e implica franca oposición entre lo nuevo y lo anterior, en la medida en que, so pretexto de la reforma, la Constitución es transformada en otra completamente distinta, y cuando se produce la sustitución se incorpora a la Constitución un nuevo elemento que reemplaza al originalmente adoptado por el Constituyente. Para establecer si hay o no sustitución, es necesario tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad, no para revisar el contenido mismo de la reforma comparando un artículo del texto reformatorio con una regla, norma o

principio constitucional, sino para determinar si los principios anteriores y los introducidos son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulten incompatibles. La sustitución puede ser total cuando la Constitución como un todo, es remplazada por otra; o parcial, caso este último en el cual un eje definitorio de la identidad de la Constitución es reemplazado por otro opuesto o integralmente diferente que torna imposible la armonización de la pretendida reforma con el resto de normas constitucionales que no fueron modificadas por ella y que reflejan aspectos claves de lo insustituible."<sup>22</sup>

#### Modalidades de sustitución de la Constitución

12. La sustitución puede ser total o parcial, bien se trate de la reformulación de toda la Constitución o de una norma que, al tratarse de un eje definitorio de la Carta, su total reformulación signifique la mutación en la identidad misma del Texto Superior. La sustitución parcial opera, en criterio de la jurisprudencia constitucional, a condición que "... la parte de la Constitución transformada debe ser de tal trascendencia y magnitud que pueda afirmarse que la modificación parcial no fue reforma sino sustitución. Por eso, no representan sustituciones parciales los cambios que reforman la Constitución y que, si bien refieren a asuntos importantes, no transforman la forma de organización política - en todo o en alguno de sus componentes definitorios esenciales - en otra opuesta (monarquía parlamentaria) o integralmente diferente (república parlamentaria). De tal manera que no constituyen sustituciones parciales, por ejemplo, las reformulaciones positivas, es decir, el cambio en la redacción de una norma sin modificar su contenido esencial (i.e. "estado de derecho, social y democrático" por "estado democrático y social de derecho"); las reconceptualizaciones, es decir, el cambio en la conceptualización de un valor protegido por la Constitución (i.e. "el pueblo es el único titular de la soberanía" por "la soberanía reside exclusiva e indivisiblemente en el pueblo"); las excepciones específicas, es decir, la adición de una salvedad a la aplicación de una norma constitucional que se mantiene en su alcance general (i.e. establecer la inhabilidad indefinida por pérdida de investidura como excepción a la regla general que prohíbe las penas perpetuas), las limitaciones o restricciones, es decir, la introducción por el propio poder de reforma de límites y restricciones para armonizar valores e intereses enfrentados (i.e. introducir como límite a la libertad de prensa el respeto a la honra o permitir la suspensión de la ciudadanía para los condenados a pena de prisión en los casos que señale la ley)."<sup>23</sup>

De igual modo, la jurisprudencia reciente de la Corte sobre la materia ha distinguido entre las distintas modalidades de cambio de la Constitución e, igualmente, ha identificado cuáles de ellas son susceptibles de control por parte de este Tribunal, al tomar la forma de sustitución de la Carta. Así, la sentencia C-588/09 ha diferenciado entre la destrucción, la supresión, el quebrantamiento y la suspensión de la Constitución.

12.1. En cuanto a la destrucción, se deriva de la actuación de un nuevo poder constituyente generado de un acto revolucionario,<sup>24</sup> razón de índole fáctica que hace inoperante toda forma de control judicial por parte de un Tribunal institucionalizado. Sobre el tópico, la sentencia citada afirma que "... ciertamente se trata de un fenómeno distinto del de reforma, pero que tampoco encaja dentro del concepto de sustitución acuñado por nuestra jurisprudencia, por la sencilla razón de que la destrucción de la Carta implica también la del poder constituyente que le dio origen, mientras que la sustitución se refiere, fundamentalmente, a un cambio constitucional de gran magnitud, pero realizado por el Constituyente derivado y que no necesariamente desconoce el origen de la Carta sustituida emanada del Constituyente originario que la estableció, aún cuando lo usurpa".

12.2. Respecto al fenómeno de la supresión, la misma decisión sostuvo que "... la conservación de la referencia al poder constituyente en que se basaba la Constitución suprimida aproxima esta noción al concepto de sustitución de la Carta operada mediante reforma, pero en la modalidad de sustitución total. Así pues, la supresión encuadra en el concepto de sustitución que tradicionalmente ha manejado la Corte Constitucional, aún cuando procede aclarar que la jurisprudencia colombiana ha introducido matices en el concepto de sustitución al aludir a la posibilidad de sustituciones parciales o de sustituciones transitorias que no parecen encuadrar del todo en la categoría de la supresión, tal como la ha delineado la doctrina."

12.3. En lo que tiene que ver con la sustitución derivada del quebrantamiento de la Carta, la decisión en comento partió de considerar que la existencia de instrumentos reglados para la reforma constitucional involucraba la posibilidad que se configurara un quebrantamiento legítimo de los postulados superiores precedentes a través del ejercicio del poder de reforma. Estas modificaciones, empero, podrían tornarse en sustituciones de la Carta, incompatibles con el ejercicio del poder de reforma por parte de poderes constituidos, siempre y cuando se cumplieran con determinadas condiciones. Para la Corte, "el quebrantamiento o "rotura" de la Constitución puede, en las circunstancias de una situación específica, conducir a la sustitución de la Carta, trátase de sustitución parcial o total, como, incluso, lo ha admitido la Corte Constitucional al precisar que para que se produzca la sustitución no basta "limitarse a señalar la inclusión de excepciones o restricciones introducidas por la reforma a la Constitución" puesto que, además, se debe analizar si esas excepciones o restricciones constituyen, en su conjunto, "una modificación de tal magnitud y trascendencia que resulta manifiesto que la Constitución original ha sido reemplazada por una completamente diferente dado que las enmiendas representan una sustitución total o parcial de la misma."<sup>25</sup>

Es en este ámbito que la jurisprudencia constitucional ha planteado una metodología para la identificación del ejercicio del poder de reforma que, en realidad, encubre un quebrantamiento de la Carta que incorpora una sustitución, generalmente con el fin de incorporar tratamientos diferenciados *ad hoc*, que buscan excluir determinadas personas o supuestos de hecho de la vigencia de los postulados constitucionales. A juicio de la Corte, mediante el *test de efectividad de la reforma*, se logra distinguir entre "...entre la reforma de la Constitución y su quiebre por medio de la utilización ritual de los mecanismos de reforma constitucional. Y es que en ciertos casos, las autoridades recurren a las formas de la reforma constitucional, pero no para modificar, de manera general, las cláusulas constitucionales, sino exclusivamente para adoptar una decisión política singular y puntual, contraria a los preceptos constitucionales. Para determinar si existe o no ese quebrantamiento de la Carta, ciertos sectores de la doctrina han propuesto un "test de efectividad de la reforma", que se realiza verificando si las normas constitucionales a

reformular siguen siendo las mismas antes y después del referendo o de la reforma. Si las normas siguen siendo las mismas, entonces no ha existido reforma constitucional sino que se ha encubierto, con el ropaje de la reforma constitucional, una decisión política singular de tipo plebiscitario.<sup>126</sup>

12.4. Por último, en lo que respecta a la suspensión de la Constitución, la sentencia C-588/09 estableció que tal fenómeno ocurre cuando la reforma va dirigida no ha modificar aspectos estructurales o definitorios de la Carta, sino a establecer fórmulas exceptivas que los dejan de suspenso para un caso determinado. En estos casos, existe sustitución cuando la suspensión planteada por la reforma no se avenga a los supuestos que la misma Constitución prevea para ello y sus consecuencias hagan que en ese ámbito particular y concreto no se apliquen los ejes definitorios mencionados. Fue precisamente a partir de esa modalidad de sustitución que la Corte concluyó que el acto legislativo analizado en esa oportunidad, era inexecutable en tanto suspendía el principio de mérito para el acceso a la función pública, eje definitorio de la Constitución, para el caso particular y concreto de un grupo de servidores que ejercían sus cargos en provisionalidad.

#### Límites sustantivos al juicio de sustitución

13. El juicio de sustitución obedece a parámetros estrictos, lo cual no puede ser de otro modo, puesto que un uso extensivo y carente del rigor suficiente de ese instrumento, llevaría a la petrificación de la Carta a través de la virtual inoperancia de los mecanismos de reforma que la misma Constitución ha previsto. El ejercicio de esa competencia, en tales términos, exige de la Corte una actividad cuidadosa, guiada en todo caso por la autorrestricción judicial, que permita cumplir simultáneamente con tres objetivos: (i) salvaguardar la identidad de la Constitución de ejercicios arbitrarios del poder de reforma que transformen sus ejes definitorios; (ii) permitir que la Carta se adapte a los cambios sociopolíticos más trascendentales, mediante el uso de los mecanismos de reforma que prevé el título XIII de la Constitución, esto como condición para la supervivencia del ordenamiento constitucional ante la dinámica propia de las sociedades contemporáneas; y (iii) evitar, de forma estricta, que el juicio de sustitución se confunda con un control material de las reformas constitucionales, tarea que en modo alguno hace parte de las competencias de la Corte.

Sobre este particular, la jurisprudencia insiste en los riesgos de la aplicación inadecuada, o con pretensión extensiva del juicio de sustitución. Así, se ha considerado que "... el control constitucional del poder de reforma o de revisión comporta dos graves peligros: la petrificación de la Constitución y el subjetivismo del juez constitucional. El primero consiste en que la misión del juez constitucional de defender la Constitución termine por impedir que ésta sea reformada inclusive en temas importantes y significativos para la vida cambiante de un país. Esto sucede cuando las reformas constitucionales - debido al impacto que tiene el ejercicio cotidiano de la función de guardar la integridad del texto original sobre el juez constitucional - son percibidas como atentados contra el diseño original, en lugar de ser vistos como adaptaciones o alteraciones que buscan asegurar la continuidad, con modificaciones, de la Constitución en un contexto cambiante. El segundo peligro radica en que la indeterminación de los principios constitucionales más básicos puede conducir, ante un cambio importante de la Constitución, a que el juez constitucional aplique sus propias concepciones y le reste valor a otras ideas, también legítimas, que no son opuestas al diseño original, así lo reformen."<sup>27</sup>

Analizada la jurisprudencia acerca del juicio de sustitución, se advierte que la Corte ha ofrecido tres tipos de mecanismos destinados a restringir ese análisis, de modo que no se incurra en un desbordamiento de las competencias de esta Tribunal: la cualificación de la acción pública de inconstitucionalidad, la necesidad de conservar la precisión conceptual sobre la materia y la sujeción a una metodología particular para adelantar el juicio de sustitución.

13.1. En cuanto a la cualificación de la acción de inconstitucionalidad, la jurisprudencia insiste que sin perjuicio del carácter público de la acción de inconstitucionalidad, para el caso de las demandas contra actos reformativos de la Constitución, fundadas en el reproche por la presunta sustitución de la Carta Política, el actor o actora debe cumplir con una carga argumentativa mínima, la cual esté dirigida a demostrar cómo (i) el parámetro de control está conformado por un eje definitorio de la Constitución, construido a partir de diversos preceptos del bloque de constitucionalidad, y no por una norma superior particular y específica, pues en este caso lo que se buscaría es que la Corte ejerza un control material; y (ii) la norma acusada subvierte, de forma integral, esa característica que otorga identidad de la Carta Política, de modo que el texto resultante deba comprenderse como un nuevo orden constitucional, que sustituye al reformado. De tal modo, ha previsto el Pleno de esta Corporación que "el ciudadano que instaure una acción pública de inconstitucionalidad contra la totalidad de un Acto Legislativo, o una parte del mismo, no puede plantearle a la Corte que realice un examen material sobre las disposiciones constitucionales por violar otras normas de la Constitución. Es posible entonces demandar Actos Legislativos aduciendo que el legislador ha incurrido en vicios en el procedimiento de formación del acto legislativo respectivo, lo que incluye el presupuesto mismo de la competencia del Congreso solo para reformar las normas constitucionales. En este caso, la carga para el demandante consiste en plantear cargos de inconstitucionalidad relacionados con el desbordamiento del poder de reforma del Congreso. En otras palabras, el actor debe demostrar de manera concreta, clara, específica y suficiente que la modificación introducida al texto de la Constitución de 1991 no es una reforma sino que se está ante una sustitución de la misma. (...) La exigencia que la Corte le hace al ciudadano de estructurar al menos un verdadero cargo de inconstitucionalidad en los casos en que éste considere que el Congreso de la República se extralimitó en el ejercicio de sus competencias al reformar la Constitución, es consonante no sólo con el carácter rogado que tiene la jurisdicción constitucional en estos casos, sino con los mínimos requisitos exigidos por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 a fin de que la Corte pueda centrar adecuadamente el examen constitucional correspondiente, permitiendo también a los intervinientes y al Procurador General de la Nación, el pronunciamiento sobre problemas jurídicos concretos. En otras palabras, el carácter público que desde siempre ha caracterizado a la acción de inconstitucionalidad, de manera alguna riñe con la exigencia de un mínimo de rigor en la acusación que el ciudadano dirige contra una norma jurídica de rango constitucional."<sup>28</sup>

Existe, conforme lo expuesto, una carga argumentativa particular para las demandas de inconstitucionalidad contra los actos reformativos de la

Carta, fundadas en la presunta sustitución de la misma. Contrario a como sucede con la acción de inconstitucionalidad contra normas con fuerza de ley, no basta con que el demandante demuestre la oposición entre el precepto acusado y la Constitución, sino que es imprescindible que se determine adecuada y suficientemente la índole del eje estructural que se estima subvertido y el modo como el acto reformativo genera esa sustitución. Sobre el particular resulta ilustrativo lo previsto por la Corte en la sentencia C-1200/03 al definir la regla según la cual "...cuando un ciudadano demanda una reforma constitucional por considerarla inconstitucional tiene la carga argumental de demostrar que la magnitud y trascendencia de dicha reforma conducen a que la Constitución haya sido sustituida por otra. No basta con argumentar que se violó una cláusula constitucional preexistente, ni con mostrar que la reforma creó una excepción a una norma superior o que estableció una limitación o restricción frente al orden constitucional anterior. El actor no puede pedirle a la Corte Constitucional que ejerza un control material ordinario de la reforma como si ésta fuera inferior a la Constitución. Esto es fundamental para delimitar el alcance del control atribuido al juez constitucional".

13.2. La necesidad de precisión conceptual sobre el juicio de sustitución radica en un aspecto en el que se ha insistido en esta sentencia, referido a que dicho juicio difiere de un control material de los actos legislativos, según las razones anotadas en fundamentos jurídicos anteriores. Al respecto debe la Corte advertir que la insistencia en la precisión conceptual sobre la materia radica en la facilidad en que una visión desinformada, o incluso simplemente inadvertida del tópico analizado, puede llegar a confundir ambos planos, desnaturalizando por completo la función de este Tribunal frente al estudio en sede judicial de los actos reformativos. Concorre, en ese orden de ideas, la obligación de la Corte de exponer en las sentencias que abordan el juicio de sustitución, un mínimo argumentativo que demuestre, bajo condiciones de suficiencia, si se ha o no subvertido un eje definitorio del ordenamiento constitucional en razón de la reforma objeto de escrutinio. Sobre este particular, la jurisprudencia reiterada en este aparte señala que "[e]l problema que afronta el juez constitucional es el de delinear un método para determinar cuándo se presenta una sustitución de la Constitución y, al mismo tiempo, evitar que al responder a esa pregunta termine efectuando un control de violación de la Constitución como el control de fondo ordinario que ejerce sobre las leyes inferiores a la Carta.(...) Desfiguraría dicho control de sustitución (i) tratar la reforma constitucional como una ley de rango infraconstitucional que carece de fuerza jurídica para modificar la Constitución, (ii) elevar principios o reglas a normas intangibles que el órgano constituido titular del poder de revisión no puede tocar o reformar como si la prohibición de sustituir la Constitución equivaliera a la petrificación de una parte de la Constitución, (iii) anteponer al poder de revisión supuestos contenidos normativos supraconstitucionales intocables, (iv) efectuar una comparación entre contenidos específicos de la Constitución original y el contenido de la reforma como si el segundo no pudiera contradecir los primeros al reformarlos, (v) limitarse a señalar la inclusión de excepciones o restricciones introducidas por la reforma a la Constitución original sin analizar si las enmiendas en su conjunto constituyen una modificación de tal magnitud y trascendencia que resulta manifiesto que la Constitución original ha sido remplazada por una completamente diferente dado que las enmiendas representan una sustitución total o parcial de la misma."<sup>29</sup>

13.3. Finalmente, y de forma correlativa con los presupuestos anteriores, la jurisprudencia determina que los límites al juicio de sustitución son acatados a partir de la adopción de un método particular para su aplicación.<sup>30</sup>

A manera de un silogismo, la Corte ha planteado que debe comprobarse la existencia de:

13.3.1. Una premisa mayor, consistente en la identificación de aquellos aspectos definitorios de la identidad de la Constitución que se supone han sido sustituidos por el acto reformativo. Ello permite a la Corte establecer los parámetros normativos aplicables al examen de constitucionalidad del acto acusado. Para la Corte, la premisa mayor es un enunciado específico, que no se limita a plantear los aspectos que de manera general tiene una determinada institución en el constitucionalismo contemporáneo, sino la manera particular como un elemento definitorio ha sido configurado en la Constitución colombiana y que, por consiguiente, hace parte de su identidad. Esto con base en un proceso interpretativo que tome en consideración las diferentes normas integrantes del bloque de constitucionalidad, cuyos contenidos concurrentes estructuran el eje definitorio de que se trate.

La construcción de la premisa mayor, conforme al mismo precedente, responde a un mínimo argumentativo que debe desarrollar la Corte en el fallo correspondiente, el cual dé suficiente cuenta que se está ante un aspecto estructural, que define la identidad de la Constitución. Para construir dicha premisa mayor, deba esta Corporación "(i) enunciar con suma claridad cuál es dicho elemento, (ii) señalar a partir de múltiples referentes normativos cuáles son sus especificidades en la Carta de 1991 y (iii) mostrar por qué es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución integralmente considerada. Solo así se habrá precisado la premisa mayor del juicio de sustitución, lo cual es crucial para evitar caer en el subjetivismo judicial. Luego, se habrá de verificar si (iv) ese elemento esencial definitorio de la Constitución de 1991 es irreductible a un artículo de la Constitución, - para así evitar que éste sea transformado por la propia Corte en cláusula pétrea a partir de la cual efectúe un juicio de contradicción material- y si (v) la enunciación analítica de dicho elemento esencial definitorio no equivale a fijar límites materiales intocables por el poder de reforma, para así evitar que el juicio derive en un control de violación de algo supuestamente intangible, lo cual no le compete a la Corte. Una vez cumplida esta carga argumentativa por la Corte, procede determinar si dicho elemento esencial definitorio ha sido (vi) reemplazado por otro -no simplemente modificado, afectado, vulnerado o contrariado- y (vii) si el nuevo elemento esencial definitorio es opuesto o integralmente diferente, al punto que resulte incompatible con los elementos definitorios de la identidad de la Constitución anterior".<sup>31</sup>

13.3.2. Una premisa menor, la cual se obtiene de la definición del alcance de la norma acusada frente al eje definitorio de la Constitución que el cargo considera sustituido.

13.3.3. Finalmente, una conclusión, la cual versará, conforme a las condiciones explicadas en precedencia, si el precepto demandado ha sustituido la Carta Política, razón por la que se estaría ante un exceso de la competencia de reforma constitucional que se adscribe a los poderes constituidos, como sucede con el Congreso al proferir actos legislativos.

Conclusiones sobre la metodología del juicio de sustitución

14. Se ha comprobado en esta sección que a partir de la sentencia C-551/03, primigenia en lo que respecta al juicio de sustitución, la Corte ha proferido distintas sentencias que han llenado de contenido los requisitos para esta modalidad de control de constitucionalidad. La decisión C-574/11, que constituye el precedente más reciente sobre la materia examinada, hizo un completo inventario de esas decisiones y de las reglas jurisprudenciales por ellas fijadas, con base en las cuales fijó un grupo de presupuestos metodológicos sobre el mencionado juicio, que por su especial pertinencia para el presente análisis, son reiterados en este fallo del modo siguiente:

14.1. Por tratarse de una demanda por un vicio formal relacionado con la competencia, la Corte tiene que verificar que no se haya sobrepasado el término de caducidad de un año establecido en los artículos 242-3 C.P. e inciso final del artículo 379 C.P., y que la competencia en el análisis de la demanda estará únicamente determinada por los cargos establecidos en ella.

14.2. El juicio de sustitución no es un juicio de intangibilidad ni tampoco un juicio de un contenido material de la Constitución, ya que el juicio de sustitución no tiene por objeto constatar una contradicción entre normas, como sucede típicamente en el control material ordinario, ni verificar si se presenta la violación de un principio o regla intocable, como sucede en el juicio de intangibilidad. Por tal razón, la Corte debe comprobar que este elemento esencial es irreductible a un artículo de la Constitución o un límite material intocable por el poder de reforma, lo cual supone evitar que el juicio derive en un control de violación de algo supuestamente intangible, lo cual no le compete a la Corte.

14.3. El concepto de sustitución no es un tópico completo, acabado o definitivamente agotado que permita identificar el conjunto total de hipótesis que lo caracterizan, puesto que las situaciones concretas estudiadas por la Corte solo le han permitido sentar unas premisas para avanzar en la difícil tarea de precisar los contornos de ese límite competencial al poder de reforma constitucional. En este sentido se trata de un control de tipo inductivo y no deductivo, porque la Corte analizará en cada caso concreto si el principio estructural fue sustituido, pero al mismo tiempo el precedente en torno a la definición del principio servirá para resolver si se presentó o no la sustitución de la Constitución en casos posteriores.

14.4. La sustitución de la Constitución puede ser total, parcial, temporal o definitiva. En todos los casos se debe analizar si la sustitución es de tal magnitud que se ha producido un cambio o reemplazo de la Constitución existente.

14.5. Para determinar si la Constitución fue sustituida por otra, parcial, total, transitoria o permanentemente, se debe realizar el juicio de sustitución, fundado en dos premisas y una conclusión. En primer lugar, la premisa mayor (i) en donde se aprecia si la reforma introduce un nuevo elemento esencial a la Constitución; en segundo término la premisa menor (ii) en donde se analiza si este nuevo elemento esencial reemplaza al originalmente adoptado por el constituyente y, finalmente, la síntesis (iii) en donde se compara el nuevo principio con el anterior para verificar, no si son distintos, lo cual siempre ocurrirá, sino si son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulten incompatibles.

14.6. Para la verificación del cumplimiento de la premisa mayor la Corte debe comprobar, a través de una lectura transversal e integral de la Constitución, si dicho elemento que se establece como sustituido es un elemento estructural o axial de la Constitución. Este elemento estructural puede estar reflejado o contenido en varios artículos de la Constitución o en elementos del bloque de constitucionalidad, que se pueden determinar a través del análisis histórico o sistemático de la Constitución. Para construir dicha premisa es necesario para el demandante en su acción y para la Corte en su estudio: (i) enunciar con suma claridad cuál es dicho elemento, (ii) señalar a partir de múltiples referentes normativos cuáles son sus especificidades en la Carta Política y (iii) mostrar por qué es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución integralmente considerada.

14.7. Mediante el llamado *test de la eficacia* el juez constitucional puede comprobar: (i) si las normas constitucionales a reformar siguen siendo las mismas antes y después de la reforma, porque si las normas después de la revisión resultan ser idénticas, entonces no ha existido reforma constitucional, sino que se ha encubierto con el ropaje de la reforma una decisión política singular, (ii) que el cambio no dio lugar a que se establecieran normas *ad hoc* o particulares, y (iii) que no se hayan sustituido tácitamente a través de la reforma otros principios estructurales de la Constitución, dando lugar al fraude de la misma.

14.8. Teniendo en cuenta lo anterior se puede afirmar que dentro de la clasificación de los límites al poder de reforma constitucional, la Corte Constitucional, a través de la teoría de la inconstitucionalidad por sustitución, ha reconocido que existen unos límites intrínsecos al poder de reforma, ya que estos se encuentran reflejados en la Constitución misma o en los elementos del bloque de constitucionalidad. Sin embargo, estos límites intrínsecos al poder de reforma no deben confundirse con elementos intangibles ni inmanentes, como en las Constituciones que establecen cláusulas de intangibilidad expresas o cláusulas pétreas, ya que el análisis de sustitución que se realiza a través de la metodología planteada en la jurisprudencia descrita tiene como finalidad comprobar que se produjo evidentemente una sustitución de la Constitución so pretexto de la reforma. Esta sustitución como se ha dicho, puede ser total, parcial, temporal o permanente y se refiere a principios estructurales o axiales que hacen parte de la arquitectura constitucional de la Carta Política.

La separación de poderes y la vigencia de la cláusula de Estado Social y Democrático de Derecho como aspectos estructurales de la Constitución

15. Luego del análisis sobre la admisibilidad de los cargos planteados por el ciudadano Longas Londoño, se tiene que el centro de la acusación planteada en la demanda puede sintetizarse del modo siguiente: el denominado principio de SF subvierte la finalidad del Estado Social y Democrático de Derecho, la cual transmuta de la protección de los derechos constitucionales al cumplimiento de metas propias de la disciplina fiscal. A su vez, el instrumento que utiliza para garantizar ese nuevo propósito es el incidente de impacto fiscal ante las altas cortes, mecanismo que sirve para privilegiar la SF por encima de las decisiones de esos tribunales, fundadas en una perspectiva de protección de derechos. En ese orden de ideas, la reforma constitucional acusada sustituye tanto el principio de separación de poderes como la cláusula de Estado Social de Derecho, comprometido con la protección de los mencionados derechos.

De manera preliminar, debe la Corte señalar que su jurisprudencia ha sido reiterada e invariable en el sentido que tanto el principio de separación de poderes, como la cláusula de Estado Social y Democrático de Derecho son, sin duda alguna, ejes definitorios de la Constitución. Esto ha sido así desde la sentencia primigenia sobre el control judicial de los actos reformativos de la Carta por exceso en el ejercicio del poder de reforma. Así, en la sentencia C-551/03 se señaló que "[e]l poder de reforma, por ser un poder constituido, tiene límites materiales, pues la facultad de reformar la Constitución no contiene la posibilidad de derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad. Para saber si el poder de reforma, incluido el caso del referendo, incurrió en un vicio de competencia, el juez constitucional debe analizar si la Carta fue o no sustituida por otra, para lo cual es necesario tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad, no para revisar el contenido mismo de la reforma comparando un artículo del texto reformativo con una regla, norma o principio constitucional – lo cual equivaldría a ejercer un control material. Por ejemplo, no podría utilizarse el poder de reforma para sustituir el Estado social y democrático de derecho con forma republicana (CP art. 1º) por un Estado totalitario, por una dictadura o por una monarquía, pues ello implicaría que la Constitución de 1991 fue remplazada por otra diferente, aunque formalmente se haya recurrido al poder de reforma."

Por ende, en esta decisión no será imprescindible hacer un esfuerzo argumentativo mayor para la demostración acerca de si tales aspectos son definitorios de la Constitución. Antes bien, lo que se muestra necesario es hacer una exposición general acerca de las implicaciones y el alcance de tales asuntos, en aras de construir la premisa mayor del juicio de sustitución y, a su vez, adelantar varios conceptos que serán de utilidad para resolver el cargo propuesto.

El principio de separación de poderes

16. Es válido afirmar que uno de los tópicos que dio lugar al tránsito de los Estados de poder centralizado o autocráticos a los democráticos es la instauración de un modelo político institucional fundado en la separación de poderes. El modelo demoliberal, que sirve de primer referente histórico para el actual Estado Constitucional, se funda en considerar que el poder político debe estar limitado, de manera tal que se evite la arbitrariedad y el desconocimiento de los derechos y las libertades. Esto se logra a partir de, otros mecanismos, un modelo de división de los poderes públicos que circunscriba la autoridad de los entes integrantes del Estado. A este respecto, autores fundacionales del constitucionalismo liberal insisten en el carácter estructural y definitorio de la separación de poderes. Locke sostiene en el *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil* que esa división institucional es imprescindible para la conformación de la sociedad civil y la libertad de los ciudadanos. Señala sobre el particular que "[l]os hombres que viven unidos formando un mismo cuerpo y que cuentan con una ley común establecida y con un tribunal al cual recurrir, con autoridad, para decidir las disputas entre ellos y castigar a los culpables, viven en sociedad civil, unos con otros; mientras que aquellos que no cuentan con nadie a quien apelar, me refiero a alguien de este mundo, aún se encuentran en el estado de naturaleza..."<sup>32</sup>

Con todo, el autor que fija los aspectos particulares del principio de separación de poderes, cuya concepción clásica tiene efectos hasta los modelos estatales contemporáneos, es Montesquieu. Autores que analizan su textos y, en especial, *El espíritu de las leyes*, coinciden en afirmar que el carácter libertario de la propuesta lockeana es atenuado por la perspectiva de Montesquieu, basada en que la libertad de las personas y la conformación de la sociedad civil se logra solo a partir de un modelo institucionalizado del ejercicio del poder político, expresado mediante la división de los poderes y la definición concreta de sus competencias. Estas cualidades, a su vez, son las que permiten definir a una forma de gobierno particular con libertad política. Acerca de este tópico Lowenthal sostiene que, contrario a la formulación sobre división de poderes que ya estaba presente en la obra de Aristóteles, la propuesta de Montesquieu adiciona a la separación institucional la distinción sobre las funciones de cada poder, todo en aras de garantizar la libertad. Sostiene esta afirmación en considerar que, al menos para el caso inglés estudiado por Montesquieu "[l]a libertad política en su relación con la constitución requiere no sólo que estén separados [los poderes públicos] sino que estén constituidos de una cierta manera. El poder judicial debe ser entregado a tribunales ad hoc compuestos por los iguales del acusado, y los juicios han de estar determinados con tanta precisión como sea posible por la ley escrita. El poder legislativo debe estar dividido. Su parte fundamental debe corresponder a los representantes debidamente elegidos del pueblo en su totalidad (...) El ejecutivo debe ser un monarca cuya inspección de la legislatura coste de un poder de vetar y cuyos ministros, a su vez, puedan ser observados y castigados por la legislatura, aunque él mismo no pueda ser legalmente destituido."<sup>33</sup>

17. La distinción entre las posturas de Locke y Montesquieu permite evidenciar las dos modalidades del principio de separación de poderes que ha identificado la jurisprudencia constitucional. El primero, de naturaleza rígida, según el cual los poderes públicos no pueden tener incidencia entre sí, de manera tal que carecen tanto de canales de comunicación como de controles interorgánicos. Esta fórmula, aunque fue el planteamiento original del principio, fue rápidamente abandonada en razón de que fomentaba prácticas despóticas al interior de cada poder. Por ende, fue reemplazada por el modelo propio de las democracias occidentales contemporáneas, fundado en el sistema de *frenos y contrapesos* entre las ramas del poder público. Este modelo reconoce la necesidad de fundar el gobierno democrático en la distinción institucional entre los poderes, pero también asume que la vigencia de las libertades y de los derechos depende de la contención de esos mismos poderes, a través de diversos mecanismos, como son los controles interorgánicos antes mencionados y la incidencia en los procedimientos para su elección y permanencia.

Así lo ha considerado la Corte, al expresar en la sentencia C-141/10, la que precisamente concluyó que la posibilidad de reelección presidencial consecutiva por tres periodos sustituía el principio en comento, que "la jurisprudencia constitucional ha reconocido que existen "dos modelos de separación de poderes."<sup>34</sup> El primero de estos modelos defiende una delimitación funcional rigurosa, como medio para acotar el poder, a partir del entendimiento de que una distribución precisa y equilibrada de las labores estatales, en la cual cada órgano cumple una tarea preestablecida, es una condición suficiente para mantener a dichos órganos del poder dentro de sus límites constitucionales. A su vez, la separación funcional rígida es concebida como una estrategia que permite asegurar las libertades de los ciudadanos. || Desde esta perspectiva, el equilibrio de los poderes es una consecuencia natural de la autonomía de órganos con funciones constitucionalmente bien delimitadas. En consecuencia, el control que ejerce un órgano sobre otro en relación con el cumplimiento de sus propias funciones, es básicamente un control

político, que se da de manera tanto espontánea como ocasional, y sólo frente a casos extremos. Precisamente, la rigidez de la separación de poderes condenaba este modelo al fracaso, por la dificultad de su implementación práctica, pues la falta de vasos comunicantes entre los distintos órganos estatales conducía a enfrentamientos difíciles de solucionar en la práctica, cuyo resultado natural y obvio tendía a ser la reafirmación del poder en los órganos, autoridades o funcionarios que se estiman política y popularmente más fuertes.<sup>35</sup> || El segundo modelo también parte de una especialización de las labores estatales, cada una de las cuales corresponde a un órgano específico, sin embargo, le confiere un papel preponderante al control y a las fiscalizaciones interorgánicas recíprocas, como reguladores constantes del equilibrio entre los poderes públicos. Este modelo constitucional denominado de frenos y contrapesos (*checks and balances*) no presupone que la armonía entre los órganos que cumplen las funciones clásicas del poder público sea una consecuencia espontánea de una adecuada delimitación funcional y de la ausencia de interferencias en el ejercicio de sus competencias. Por el contrario, el balance de poderes es un resultado que se realiza y reafirma continuamente, mediante el control político, la intervención de unos órganos en las tareas correspondientes a otros y las relaciones de colaboración entre las distintas ramas del poder público en el ejercicio de sus competencias. En otras palabras, cada órgano tiene la posibilidad de condicionar y controlar a los otros en el ejercicio de sus respectivas funciones. Entonces, la fórmula más apropiada para describir esta realidad es la de *separated institutions sharing powers*, acuñada por NEUSTADT al describir la forma de gobierno presidencial, esto es, instituciones separadas que comparten los mismos poderes.<sup>36</sup> || Esta Corporación ha reconocido que, "a diferencia del modelo absoluto y rígido de separación de poderes, la Constitución de 1991, adopta un sistema flexible de distribución de las distintas funciones del poder público, que se conjuga con un principio de colaboración armónica de los diferentes órganos del Estado y distintos mecanismos de freno y contrapeso entre los poderes."<sup>37</sup>

18. Este mismo precedente ha contemplado que la Constitución colombiana se inscribe claramente en el segundo modelo. La separación de poderes en la Carta Política cumple dos tipos de funciones diferenciadas. La primera, relativa a garantizar las libertades y derechos de los ciudadanos, a través de la protección frente a la conformación de poderes públicos omnímodos. La segunda, dirigida a racionalizar la actividad del Estado y el ejercicio de ese poder político, mediante la instauración de órganos especializados, autónomos, independientes y con competencias definidas por la Constitución y la Ley. En cuanto a esta segunda función, la jurisprudencia señala que "[e]l principio de separación de poderes tiene, entre otros aspectos, una connotación organizativa, pues no responde a la definición de la titularidad de la soberanía, sino a la manera como, desde la Constitución adoptada por el soberano, se ordena el ejercicio de la soberanía por distintos agentes y con determinadas finalidades<sup>38</sup>. En este orden de ideas, la distinción entre la rama legislativa, encargada de la producción del Derecho; la rama ejecutiva, responsable de cumplir la función administrativa y la rama judicial, autorizada para resolver conflictos mediante la aplicación del Derecho; responde a un propósito básico de racionalización del poder que no sólo pretende el cumplimiento eficaz de los cometidos públicos, derivado del hecho de radicar tareas en distintos órganos y de procurar su recíproca armonía, sino que, ante todo, busca afianzar la moderación en el ejercicio del poder."<sup>39</sup>

Con todo, el mismo Texto Constitucional consagra que ese grado de autonomía e independencia de los poderes públicos no es incompatible con la implementación de mecanismos que permiten los frenos y contrapesos, agrupados por la jurisprudencia en los requerimientos constitucionales de colaboración armónica y de controles recíprocos o interorgánicos. Como lo explicó la Corte en la sentencia C-971/04 "El modelo por el cual optó el constituyente de 1991 mantiene el criterio conforme al cual, por virtud del principio de separación, las funciones necesarias para la realización de los fines del Estado se atribuyen a órganos autónomos e independientes. Sin embargo, la idea de la separación está matizada por los requerimientos constitucionales de colaboración armónica y controles recíprocos. Por virtud del primero, se impone, por un lado, una labor de coordinación entre los órganos a cuyo cargo está el ejercicio de las distintas funciones, y, por otro, se atenúa el principio de separación, de tal manera que unos órganos participan en el ámbito funcional de otros, bien sea como un complemento, que, según el caso, puede ser necesario o contingente, o como una excepción a la regla general de distribución funcional, como cuando la Constitución señala que el Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales o que la ley podrá atribuir excepcionalmente función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. (C.P. Art. 116) Los controles recíprocos, por su parte, se encuentran consagrados en diversas disposiciones constitucionales, como aquellas que establecen y desarrollan la función de control político del Congreso sobre el gobierno y la administración, o las que regulan los órganos autónomos de control y vigilancia. En conjunto, la estructura constitucional descrita responde al modelo de frenos y contrapesos que tiene el propósito, no solo de obtener mayor eficiencia en el desarrollo de las funciones a través de las cuales el Estado atiende a la satisfacción de sus fines, sino, y principalmente, de garantizar una esfera de libertad para las personas, por efecto de la limitación del poder que resulta de esa distribución y articulación de competencias."

En razón de los problemas jurídicos planteados en este fallo, interesa resaltar la faceta de colaboración armónica y de controles recíprocos, propia del principio de separación de poderes. Se ha indicado que estos rasgos del principio en comento tienen origen en su concepción contemporánea, fundada en el modelo de frenos y contrapesos, el cual permite que para el ejercicio de las competencias de uno de los poderes se cuente con la concurrencia de otros. Con todo, esa alternativa carece de un alcance tal que permita (i) reemplazar al poder concernido en el ejercicio de sus competencias o (ii) incidir con un grado de intensidad tal que anule su independencia o autonomía. Así lo consideró la Corte, al señalar que "[e]sa moderación es el resultado de la división del poder en distintas funciones y de la asignación de las variadas competencias, surgidas de esa división funcional, a diferentes órganos, pues, de ese modo, ninguno de los depositarios de las diversas atribuciones podrá ejercer la totalidad del poder ni atraer hacia sí las funciones encomendadas a las otras ramas del poder público, lo que evita, tanto la concentración, como el riesgo de arbitrariedad inherente a ella y, simultáneamente, estimula un ejercicio del poder limitado a las competencias de cada órgano y sometido a controles recíprocos orientados a prevenir y sancionar los eventuales desbordamientos. || Así pues, la colaboración en el cumplimiento de las diferentes funciones, que también hace parte de la doctrina de la separación de los poderes constitucionalmente prohijada, en ningún caso puede equivaler a la invasión del ámbito competencial confiado a alguno de ellos, ni significar desplazamiento, subordinación o reducción de un órgano a la condición de simple instrumento de los designios de otro, ya que, mediante la separación, se persigue "impedir la concentración del poder en manos de una misma persona", motivo por el cual "a la división organizativa-funcional de

*poderes se suma la exigencia de que una y la misma persona no ocupe cargos, en unión personal, dentro del ámbito de poderes distintos<sup>40</sup>.] De la separación de poderes se desprende, entonces, el ejercicio de un poder limitado, así como susceptible de control y organizado en distintas instancias encargadas de diferentes funciones, con la finalidad esencial de asegurar la libertad de las personas frente al Estado, dentro de un marco de democracia participativa y pluralista." (Subrayas no originales).<sup>41</sup>*

19. Fue la transgresión de ese límite el que permitió a la Corte identificar una norma contenida en un acto legislativo, que sustituía el principio estructural de separación de poderes. En efecto, la sentencia C-1040/05 asumió el estudio del Acto Legislativo 2 de 2004, el cual reformó la Constitución con el fin de permitir la reelección presidencial inmediata. El Acto Legislativo, interesado en que la igualdad de los distintos aspirantes frente al candidato - presidente, señaló que debía proferirse una ley estatutaria que regulara las garantías electorales necesarias. En ese orden de ideas, determinó que en caso que el Congreso no expidiese esa normatividad en el plazo previsto para ello o si el proyecto fuere declarado inexecutable por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, en un plazo de dos meses, reglamentaría la materia.

El Pleno concluyó que una regla de esta naturaleza excedía la competencia del Congreso para reformar la Constitución, puesto que si bien la Carta establece un modelo de separación de poderes dotado de controles recíprocos y colaboración armónica, ello no posibilitaba que se asignara a un órgano judicial la función legislativa, privándose de las oportunidades de control político y jurídico, como sí sucede con las leyes producidas por el Congreso. En ese sentido, se subvertía el principio de separación de poderes al usurpar la función legislativa, adscrita al Congreso, a un órgano que no está dotado de sus condiciones de deliberación democrática y cuyas decisiones son susceptibles de analizarse a través del control de constitucionalidad. Por ende, la regla en comento configuraba una sustitución parcial de la Constitución. Para sustentar esta conclusión, la decisión C-1040/05 expresó los argumentos siguientes, que a juicio de la Sala conviene transcribir *in extenso*:

"Observa la Corte, en primer lugar, que la materia para cuya regulación se habilita de manera supletoria y transitoria al Consejo de Estado, se sustrae, así sea de manera temporal, del ámbito de la competencia legislativa, por cuanto la habilitación al Consejo de Estado se orienta a la regulación de un específico proceso electoral, que debe cumplirse en breve término y de cuya configuración, por consiguiente, quedaría excluido el legislador. Como se pone de presente en la demanda, tal situación afecta la supremacía de la Constitución, porque esa regulación, que de manera excepcional se confía al Consejo de Estado, no estaría sometida a control político alguno y carecería de un efectivo control de constitucionalidad, como pasa a establecerse.

En efecto, la norma crea un poder legislativo transitorio carente de controles efectivos que lo sujeten a la Constitución. Con esta norma se reemplaza temporalmente al Congreso de la República y, además, se elude o torna inocuo el control constitucional que debe ejercer la Corte Constitucional sobre las normas estatutarias que regulen los derechos políticos de los ciudadanos, la financiación de las campañas, la participación en política de los funcionarios públicos, la igualdad en la contienda electoral, entre otros asuntos. Dicho poder legislativo fue atribuido a un órgano de la rama judicial, que no es elegido por el pueblo de manera directa o indirecta, que no es representativo de la sociedad y que habrá de expedir las normas legales sin participación de los ciudadanos obligados y afectados, sin sujetarse a un procedimiento legislativo predefinido y público, y sin control parlamentario, ni judicial de constitucionalidad, que actúen de manera oportuna antes de las elecciones de 2006.

Para la Corte, la norma de la reforma anteriormente citada, al establecer un poder legislativo carente de controles, y sin origen, composición y funcionamiento democráticos, con la facultad de definir los derechos fundamentales determinantes para la distribución del poder público, le introduce a la Constitución un elemento que es integralmente diferente a los que definen la identidad de la Carta adoptada por la Asamblea Constituyente en representación del pueblo soberano en 1991. En efecto, un poder legislativo de esas características es integralmente diferente a un legislador sometido a la Constitución, elegido por el pueblo y representativo del pluralismo social y político, que se limita a legislar sin luego aplicar él mismo en controversias concretas las normas por él expedidas, y sometido a un sistema de frenos y contrapesos oportunos para evitar o invalidar la restricción arbitraria de los derechos constitucionales fundamentales de todos los colombianos. Además, para ejercer su competencia como legislador, el Consejo de Estado tendría que definir previamente si expide normas orgánicas que regulen su función de legislador, o si desplegará su actividad legislativa a su arbitrio, decisión de carácter igualmente legislativo que tampoco estará sometida a controles efectivos de ningún tipo.

Por consiguiente, esa atribución al Consejo de Estado supone una sustitución parcial y temporal de la Constitución consistente en que durante el tiempo en que dicho legislador extraordinario adopte a su arbitrio las normas obligatorias para todos los ciudadanos, la Constitución dejará de ser suprema. Las eventuales decisiones puntuales en casos concretos que quizás pueda llegar a adoptar algún juez, por vía de la acción de tutela o de la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, representan posibilidades remotas y en cualquier caso son manifiestamente inocuas frente al hecho de que las elecciones presidenciales se habrán de realizar bajo la égida de las determinaciones que adopte el legislador extraordinario y temporalmente supremo. Entonces la supremacía de la Constitución, expresión máxima de la soberanía inalienable del pueblo, es reemplazada por algo integralmente diferente, o sea, por la soberanía transitoria del legislador extraordinario sin origen, composición o funcionamiento democráticos.

Los anteriores elementos argumentativos le permiten a la Corte concluir que existe una sustitución parcial de la Constitución de 1991 por parte de las instituciones que resultan del aparte del Acto Legislativo 02 de 2004 que es objeto de examen, es decir, el que otorga al Consejo de Estado la facultad mencionada.

(...)

Por las anteriores consideraciones, estima la Corte que el Congreso excedió su competencia como reformador de la Constitución al expedir la disposición anteriormente transcrita, por virtud de la cual se sustituye el principio de supremacía de la Constitución por el de la supremacía del

legislador transitorio. Por lo tanto, sustituye un elemento esencial definitorio de la Constitución por otro integralmente diferente. El hecho de que ello suceda durante un lapso breve -el tiempo que requiera el Consejo de Estado para legislar cada vez que sea necesario para que indefectiblemente existan normas que regulen la próxima campaña presidencial- no es óbice para constatar que evidentemente durante ese lapso la Constitución dejará de ser suprema en el ámbito que el legislador decida regular y que las normas incontrolables de manera efectiva que ese legislador adopte se aplicarán a las elecciones que determinarán quien gobernará a Colombia entre 2006 y 2010."

20. Un asunto similar fue decidido por la Corte en la sentencia C-588/09, fallo en el cual se determinó que la regla contenida en el Acto Legislativo 1 de 2008, que atribuía competencia a la Comisión Nacional de Servicio Civil para regular materias relativas a la carrera administrativa. La Sala consideró que se sustituía el principio de separación de poderes, pues radicaba una competencia materia de reserva de ley a un órgano distinto al Congreso. En ese sentido, se usurpaba la competencia del legislativo para regular un tópico que le había sido asignado por expresa disposición constitucional. Sobre el tópico, la Corte expresó:

"Claramente se observa que, en completa oposición con la separación de poderes y con la definición constitucional de la comentada reserva de ley, se le atribuyen a la Comisión Nacional del Servicio Civil facultades de regulación en materia de carrera administrativa y no para implementarla, sino para tornar viable un mecanismo excepcional de ingreso automático totalmente contrario a la carrera administrativa.

No ignora la Corte que, según el artículo 130 superior, la Comisión Nacional del Servicio Civil es "responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial", pero tampoco desconoce que esa responsabilidad supone la previa regulación constitucional o legal de la carrera y, por lo tanto, no implica facultad para regular aspectos atinentes al mérito, a los concursos públicos o a la fijación de los requisitos, condiciones o calidades que deben reunir los aspirantes<sup>42</sup>.

Las facultades atribuidas a la Comisión Nacional del Servicio Civil tienen el efecto de suplantar al legislador, en abierta oposición con el principio de separación de poderes y la suplantación se configura, no sólo porque el Congreso le haya atribuido a la Comisión materias reservadas a la ley, sino también porque del texto demandado se desprende que los mecanismos implementados por la Comisión son suficientes para hacer efectivo el pretendido derecho a la inscripción extraordinaria en carrera administrativa y que, con tal finalidad, no es necesaria la actuación del Congreso de la República.

En otros términos, los aludidos mecanismos desplazan la regulación que pudiera proveer el legislador y, por ello, el ingreso automático a carrera, propiciado por el artículo cuestionado, fuera de no requerir del legislador, impide que, durante el tiempo señalado para que rija la modificación introducida, el Congreso se ocupe de esos mecanismos o de los instrumentos de calificación dispuestos al efecto por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Se le sustrae así una parcela de regulación al legislador y, temporalmente, se le suplanta en lo que tiene que ver con esa materia, lo cual quiebra el principio de separación de poderes, desconoce el principio democrático e implica la modificación no expresa del artículo 150 de la Constitución que encarga al Congreso de hacer las leyes, así como del artículo 130 superior, pues, sin tocar su texto, se le añade a la Comisión Nacional del Servicio Civil una función diferente de las allí señaladas y tan contraria a la Carta, que, también por este aspecto, la sustituye parcial y transitoriamente. Desde luego, esa sustitución igualmente afecta el control de constitucionalidad, dado que, si falta la actuación del legislador, tampoco hay posibilidades de que la Corte llegue a ejercer el control que eventualmente pudiera corresponderle.

Son, pues, plenamente aplicables al asunto ahora examinado las consideraciones vertidas en la Sentencia C-1040 de 2005, ya que, prácticamente, se le otorga a la Comisión un poder legislativo temporal, "carente de controles que lo sujeten a la Constitución", desprovisto de origen democrático, dotado de facultades para incidir sobre derechos fundamentales, sin pautas ciertas para el cumplimiento de las misiones que se le encomiendan, misiones que, incluso, podría desarrollar a su arbitrio; motivos todos de acuerdo con los cuales procede concluir que "resulta imposible incorporar en la Constitución de 1991, por ser integralmente diferente a los elementos definitorios de su identidad"<sup>43</sup>, una facultad legislativa como la comentada, así sea de manera excepcional y temporal."

Según lo expuesto, se advierte que la Corte ha considerado que se sustituye la Constitución, en lo que tiene que ver con el principio de separación de poderes, cuando a través de un acto legislativo (i) se suplanta una de las ramas del poder, a través de la asignación de sus competencias a otros órganos; y, a su vez; (ii) ese traslado de competencia genera que el acto jurídico resultante quede excluido de los controles que la misma Constitución prevé, en especial el control judicial.

La autonomía e independencia judicial como expresión de la separación de poderes

21. A partir de las consideraciones anteriores, es acertado afirmar que el principio de autonomía e independencia del poder judicial es una de las expresiones de la separación de poderes. Se ha señalado que este aspecto definitorio de la Constitución implica que los órganos del poder público deben ejercer sus funciones de manera autónoma y dentro de los márgenes que la misma Carta Política determina, ello dentro un marco que admite y promueve la colaboración armónica. Para el caso de los jueces, la autonomía e independencia se reconoce a partir del papel que desempeñan en el Estado, esto es, garantizar los derechos de los ciudadanos y servir de vía pacífica e institucionalizada para la resolución de controversias.

Por lo tanto, la separación de poderes respecto de la rama judicial se expresa a través del cumplimiento estricto de la cláusula contenida en el artículo 230 C.P., según la cual los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. La jurisprudencia ha comprendido esta cláusula como un límite para las actividades de los demás poderes públicos y los particulares, que exige que los jueces no sean condicionados, coaccionados o incididos, al momento de adoptar sus decisiones, por ningún factor distinto a la aplicación del ordenamiento jurídico y al análisis imparcial y objetivos de los hechos materia de debate judicial. Estos condicionamientos, a su vez, conforman el segundo pilar de la

administración de justicia, como es el deber de imparcialidad de los jueces. Como lo señaló la Corte en la sentencia C-037/96, que estudió la constitucionalidad de Ley 370/96 – Estatutaria de la Administración de Justicia, "... el propósito fundamental de la función judicial dentro de un Estado de derecho, es el de impartir justicia a través de diferentes medios, como son la resolución de los conflictos que se susciten entre particulares, o entre éstos y el Estado, el castigo a las infracciones a la ley penal y la defensa del principio de legalidad. Para ello, la administración de justicia debe descansar siempre sobre dos principios básicos que, a su vez, se tornan esenciales: la independencia y la imparcialidad de los jueces. || La independencia, como su nombre lo indica, hace alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se vean sometidos a presiones o, como lo indica la norma bajo estudio, a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder, inclusive de la misma rama judicial, sin perjuicio del ejercicio legítimo por parte de otras autoridades judiciales de sus competencias constitucionales y legales. En este punto resulta de importancia anotar que el hecho de que alguna otra rama del poder público participe en la designación de algunos funcionarios judiciales -como es el caso del Senado y del presidente de la República en la elección de los magistrados de la Corte Constitucional- o que colabore en el buen funcionamiento de la administración de justicia -mediante el concurso económico, logístico o material- no significa, ni puede significar, que se le otorgue facultad para someter la voluntad y la libre autonomía del juez para adoptar sus decisiones. En igual sentido, debe decirse que la independencia se predica también, como lo reconoce la disposición que se estudia, respecto de los superiores jerárquicos dentro de la rama judicial. La autonomía del juez es, entonces, absoluta. Por ello la Carta Política dispone en el artículo 228 que las decisiones de la administración de justicia "son independientes", principio que se reitera en el artículo 230 superior cuando se establece que "Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley", donde el término "ley", al entenderse en su sentido general, comprende en primer lugar a la Constitución Política."

22. Esta cita jurisprudencial demuestra, a su vez, cómo se inserta la autonomía e independencia judiciales en el modelo de separación de poderes antes explicado. La Constitución y la ley contienen varios instrumentos relacionados tanto con la colaboración armónica como con los controles recíprocos aplicables al poder judicial. Por ejemplo, los magistrados de la Corte Constitucional son nominados parcialmente por el Ejecutivo y elegidos por el Senado de la República, a la vez que el Congreso tiene la competencia para la investigación y juzgamiento de los magistrados de las altas cortes. De otro lado, procesos judiciales como la acción pública de inconstitucionalidad cuentan con escenarios de participación democrática en donde la regla es la concurrencia de los conceptos y opiniones de distintas autoridades estatales, en especial del Gobierno y de los organismos de control. Por ende, la institucionalidad que la Carta Política determina para la Rama Judicial, reconoce competencias constitucionales y legales de otras autoridades. A su vez, está delimitada de las actuaciones arbitrarias, precisamente en razón de la subordinación de las decisiones judiciales al derecho.

Con todo, debe tenerse en cuenta que para el caso particular del poder judicial, los instrumentos de colaboración armónica y de control recíproco operan sin perjuicio del ámbito, constitucionalmente protegido, de plena autonomía para la adopción de decisiones judiciales. El mandato contenido en el artículo 230 C.P. implica necesariamente que en la adopción de las decisiones que hacen parte de la función jurisdiccional, los jueces están amparados de toda incidencia externa, distinta a los límites que el ordenamiento jurídico impone. En tal sentido, la autonomía judicial sería desconocida cuando los jueces deban adoptar decisiones a partir de parámetros diferentes a, se insiste, la aplicación del orden jurídico y el análisis imparcial de los hechos. De manera correlativa, los demás poderes públicos y los ciudadanos están llamados a facilitar que ese ámbito de autonomía se mantenga inalterado. Como lo señala la jurisprudencia constitucional, los principios en comento obligan concluir que "... la conducta del juez, cuando administra justicia, no puede jamás estar sometida a subordinación alguna, al punto que dentro de esta óptica es posible reconocerlo como un sujeto único, sin superior del cual deba recibir órdenes, ni instrucciones ni ser objeto de presiones, amenazas o interferencias indebidas. Además, como corolario del principio en referencia, los demás órganos del Estado tienen el deber jurídico de prestarles la necesaria colaboración para que se cumplan las decisiones judiciales."<sup>44</sup>

23. En conclusión, el principio de separación de poderes es un rasgo definitorio del Estado Constitucional. Este eje estructural, para el caso particular de la Carta Política, se caracteriza por (i) la delimitación precisa, mediante reglas jurídicas, de las competencias de cada uno de los poderes, junto con la definición de su estructura institucional; (ii) la aplicación de dicho principio para el cumplimiento de la doble función de racionalización de la actividad del Estado y protección de los derechos y libertades de los ciudadanos ante la arbitrariedad propia de todo poder omnímodo; y (iii) la incorporación de mecanismos para el funcionamiento del sistema de frenos y contrapesos, agrupados en los criterios de colaboración armónica y de controles recíprocos o interrogánicos.

La autonomía e independencia del poder judicial son expresiones del principio de separación de poderes. Los jueces, en cuanto ejercen la función jurisdiccional, están supeditados exclusivamente a la aplicación del ordenamiento jurídico vigente y al análisis imparcial de los hechos materia de debate judicial. El ejercicio de la competencia jurisdiccional, así comprendida, acepta la inclusión de mecanismos de colaboración armónica y de controles recíprocos, a condición que no incidan o interfieran en el ámbito de la adopción de decisiones judiciales.

Por último, la jurisprudencia constitucional ha considerado que se está ante un exceso del poder de reforma de la Carta de que es titular el Congreso, cuando el acto legislativo usurpa la función propia de uno de los poderes y lo asigna a otro, bien sea de modo temporal o permanente. Esto debido no solo a la transgresión del arreglo de competencias institucionales entre las ramas del poder público, sino también debido a la grave afectación de los instrumentos de colaboración armónica y, en especial, de control recíproco, como sucede con el escrutinio democrático que adelanta el Congreso y el control judicial a cargo de los funcionarios judiciales, entre ellos el Tribunal Constitucional.

La cláusula de Estado Social y Democrático de Derecho y protección de los derechos fundamentales

24. La definición del Estado Constitucional colombiano como Estado Social y Democrático de Derecho (en adelante ESDD) tiene consecuencias profundas en términos de definición y alcance de la Carta Política. El ESDD es la respuesta a las inequidades derivadas en el Estado liberal

clásico, en especial luego del proceso de industrialización. Como se sabe, el Estado liberal se funda en el reconocimiento de la igualdad formal entre los ciudadanos, concebidos bajo un criterio de democracia censitaria, y la actividad imparcial del aparato estatal, en tanto premisa para superar los privilegios y la arbitrariedad propia de los regímenes monárquicos y absolutos. En ese escenario, las libertades públicas, adscritas con la misma intensidad a los que adquirirían el estatus de ciudadanía, eran barreras ante el ejercicio de los poderes omnímodos. Por ende, no eran concebibles tratamientos diferenciados entre los integrantes de la comunidad política, precisamente porque ello no sería nada distinto que volver al régimen de privilegios y favores regio que las revoluciones burguesas abolieron en occidente.

Esta formulación del ejercicio del poder político está fundada, por ende, en la idealización liberal de la sociedad, conformada por individuos libres e iguales, respecto de los cuales el Estado tiene la función de evitar que se interpongan barreras para el desarrollo de sus habilidades y talentos. Esa visión formal, como es apenas natural, desconoce que en realidad los grupos humanos están conformados por personas con desigualdades evidentes, en especial debido a discriminaciones históricas que les impiden acceder en condiciones equitativas a los bienes y posiciones jurídicas necesarias para gozar, desde una perspectiva material, de los derechos y libertades constitucionales. El ESDD, en ese orden de ideas, es un diseño constitucional que responde a esa comprobación, mediante la instauración de un grupo de instrumentos jurídicos destinados a incidir en la realidad social, a efecto de equiparar a las personas en el goce de los derechos.<sup>45</sup> Esta es la conclusión que ha planteado la Corte, al afirmar que *"...el concepto de Estado Social de Derecho nació en Europa en la segunda mitad del siglo XX, como una forma de organización estatal encaminada a "realizar la justicia social y la dignidad humana mediante la sujeción de las autoridades públicas a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional"<sup>46</sup>. En esa medida, el presupuesto central sobre el cual se construye este tipo de organización política es el de una íntima e inescindible interrelación entre las esferas del "Estado" y la "sociedad", la cual se visualiza ya no como un ente compuesto de sujetos libres e iguales en abstracto -según ocurría bajo la fórmula clásica del Estado liberal decimonónico-, sino como un conglomerado de personas y grupos en condiciones de desigualdad real<sup>47</sup>. El papel del Estado Social de Derecho consiste, así, en "crear los supuestos sociales de la misma libertad para todos, esto es, de suprimir la desigualdad social"<sup>48</sup>; según lo ha señalado esta Corporación, "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 el 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>49</sup><sup>50</sup>*

25. El ESDD opera, en criterio de la jurisprudencia constitucional, como un principio que define la actuación del Estado y le impone fines concretos. En ese sentido, la actividad de los entes y autoridades públicas debe tender, de manera vinculante, hacia la satisfacción de los fines para los cuales se ha instaurado esa forma particular de organización del poder político. El cumplimiento de esa función faculta a tales entes y autoridades, por mandato de la Constitución, a intervenir en los mercados económicos con el fin de propender a la consecución de los mismos fines. La Corte, desde sus primeras decisiones, ha reiterado este tópico, incorporado en el fallo T-406/92 al considerarse que *"[l]os 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. 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 (artículo 1); la soberanía popular y la supremacía de la Constitución (artículo 2). 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 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. Los valores, en cambio, expresan fines jurídicos para el futuro; son la mira que jalona hacia el orden del mañana."*

La descripción de los fines del ESDD, que prefiguran la actividad de los poderes públicos y encausa el ejercicio de los derechos y potestades de los particulares, son consagrados por la misma Constitución. Como se indicó en la sentencia C-776/03, que declaró la inexecutable de la tarifa de algunos tributos a la venta de bienes de primera necesidad, *"... el Estado Social de Derecho ya no se limita solamente a asegurar la vida, la propiedad y la libertad mediante la protección contra el fraude, el hurto, el incumplimiento contractual o los daños ocasionados por terceros, funciones típicas del Estado gendarme. Sus fines tienen mayor alcance e incluyen, entre otros, promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; y asegurar la vigencia de un orden justo (art. 2° de la C.P.). Para ello, el Estado cuenta con facultades amplias de intervención en la economía, las cuales han de estar orientadas a lograr los fines generales del Estado y los fines especiales de la intervención económica enunciados principalmente en el artículo 334 de la Constitución. Entre estos fines especiales se destacan el de "asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos" (art. 334 de la C.P., inc. 2°)."*

26. El mismo precedente advierte que el alcance del ESDD, al amparo de lo regulado en la definición del Estado constitucional colombiano (Art. 1° C.P.) se basa en cuatro principios esenciales, que delinean los aspectos estructurales de la función estatal de cara a los ciudadanos: la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la igualdad.<sup>51</sup>

26.1. De acuerdo con el principio fundamental de la dignidad humana, las autoridades del Estado tienen proscrito tratar a las personas como simples instrumentos, como cosas o mercancías, como tampoco ser indiferentes frente a situaciones que ponen en peligro el valor intrínseco de la vida humana, entendida esta no ya como el derecho a no ser físicamente eliminado sino como el derecho a realizar las capacidades humanas

y a llevar una existencia con sentido, en un ambiente libre de miedo frente a la carencia de lo materialmente necesario e indispensable para subsistir dignamente.

26.2. El principio fundamental del trabajo justifica, entre otras, la intervención del Estado en la economía, "para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos" (Art. 334 inciso 2 C.P.). De esta forma, el ESDD, por medio de la política económica y social adoptada por las autoridades competentes, pasa a ser agente de estímulo a la creación de empleo en el mercado laboral, todo ello dentro del marco constitucional de protección especial al trabajo (Arts. 25 y 53 C.P.).

26.3. Conforme el precedente reiterado, la solidaridad, como tercer pilar del Estado Social de Derecho, es un principio fundamental del que se derivan múltiples principios, entre ellos, los de equidad y progresividad tributaria (Art. 363 C.P.), al igual que derechos, con sucede con la seguridad social (Art. 48 C.P.), o deberes, por ejemplo, a obrar con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas, todos ellos aplicables tanto al Estado como a los particulares.

26.4. Finalmente, los objetivos esenciales del ESDD se identifican de mejor manera en el contenido y alcance del principio y derecho fundamental a la igualdad. Esto debido a que se extiende en diversas garantías, según se deriva del artículo 13 C.P., con son la igualdad de oportunidades, la igualdad real y efectiva y la incorporación de tratamientos diferenciados y acciones afirmativas a favor de grupos discriminados o marginados y de personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta. Como lo indica la Corte al identificar estos principios pilares "[e]s a partir precisamente del artículo 13, en concordancia con los artículos 1, 2, 11 y 85 de la Constitución que la jurisprudencia constitucional ha reconocido desde un principio el derecho fundamental al mínimo vital, el cual adquiere especial relevancia en el contexto de la intervención del Estado en la economía, en virtud del artículo 334 Superior. || Como consecuencia de lo anterior, las medidas adoptadas por las autoridades en el marco de un Estado Social de Derecho han de consultar la realidad fáctica sobre la cual habrán de surtir efectos, con miras a materializar la finalidad primordial adscrita por esta fórmula política a las instituciones públicas: promover condiciones de vida dignas para la totalidad de la población. Ello es especialmente predicable de las leyes en materia económica."

27. A partir de los argumentos anteriores, es posible concluir que el principio del ESDD impone la protección de los derechos constitucionales desde una perspectiva fáctica, esto es, comprometida con la satisfacción de los intereses de los grupos sociales menos favorecidos, a través de una relación de dependencia entre la ciudadanía plena y el acceso efectivo a las garantías y libertades. En ese orden de ideas, son indiscutibles las fórmulas de intervención del Estado en la economía que, sujetadas en todo caso a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, tengan por objeto lograr la igualdad de oportunidades y la distribución equitativa de los beneficios del desarrollo. No de otra manera debe interpretarse el artículo 334 C.P., cuando prescribe que esa intervención se justifica en cuanto tiene como finalidad la racionalización de la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la mencionada distribución equitativa y la preservación de un ambiente sano. Incluso, la misma fórmula constitucional de intervención del Estado en la economía reafirma el carácter nodal de la igualdad material, cuando determina que esa tarea se realizará con mayor énfasis cuando se trate de dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en especial las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos.

Existe, por lo tanto, una plena consonancia entre la definición del ESDD y las modalidades constitucionales de intervención del Estado en la economía. Mientras el primero tiene por objetivo esencial alcanzar la igualdad de oportunidades y la satisfacción, en especial a las personas más vulnerables, de los derechos y garantías necesarios para una ciudadanía material, las segundas están instituidas para conducir al mercado en la consecución de esas finalidades y bajo idéntico criterio de igualdad sustantiva. En otros términos, el principio de ESDD impone a las autoridades estatales unas funciones particulares, las cuales se cumplen también de diversos modos, destacándose la intervención en la economía, que opera como instrumento para el logro de los fines esenciales del aparato estatal. Esto implica, lo que resulta especialmente importante para la presente decisión, que la Constitución y la ley puede establecer, a través de normas jurídicas, otros mecanismos de incidencia del Estado en las relaciones sociales, a condición que están unívocamente dirigidas a la preservación de los fines estatales que define el núcleo dogmático de la Carta (Arts. 1º y 2º C.P.).

28. Además, es importante resaltar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de ESDD tiene manifestaciones concretas, evidenciadas en los preceptos de otras normas superiores que lo desarrollan. A este respecto, la sentencia C-1064/01 identifica cómo dentro de esas manifestaciones se resaltan los mandatos generales dirigidos a promover la igualdad real y efectiva mediante la adopción de medidas a favor de grupos marginados o discriminados (Art. 13 inciso 2 C.P.); proteger especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta (Art. 13 inciso 3 C.P.); proteger a la mujer embarazada, a la mujer cabeza de familia, a la niñez, a los adolescentes, a las personas de la tercera edad, a los discapacitados, a los pensionados y a los enfermos (Art. 43 a 49 C.P.); apoyar a los desempleados (Art. 54 C.P.) y promover el pleno empleo así como el mejoramiento de la calidad de vida de las personas de menores ingresos (Art. 334, inciso 2); y, en general, dar prioridad sobre cualquier otra asignación al gasto social para la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales (Art. 366 C.P.).

En ese sentido, de acuerdo con el mismo precedente, la concurrencia de estas manifestaciones concretas obliga a una interpretación sistemática de la Constitución, que permite inferir el contenido concreto de la cláusula del ESDD, el cual refiere al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en un marco que reconoce la igualdad material y la promoción de los derechos de las personas, en especial de aquellos menos favorecidos o en circunstancias de marginalidad o debilidad manifiesta. Para la Corte, "[l]a interpretación sistemática del principio fundamental del Estado Social de Derecho y de los preceptos constitucionales que lo concretan, permite concluir que dicho principio abarca, sin

*caer en el paternalismo o en el asistencialismo, contenidos tanto de participación en la prosperidad general, de seguridad frente a los riesgos de la vida en sociedad, de equiparación de oportunidades como de compensación o distribución de cargas. Por la concepción material de la igualdad, el grado y tipo de protección requerido varía entre situaciones diferentes, cuando se trata de distribuir y asignar recursos escasos en un contexto en el que existen objetivamente necesidades insatisfechas que el Estado debe prioritariamente atender. || De manera más puntual se podría decir, por ejemplo, que la concepción de igualdad material que inspira el Estado Social de Derecho se manifiesta plenamente en el mandato de protección especial a los más débiles, en términos comparativos, en el manejo y el reparto de recursos escasos."*

29. En suma, el principio de ESDD es un eje estructural de la Constitución, en tanto la delimita conceptualmente y define sus objetivos esenciales. Tales funciones son la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, en el marco de un modelo de diferenciación entre las personas, que reconoce sus innatas desigualdades materiales, a fin de propugnar por la equiparación en las oportunidades. Estos objetivos del ESDD se logran a partir de diversos instrumentos previstos en la Carta Política y la ley, entre los que se destaca la intervención del Estado en la economía. El uso de tales mecanismos está condicionado, según los términos explicados, al cumplimiento de las finalidades esenciales del Estado, dentro del marco citado de vigencia de la igualdad material y la distribución equitativa de los recursos.

El Acto Legislativo 3 de 2011 y la incorporación constitucional de la sostenibilidad fiscal

Como se indicó al momento de fijar la metodología para la presente decisión, la Corte debe en este aparte fijar el contenido y alcance del Acto Legislativo acusado, con el objeto de identificar la premisa menor del juicio de sustitución. Para ello, utilizará tres perspectivas diferenciadas de análisis. La primera, de tipo conceptual, la cual determinará a partir de los textos introducidos y la exposición doctrinaria sobre sus aspectos técnicos, cuáles son las disposiciones introducidas por la reforma. La segunda, de índole histórica, que hará uso de los antecedentes legislativos de la enmienda, a efecto de identificar su alcance desde la perspectiva de la intención del legislador al introducir esa reforma. Por último, a partir de las conclusiones que se obtengan de los dos análisis anteriores, se adelantará una interpretación sistemática de la reforma, con el fin de determinar cuál su alcance respecto de la arquitectura de derechos, principios y valores que definen la Constitución. En tanto la interpretación sistemática será el nivel de análisis dirimente para la definición concreta de la premisa menor y de la conclusión del juicio de sustitución propuesto, la Sala la presentará en aparte separado y particular.

Interpretación conceptual

30. El Acto Legislativo 3 de 2011 "*por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal*" adiciona distintos enunciados normativos a los artículos 334, 339 y 346 de la Constitución, que hacen parte del título XII "*Del régimen económico y de la hacienda pública*". A fin de mostrar el contenido de la reforma, a continuación se presenta un cuadro comparativo del texto original y el resultante de la enmienda constitucional. Las disposiciones adicionadas o reformadas por el Acto Legislativo acusado serán destacadas mediante subrayas.

Texto original de la Constitución	Texto reformado luego del A.L. 3/11
-----------------------------------	-------------------------------------

<p>Artículo 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.</p>	<p>Artículo 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir <u>en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal</u>, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. <u>Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.</u> El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones. <u>La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.</u> <u>El Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oirán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.</u> <u>Parágrafo. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.</u></p>
<p>Artículo 339. Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución. (...).</p>	<p>Artículo 339. Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, <u>dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal.</u> (...)</p>
<p>Artículo 346. El Gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones que deberá corresponder al plan nacional de desarrollo y lo presentará al Congreso, dentro de los primeros diez días de cada legislatura. (...).</p>	<p>Artículo 346. El Gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, que será presentado al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura. <u>El presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal</u> y corresponder al Plan Nacional de Desarrollo. (...).</p>

30. El primer aspecto que se encuentra en el Acto Legislativo demandado es integra a la Constitución el concepto de *sostenibilidad fiscal*. Este criterio, según la doctrina económica, no es unívoco. Sin embargo, las diferentes definiciones apuntan a encuadrarlo en la necesidad que los Estados mantengan una disciplina fiscal que evite la configuración o extensión en el tiempo de déficit fiscales abultados, que pongan en riesgo la estabilidad macroeconómica.

Desde una perspectiva más general, algunos autores<sup>52</sup> definen el concepto de SF como "... la necesidad de un gobierno por conseguir recursos para cubrir el déficit fiscal; es decir, en el cumplimiento de la restricción intertemporal del gobierno, la cual requiere que el valor presente de los

flujos esperados del resultado primario sea igual al valor actual de la deuda corriente. De este modo, la deuda en el largo plazo será igual a cero." Agregan que desde el punto de vista macroeconómico, la importancia de la SF radica en que "dicho análisis puede determinar las medidas de política económica que el gobierno debe asumir. En particular, evalúa si, dada la capacidad de recaudación de ingresos fiscales y la estructura de financiamiento, la política de gastos puede mantenerse en el largo plazo. (...) Una política fiscal insostenible, por ejemplo, conlleva a mayores tasas de interés y de inflación." Esta comprensión de la SF es sostenida por otros autores, quienes indican que "[e]l análisis de la sostenibilidad fiscal determina si un gobierno puede seguir indefinidamente un conjunto de políticas fiscales dada, sin cambios de esa política en el futuro (...) en la práctica, la política fiscal se ha considerado sostenible si se estabiliza la relación entre la deuda y el producto interno bruto."<sup>53</sup>

La misma perspectiva de análisis distingue entre dos enfoques para evaluar la sostenibilidad fiscal. Una *ex post*, que analiza "... el cumplimiento de la restricción intertemporal del gobierno mediante una relación de largo plazo entre los ingresos y los gastos del sector público. Si existe dicha relación y se cumplen ciertas condiciones, detalladas más adelante, se dice que la política fiscal es sostenible." Otra, de naturaleza *ex ante*, que "... se basa en el análisis de la trayectoria futura de los ingresos, los gastos, el endeudamiento y otras variables, según el modelo utilizado."

El concepto de SF, como lo explica Afonso, está en el centro del debate contemporáneo en macroeconomía. Según este autor, la SF es un tema recurrente, no solo respecto de los Estados, sino de también de las agencias económicas internacionales. Señala que la discusión sobre la necesidad de lograr la SF se hace presente desde la década del veinte del siglo pasado, cuando Keynes, al referirse al problema de la deuda pública francesa de ese momento, señalaba como resulta imperativo que el gobierno llevara a cabo una política fiscal sostenible, so pena que se llegara un punto de desequilibrio excesivo entre la deuda y el PIB, o entre el déficit fiscal y las rentas nacionales. En otros términos, concurría un problema de SF cuando los ingresos públicos no son suficientes para mantener la financiación de los costos asociados con la nueva emisión de deuda pública.<sup>54</sup> Esta misma discusión, con similares características, vuelve a tenerse en cuenta en los tiempos actuales, en especial ante la crisis europea vigente.

Un concepto que reiteradamente se asocia con el criterio de SF es la de la restricción presupuestaria intertemporal - RPI. Como lo explican autores que analizan la sostenibilidad para el caso colombiano, este concepto de índole contable, "... describe los factores que inciden en la evolución de la deuda pública. Esa postulación también permite hacer pronósticos sobre la trayectoria futura de la deuda y derivar conclusiones básicas de política consistentes con una postura fiscal determinada."<sup>55</sup> Con todo, la RPI no es la única metodología para la evaluación de la sostenibilidad, pues también concurren otras como la *hoja de balance*, el enfoque de valor de riesgo u otras estadísticas fundadas en distribuciones de probabilidad a partir de simulaciones estocásticas, esto es, que no están determinadas y se nutren tanto por acciones previsible como variables no regulares.

Los mismos autores explican que la RPI, aplicada a la definición de la sostenibilidad fiscal, contiene varios determinantes de evolución de la deuda pública, reunidos en tres variables, a saber, (i) el *balance primario* que en rigor debe ser positivo (en valor presente) para que el coeficiente de deuda a producto no crezca. Pronósticos deficitarios en el balance primario aumentarán la deuda, dando claras señales de dificultades para honrarla y, por consiguiente, de una posición fiscal no sostenible; (ii) el *factor dinámico de ajuste a la deuda*, constituido por el producto entre la tasa de interés real y el saldo de la deuda del periodo previo, y el cual da cuenta de cómo el entorno macroeconómico y de crecimiento económico afecta las finanzas pública; y (iii) el *factor residual*, que agrupa a su vez determinantes como el señoreaje, entendido como la fuente potencial de ingresos para el gobierno, derivada del monopolio de la banca central para emitir dinero; las valorizaciones cambiarias de la deuda, en tanto que la RPI relaciona saldos de deuda con flujos fiscales de ingresos y gastos y a que parte de esas operaciones se hacen en moneda extranjera; y otras operaciones que pueden afectar la deuda pero no el balance primario o viceversa.

Finalmente, el estudio en comento resalta que las proyecciones de ingresos y gastos fiscales no son extrañas para el caso colombiano, destacándose la figura del marco fiscal de mediano plazo, documento del Ejecutivo que orienta la política fiscal del país y que ha tenido incidencia jurídico constitucional, merced de su regulación en las disposiciones orgánicas de presupuesto.

Según lo expuesto, se tiene que el criterio de SF está dirigido a disciplinar las finanzas públicas, de manera tal que la proyección hacia su desarrollo futuro reduzca el déficit fiscal, a través de la limitación de la diferencia entre los ingresos nacionales y los gastos públicos. Esto a partir de la evaluación de esa diferencia entre los distintos presupuestos sucesivos y de los factores endógenos y exógenos que la aumentan o reducen.

31. Dilucidados los aspectos esenciales del concepto de sostenibilidad fiscal, debe la Corte identificar las disposiciones que el Acto Legislativo acusado incorpora a la Constitución, pues ello es un paso metodológico necesario para los análisis posteriores, desde las perspectivas histórica y sistemática.

31.1. La primera disposición, que adiciona el artículo 334 C.P., determina que la intervención del Estado en la economía debe realizarse en el plano nacional y territorial, y dentro de un marco de sostenibilidad fiscal. Así, la reforma específica que esa competencia se predica de los distintos niveles territoriales del país y debe adelantarse con consideración a la SF, en tanto mecanismo para el mantenimiento de la relación deuda - ingresos nacionales. Esta enmienda, entonces, adiciona los condicionamientos para la intervención del Estado en la economía, pues integra la SF a los existentes y no reformados por el Acto Legislativo, esto es, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

31.2. Con todo, la introducción de un marco de SF para el ejercicio de la intervención del Estado en la economía tiene, en virtud de la siguiente disposición normativa contenida en la reforma que determina el objetivo de dicho marco, un propósito definido: fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. Esta previsión es importante, pues vincula a la SF con los fines

esenciales del Estado y, en suma, con la cláusula de ESDD, en los términos explicados en esta sentencia sobre el contenido y alcance de ese eje estructural de la Constitución. Como se expondrá en fundamentos jurídicos posteriores, un contenido normativo de esta naturaleza tiene efectos definitivos para la interpretación sistemática de la SF y la definición acerca de la presunta sustitución de la Carta Política por la reforma demandada.

31.3. El mismo inciso del artículo 334 C.P. fija una nueva disposición, consisten en que "en cualquier caso" el gasto público social será prioritario. Quiere esto decir que la aplicación del marco de SF en la intervención de la economía debe ser compatible con el mandato previsto en dos previsiones constitucionales que tratan sobre la materia, ambas pertenecientes al título XII "*Del régimen económico y de la hacienda pública*". El artículo 350 C.P. determina que la ley de apropiaciones, que hace parte del presupuesto nacional, debe tener un componente denominado gasto público social, que agrupa las partidas que la ley orgánica determine. La distribución territorial de ese rubro tendrá en cuenta el número de personas con necesidades básicas insatisfechas, la población, y la eficiencia fiscal y administrativa, según la reglamentación legal. A su vez, las finalidades que integran el gasto público social también tienen raigambre constitucional. En efecto, el artículo 366 C.P., contenido en el régimen constitucional sobre la finalidad social del Estado y de los servicios públicos, prescribe que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes son finalidades sociales del Estado. Por lo tanto, será "objetivo fundamental" de la actividad estatal la solución de las necesidades insatisfechas en materia de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Con el objeto de dar eficacia material a esos imperiosos fines estatales, la misma norma determina que en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

Según lo expuesto, se tiene que por expresa disposición constitucional, existe una relación de dependencia jerárquica entre la consecución de los fines propios del gasto público social y la aplicación del marco de SF en la intervención del Estado en la economía. Quiere esto decir que en caso de conflicto entre la aplicación del criterio de la sostenibilidad fiscal y la consecución de los fines estatales prioritarios, propios del gasto público social, deberán preferirse, en cualquier circunstancia, los segundos. De nuevo, esta conclusión es importante, pues deberá ser retomada en el acápite sobre la interpretación sistemática del Acto Legislativo acusado.

31.4. El artículo 1º del Acto Legislativo 3/11 adiciona un nuevo inciso al artículo 334 C.P., referido a que la SF debe orientar a las ramas y órganos del poder público, dentro de sus competencias, en marco de colaboración armónica. Varias conclusiones de índole conceptual se derivan de esa prescripción.

La reforma constitucional confiere a la SF la calidad de criterio orientador. Como lo ponen de presente varios de los intervinientes, el uso corriente el término "orientar" versa sobre actividades de direccionamiento o encauzamiento, de manera tal que no podría otorgársele *prima facie* carácter coactivo para la actuación de las autoridades estatales. Esta conclusión se refuerza por el hecho que el mismo precepto acoge una fórmula de aplicación de la SF basada en (i) el reconocimiento de la vigencia de las "competencias" de las ramas y órganos del poder público, esto es, de acuerdo con lo previsto en el artículo 123 C.P., con sujeción a las previsiones constitucionales y legales que definen tales funciones; y (ii) el reconocimiento del modelo de separación de poderes explicado en este fallo, fundamentado en la autonomía de las distintas ramas, bajo un criterio de controles recíprocos y de colaboración armónica, el cual valida aquellas normas del ordenamiento que facilitan la operación del sistema de frenos y contrapesos, pero que al mismo tiempo se oponen a preceptos que usurpan las funciones constitucionales de los mismos órganos y ramas del poder público.

Encuentra la Corte que esa formulación normativa desarrolla tópicos que guardan unidad de sentido con las anteriores reformas introducidas por el Acto Legislativo acusado. Nótese que si bien el Congreso introdujo el principio o criterio ordenador de SF en las normas superiores integrantes de la *Constitución Económica*, las ha correlativamente rodeado de distintas cautelas, dirigidas a evitar que ese mecanismo contradiga los fines del ESDD o la estructura de competencias constitucionales de los órganos del Estado. Sin embargo, esta conclusión será objeto de análisis separado en los fundamentos jurídicos que tratarán la interpretación sistemática del precepto.

31.5. La siguiente reforma que el Acto Legislativo presenta en relación con el artículo 334 C.P. es el denominado *incidente de impacto fiscal*. Se trata de un procedimiento de índole constitucional, que faculta al Procurador General de la Nación o a los Ministros del Gobierno para promover dicho incidente, respecto de las sentencias proferidas por las altas cortes. El procedimiento propio de ese incidente, cuyo trámite es obligatorio para estos tribunales, cuenta con dos etapas definidas, a saber (i) la presentación de los argumentos de quienes proponen el incidente, acerca de las consecuencias de la sentencia respectiva a las finanzas públicas y el plan concreto para el cumplimiento de la misma; y (ii) la deliberación y decisión del tribunal correspondiente, a fin de determinar si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. Por último, se señala que la aplicación del incidente de impacto fiscal no podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

Como se observa, la reforma constitucional en comento prevé un procedimiento destinado a permitir que determinadas autoridades del Estado, cuando adviertan que la ejecución de una sentencia de alta corte de justicia tenga incidencia en la SF, logren un espacio de interlocución con esos tribunales, a fin de presentar los argumentos correspondientes, para que las cortes, si así lo concluyesen pertinente, modulen, modifiquen o difieran los efectos del fallo. Se trata, en ese sentido, de una instancia deliberativa que, aunque tiene un trámite obligatorio, no impone a las altas cortes un deber específico de modificación de lo fallado, pues supedita las opciones de modulación, modificación o diferimiento de los efectos de la sentencia al ejercicio de la potestad jurisdiccional. No de otra manera puede comprenderse la expresión "se decidirá si procede" contenida en el inciso adicionado al artículo 334 C.P. Además, debe resaltarse que la regla constitucional analizada no implica una opción de modificación sustantiva de la decisión judicial, sino solo versa sobre los "efectos" del fallo.

31.6. Por último, se encuentra que dichas opciones de modificación de los efectos de las decisiones de las altas cortes están limitadas por una prohibición particular, consistente en que el incidente de impacto fiscal no podrá, en ningún caso, afectar el núcleo esencial de los derechos

fundamentales. Con todo, se advierte que el Acto Legislativo fijó un límite más estricto para la aplicación del incidente de impacto fiscal y, en general, del criterio o principio de sostenibilidad fiscal. Esta restricción se evidencia en el párrafo adicionado al artículo 334 C.P., el cual impone una regla común para la consideración de la SF en la intervención del Estado en la economía y en el incidente de impacto fiscal, consistente en que en ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

La intención del Acto Legislativo en este punto está suficiente definida. De lo que se trata es que la consideración de la SF por parte de las autoridades del Estado debe ser siempre compatible con la protección de los derechos fundamentales, no solo a partir de la vigencia de su núcleo esencial, sino también desde una perspectiva de vigencia integral de esos derechos. Es por ello que la fórmula adoptada por la reforma constitucional hace expresa referencia a que el principio o criterio de SF no puede, en ningún caso, servir de base para el menoscabo, restricción o negación de los derechos fundamentales. Existe, en ese orden de ideas, un mandato de intangibilidad de esas garantías constitucionales frente a la consideración de la sostenibilidad fiscal. Nuevamente, esta distinción será de nodal importancia al momento en que la Sala asuma la interpretación sistemática de las reglas introducidas a la Constitución por el Acto Legislativo demandado.

31.7. Por último, el Acto Legislativo incorpora dos reglas que integran el principio o criterio de SF al ámbito presupuestal y de planeación que regula la Carta Política. Así, se adiciona el artículo 339 C.P. en el sentido que el plan de inversiones públicas, que hace parte del plan nacional de desarrollo, deberá contener los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, dentro de un marco que garantice la SF. De manera similar, se complementa el artículo 346 C.P., al señalarse que el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, cuya formulación corresponde al Gobierno, deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco que garantice la SF.

En ese orden de ideas, se tiene que el Congreso otorgó carácter operativo al criterio de SF, a través de su inclusión en dos procedimientos críticos de intervención del Estado en la economía, como son la elaboración del plan nacional de desarrollo y el presupuesto general de la Nación. Se trata, por ende, de una regulación instrumental que otorga eficacia material a la SF. Con todo, como se explicará más adelante, disposiciones de esa naturaleza deben actuar de manera coordinada con las demás previsiones constitucionales que regulan el criterio de SF.

#### Interpretación histórica

32. En esta sentencia se ha explicado cómo la solución del problema jurídico planteado por el ciudadano Longas Londoño depende, en buena medida, de la definición acerca del contenido y alcance del Acto Legislativo acusado. La Corte advierte que ese interrogante debe ser dilucidado, entre otras vías, mediante el análisis de los antecedentes del trámite de dicha reforma, estudio que se realiza en este apartado.

El primer aspecto que debe resaltarse es que el criterio de SF sufrió intensas modificaciones durante la discusión de la iniciativa en el Congreso. Dichos cambios tuvieron un parámetro identificable, consistente en la progresiva pérdida de carácter coactivo del instituto jurídico analizado, el cual fue originalmente concebido con un derecho colectivo y un deber estatal, para llegar a su versión definitiva, caracterizada por su condición orientadora, según se expuso en precedencia.

El proyecto de acto legislativo, formulado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público de la época, estaba caracterizado por otorgar a la SF naturaleza subordinante respecto de otros derechos, principios y valores constitucionales. Así, el proyecto<sup>56</sup> proponía una reforma al artículo 334 C.P., el cual (i) otorgaba a la SF el carácter de "*derecho para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho*"; (ii) señalaba que el derecho a la SF era "*indispensable para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho. Por lo tanto, es un derecho de todos y es deber de todas las ramas del poder público colaborar armónicamente, dentro de sus competencias, para hacerla efectiva*; y (iii) imponía al Congreso de la República el deber de asegurar la SF, al determinar el alcance concreto de los derechos sociales y económicos consagrados en la Constitución, con el fin de darles, en su conjunto, continuidad y progresividad.

De igual modo, incorporaba adiciones a los artículos 339 C.P. y 349 C.P., en idéntico sentido al que terminó siendo fijado en el texto definitivo.

Para sustentar esta posición, la exposición de motivos planteó lo siguiente:

"Este proyecto de Acto Legislativo se enmarca dentro del propósito, ya evidente en la Constitución de 1991, de conseguir que el concepto abstracto de Estado Social de Derecho, se desarrolle en la realización efectiva de varios derechos específicos. Esta vez, la propuesta que el Gobierno Nacional presenta a consideración del Congreso de la República consiste en adoptar un derecho que contribuye a proteger a todos los demás y a darles continuidad bajo las diferentes condiciones que enfrente la economía para atender sus deberes sociales. De este derecho se deriva el deber de todas las ramas y órganos del poder público para que sus decisiones sean acordes con la sostenibilidad fiscal para realizar los propósitos del Estado Social de Derecho.

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

Alcanzar y garantizar la sostenibilidad no es fácil y requiere de un gran compromiso y disciplina del sector público y del apoyo de la sociedad en la búsqueda de este objetivo. De no garantizarla, los riesgos y los costos económicos y sociales pueden ser elevados. Eso no sólo lo ha

demostrado la literatura económica sino también se ha evidenciado con la experiencia de muchos países en las últimas décadas, inclusive en tiempos recientes.

(...)

Sin embargo, como puede apreciarse, el artículo 334 de la Constitución Política, al definir los objetivos de la intervención del Estado en la economía, no hace referencia expresa a la sostenibilidad fiscal.

Esta omisión no alcanza a suplirse por lo dispuesto en el artículo 373 de la misma, respecto de la responsabilidad que tiene el Banco de la República de velar por el poder adquisitivo de la moneda, variable esta sin lugar a dudas indispensable para alcanzar el objetivo social de la estabilidad de precios, pero insuficiente, por sí sola, para asegurar una sostenibilidad fiscal general.

La existencia de la jurisprudencia que adelante se detalla, además de instrumentos legislativos de racionalidad fiscal, como el Estatuto Orgánico de Presupuesto (Principios de coherencia macroeconómica y Homeóstasis Presupuestal) y en especial la ley 819 de 2003, pese a su importancia, carecen de una jerarquía y rango suficientes para dar a las personas en Colombia una garantía homogénea, estable y exigible a todos los órganos del Estado, de que se mantendrán las condiciones de sostenibilidad fiscal necesarias para asegurar la efectividad de los derechos económicos y sociales.

Es necesario tener una disposición constitucional expresa que contenga un derecho de todos, que garantice que el Estado tendrá las condiciones, dentro de sus propias limitaciones de recursos, de garantizar la prestación y el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, y por ende una realización sostenible y eficiente del Estado Social de Derecho, al tiempo que imponga un deber a las ramas y órganos del poder público de proteger con sus decisiones y actuaciones el mencionado derecho.

No existe una disposición constitucional que consagre en forma directa y clara dicho principio, con un alcance general, formulado de tal manera que tenga en cuenta las diversas circunstancias derivadas de los ciclos económicos domésticos o de la dinámica de la economía mundial. Esas crisis y la evolución de la tecnología y los cambios en las circunstancias sociales o económicas pueden afectar la prestación y el contenido de algunos de los derechos, pero, pese a ello, no puede renunciarse a la progresividad de los mismos en su conjunto, y la sostenibilidad fiscal es el instrumento para asegurar esa progresividad en el conjunto.

El Gobierno Nacional, pretende que estas omisiones puedan superarse con la aprobación del proyecto de Acto Legislativo que ahora se pone a consideración del congreso.

(...)

Como bien se ha dicho, las constituciones políticas deben consagrar los principios y reglas fundamentales que gobiernan la estructura y orientación del Estado. No deben caer, por tanto, en reglamentaciones excesivas, ni en lo casuístico, ni pretender solucionar problemas meramente coyunturales.

En este orden de ideas, se ha dado en llamar "constitución económica" al conjunto de normas constitucionales que definen los principios fundamentales sobre los cuales descansa la actividad económica del Estado y de los particulares.

La propuesta de Acto Legislativo que aquí se sustenta, tiene por objeto proteger la efectividad de los derechos propios del Estado Social de Derecho ante los diversos avatares del ciclo económico nacional e internacional, incorporando en la "Constitución económica" el derecho a la sostenibilidad fiscal, así como el deber de las ramas y órganos del Estado de protegerlo, y como consecuencia contribuir a la continuidad y a la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, en su conjunto.

Por estas razones, el Gobierno Nacional considera necesaria una iniciativa que otorgue, en forma expresa, jerarquía constitucional a la preservación y protección de la sostenibilidad fiscal, reconociendo el decisivo papel que esta cumple como condición necesaria, que no suficiente, para el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y la garantía de la efectividad de los derechos a través del crecimiento sostenido de la economía.

Igualmente, al consagrar que la sostenibilidad fiscal no sólo es un deber del Estado, sino también un derecho de todos, se espera que este precepto constitucional contribuya a crear conciencia ciudadana, a sentar las bases para que el Legislador adopte en los planes de desarrollo y en las normas presupuestales las reglas que estime pertinentes con el fin de proteger, desde el frente fiscal, la sostenibilidad fiscal de la Nación y a definir los responsables del cumplimiento de dichas reglas.<sup>57</sup>

33. La intención de atemperar y restringir las formulaciones normativas del proyecto original se hizo presente desde las primeras etapas del trámite legislativo. A este respecto, la ponencia favorable para primer debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes puso de presente que la SF no podía convertirse en mecanismo para el desconocimiento de los fines del ESDD, ni podía apartarse de la concepción del principio de progresividad de los derechos sociales que ha planteado la jurisprudencia constitucional. De tal modo, se planteó un texto modificado de la enmienda, que si bien aceptaba el carácter vinculante del entonces denominado derecho a la SF, ataba su aplicación a la consecución de los fines citados. La ponencia en comentario planteó los argumentos siguientes:

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

en Colombia.

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

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

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

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

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

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

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

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

La sostenibilidad fiscal es indispensable para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho. Por lo tanto, es un derecho de todos y es deber de todas las Ramas y Órganos del Poder Público colaborar armónicamente, dentro de sus competencias, para hacerla efectiva.

El Congreso de la República, al determinar el alcance concreto de los derechos sociales y económicos consagrados en esta Constitución, deberá hacerlo en tal forma que asegure la sostenibilidad fiscal con el fin de darles, en conjunto, continuidad y progresividad. En todo caso, el gasto destinado a la concreción de los fines del Estado Social de Derecho tendrá carácter prioritario".<sup>58</sup> (Subrayas no originales).

54. La concentración del Congreso en el debate sobre la compatibilidad entre la consecución de los fines del ESDD y la consagración constitucional de la SF, se profundizó en el segundo debate ante la plenaria de la Cámara de Representantes. En esta instancia se presentaron dos ponencias, una desfavorable y otra a favor de aprobar el proyecto de acto legislativo. La primera opción, puesta a consideración de la plenaria por el representante Alfonso Prada Gil, señalaba que el objetivo de la iniciativa no era otro que privilegiar asuntos de disciplina fiscal a la vigencia de los derechos fundamentales, lo que terminaba por subvertir el concepto material de Constitución, el cual se basa en la vigencia de esas garantías. Esto debido a que la finalidad del Estado, a la luz del proyecto de acto legislativo, sería garantizar la SF, cuando debía suceder lo contrario, esto es, que la SF sirviera como medio para la consecución material de los derechos constitucionales, tanto fundamentales. Agregó, del mismo modo, que la iniciativa no tenía otra finalidad que impedir que la Corte Constitucional profiriera fallos estructurales, como los que han sido aprobados en materia de desplazamiento forzado y el sistema de salud. Esto bajo la lógica, antes explicada, que se está ante una radical modificación en el sentido de los objetivos del ESDD.

Sobre estos tópicos, el informe de ponencia negativa expuso:

"El presente proyecto, pretende elevar a rango constitucional el derecho a la Sostenibilidad Fiscal, que aboga por un manejo prudente de la hacienda pública. Con esta reglamentación se pretende superar las deficiencias de la política Fiscal que se ha venido ejecutando, y para lograr reducir el gasto público, para hacer viable en el futuro la economía del país.

Debido al déficit primario que ha venido presentando la economía colombiana, el Gobierno Nacional ha decidido hacer una reestructuración de las finanzas públicas a través de la Sostenibilidad Fiscal, sin embargo, las medidas que se piensan tomar se están encaminando hacia limitaciones de tipo constitucional que ponen en peligro, entre otras cosas, el alcance de los derechos sociales y económicos.

Mediante este proyecto se está estableciendo que debe ser el Congreso de la República -y aún así ni siquiera el legislador podrá- el que determine el alcance de los derechos sociales y económicos, limitando abiertamente la posibilidad de interpretación por parte de los jueces frente a la aplicación de los mismos, lo que es evidentemente poco recomendable, toda vez que el órgano legislativo está instituido para expedir normas generales y abstractas, que no reparan casos concretos, y cada situación en particular con todas las vulneraciones que se estén presentando a los derechos constitucionales son -o por lo menos deben ser- resueltas por el juez de conocimiento, quienes sometidos al imperio

de la ley, defienden los intereses de las personas en el caso sub judice, definiendo los lineamientos a seguir para lograr su efectividad.

Este proyecto de reforma a la Constitución Política va en contravía del paradigma de Estado Constitucional y Social de Derecho, consagrado en la Carta de 1991, cambia la jerarquía natural de sus principios, y me atrevería a decir que constituye por ello una sustitución de la esencia de nuestra constitución, la que sería cambiada para poner la sociedad al servicio de la economía y no al revés, la técnica y los instrumentos de la organización y estructura del Estado al servicio de la sociedad, de los colombianos, y de su dignidad. Con múltiples razones intentaré demostrar esta hipótesis que nos llevará a proponer la negación del proyecto que estudiamos:

1. El núcleo esencial del Estado Social de Derecho lo constituyen precisamente LOS DERECHOS, tomados en "serio" -para retomar la frase de Dworkin-, esto es, no solo la consagración jurídico-positiva de los derechos fundamentales en la Constitución, su desarrollo legal y la determinación de su alcance a través de la jurisprudencia constitucional -la cual se incorpora al entendimiento de la Constitución y de los derechos fundamentales- sino su garantía y protección efectiva para todos los ciudadanos. Este mandato fundado en un ENFOQUE DE DERECHOS de la Constitución y por tanto del Estado constitucional y social de derecho, apareja necesariamente, si se toman en serio los derechos, una PROHIBICIÓN de sacrificar los derechos fundamentales por la consecución de cualquier otro tipo de fin del Estado, esto es, de cualquier otro tipo de fines colectivos, entre ellos los fines económicos del Estado como la Sostenibilidad Fiscal, que de ninguna manera se puede poner por encima del fin por antonomasia del Estado constitucional y social de derecho que son los DERECHOS.

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

Utilizando el lenguaje de H.L.A Hart en -El Concepto del Derecho- esta sería en mi opinión la regla última de reconocimiento, la que orienta la definición de lo que es Derecho en Colombia.

2. El proyecto presentado también se encuentra en clara contravía del componente SOCIAL del concepto de Estado social de derecho, en cuanto este presupone no solo la consagración formal de los derechos, especialmente del derecho a la igualdad, el cual no tiene un contenido material específico sino que es transversal a los derechos, sino también o especialmente la materialización de los mismos y la concreción real de la igualdad, a través de medidas materiales que promuevan la igualdad real y la corrección de las desigualdades que se encuentran en el "punto de partida" de cada cual en la sociedad y de las desviaciones que se presentan en el desarrollo de la misma, a través de medidas e intervenciones materiales por parte del Estado, encaminadas a corregir dichas desigualdades. Por tanto, el Estado Social presenta claramente una "tendencia hacia la igualdad" la cual se ve afectada cuando se prioriza, en lugar de la igualdad real o material, la Sostenibilidad Fiscal.

3. Con base en lo anterior, el problema se puede plantear en términos de ponderación entre dos principios, por un lado el principio general del Estado que es la "efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución" -artículo 2°- y por el otro el principio de racionalización de la economía -artículo 334-. En esta labor de ponderación necesariamente tiene mayor peso la garantía de los derechos.

4. En cuanto a la Sostenibilidad Fiscal y como consecuencia de los argumentos planteados, debe afirmarse en primer lugar y claramente que esta constituye un requisito técnico importante para la racionalización de la economía, y en ese marco para la consecución de la garantía de los derechos fundamentales y sociales, y que desde luego debe tenerse en cuenta por el Estado y el Legislador, por cuanto hace parte de los requisitos fácticos para la optimización de los derechos como "principios de optimización", pero que la relación entre estos tiene que ser a partir de un enfoque de derechos hacia la Sostenibilidad Fiscal, y no al contrario, esto es, desde la Sostenibilidad Fiscal hacia los derechos. Por ello, no encuentra asidero constitucional que se parta de un análisis de Sostenibilidad Fiscal para determinar el grado de garantía de los derechos, sino al revés, debe partirse del mandato constitucional de garantía de los derechos para adecuar a dicha exigencia la Sostenibilidad Fiscal.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte en múltiples pronunciamientos ha dicho que el requisito sobre el impacto Fiscal de los proyectos de ley en relación con el marco fiscal de mediano plazo, de conformidad con el artículo 7° de la Ley Orgánica 819 de 2003, debe concretarse a partir de los estudios de Sostenibilidad Fiscal, que le corresponden primordialmente al Gobierno -Ministerio de Hacienda-, que si bien debe cumplirse con ese análisis durante el trámite legislativo, no hace parte del trámite legislativo ni constituye una camisa de fuerza para el Legislador.

En este punto llamo la atención del Congreso para verificar su limitación o autolimitación en el caso de doblegar sus competencias por el logro de indicaciones instrumentales como el de la Sostenibilidad Fiscal, cuando ya la propia Constitución y la Corte Constitucional le dan una competencia soberana en su papel de legislador.

5. En cuanto a las decisiones de los jueces y de la Corte Constitucional que tienen un impacto Fiscal, hay que empezar diciendo que en diferentes grados de intensidad las decisiones judiciales siempre tienen algún tipo de impacto fiscal para las autoridades públicas, en segundo lugar, que el juez no es el que fija este impacto sino es la propia administración la que lo hace, por cuanto lo que hace el juez, de acuerdo con su función constitucional es proteger derechos, y en tercer lugar, que esta labor del juez de proteger los derechos es un pilar fundamental del Estado constitucional y social de derecho que no se puede cercenar ni restringir, sin pervertir el orden constitucional de 1991.

Por otro lado la Sostenibilidad Fiscal se está elevando a categoría de derecho Constitucional bajo la premisa de ser la herramienta fundamental para lograr los fines del Estado Social de Derecho, sin establecer qué tipo de derecho Constitucional es, aún cuando en la Constitución colombiana existen tres tipos de derechos que son los fundamentales en primer término, los sociales, económicos y culturales, en segundo lugar, y los colectivos y del ambiente. La Sostenibilidad Fiscal al ser un derecho, debería estar inserta en alguno de estos tipos de derechos.

¿Será que este derecho tiene un dejo de colectivo?, ¿será un derecho meramente económico?, o que lo quieren volver un derecho fundamental, mediante el cual el Estado social de derecho va a tener un nuevo objetivo que será la Sostenibilidad Fiscal.

(...)

La facultad de los jueces constitucionales, no es ilimitada, sigue unos lineamientos bajo los cuales, debe propender por lograr el cumplimiento de los derechos fundamentales, sin hacer reconocimientos cuando no se presenta una vulneración directa e inminente del derecho.

(...)

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

El impacto Fiscal de las dos decisiones mencionadas, fue objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional, como se hace en la mayoría de sentencias que generan un impacto de tipo económico, frente a lo cual en cada una de ellas se dijo lo siguiente:

T-025 de 2006 MP. Manuel José Cepeda, "las leyes anuales del presupuesto establecen la asignación de recursos dirigidos a la ayuda de la población desplazada, de acuerdo con la realidad Fiscal y macroeconómica en la que se encuentra el país. Sin embargo, se debe establecer progresivamente en las leyes de presupuesto las asignaciones suficientes que permitan que toda la población desplazada se beneficie de los alcances de la Ley 387 de 1997".

T-760 de 2008 MP. Manuel José Cepeda, "cuando se trata del pago de solicitudes de recobro originadas en fallos de tutela que ordenan el suministro de medicamentos o la presentación de servicios no incluidos en el POS, como se trata de recursos Parafiscales no generan una incidencia presupuestaria y en ningún caso son condenas contra la Nación, sino simplemente reembolsos dinerarios a terceros por concepto de medicamentos y procedimientos no incluidos en el POS y que, en virtud de una orden judicial, han sido asumidos temporalmente por los agentes privados del Sistema General de Seguridad Social en Salud para el posterior reembolso por parte del Estado".

8. Por otra parte y continuando con el análisis de los riesgos que genera la Sostenibilidad Fiscal, si se eleva a la categoría de principio constitucional se observa que uno de los avances argumentativos que se puede estar viendo vulnerado, es el Mínimo Vital, mediante el cual se evita la cosificación del ser humano y se mantiene vigente su dignidad, se contemplan inversiones tendientes a satisfacer ese tipo de necesidades que contrario a lo esperado, no se han materializado de manera progresiva, y en Colombia en medio de las enormes brechas sociales que existen, un número considerable de personas tiene necesidades básicas insatisfechas, frente a lo cual no obstante existir reglamentación al respecto, se debe acudir al juez constitucional para que ordene el reconocimiento efectivo del mencionado derecho, es el caso del reconocimiento de pensiones, de licencias de maternidad, de la protección a la madre cabeza de familia, entre otras situaciones fácticas, que aunque tienen regulación legal su efectividad se materializa, en gran medida, solo a través de fallos judiciales.

(...)

Justificar la consagración de la Sostenibilidad Fiscal para alcanzar los fines del Estado social de derecho, resulta paradójico y está abiertamente en contra del Estado Social de Derecho, del paradigma de DERECHOS de la eficacia de los Derechos Fundamentales, Sociales y Económicos y constituye una sustitución de la Constitución.

La sustitución de la Carta solo puede hacerla el consenso de la sociedad que se expresa en la posición original del constituyente primario, y no la mayoría del legislador -parafraseando a J, Rawls- como se pretende hacer que en este proyecto de acto legislativo en el Congreso, con la iniciativa del Gobierno del Presidente Uribe y apoyado, sin mayores argumentos, por el señor Ministro de Hacienda del actual Gobierno doctor Juan Carlos Echeverry, quien no solo no hizo una intervención de fondo para explicar las razones de su apoyo a la iniciativa, no respondió los cuestionamientos y razones que presenté en el debate, sino que se atrevió a decir en la Comisión Primera -y esto es una grave muestra de su imprecisión y descuido- que este proyecto lo había sugerido la propia Corte Constitucional, pero claro, sin citar el exhorto o la providencia o la comunicación en que la Corte se pronunció al respecto." (Mayúsculas originales)."<sup>59</sup>

Aunque la posición mayoritaria optó por aprobar la iniciativa en segundo debate, en todo caso las preocupaciones de los representantes que estaban en contra del proyecto fueron asumidas mediante modificaciones al texto. Así, en el pliego de modificaciones correspondiente se insistió en subordinar la SF al cumplimiento de los objetivos del ESDD. Además, se incluyó la cláusula, que al final hizo parte del texto definitivo, de salvaguarda de la prioridad en el gasto público social. Sobre el particular, el pliego de modificaciones contenido en el informe de ponencia presentado por el senador Emiliano Rivera Bravo, señaló:

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

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

el plano nacional y territorial" como veremos a continuación.

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

Por las razones planteadas, proponemos se adicione al primer inciso del artículo 334 propuesto la siguiente oración: Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva y programática los objetivos del Estado Social de Derecho. Pero en lugar de la oración adicional al final del último inciso del artículo 334 propuesto que a la letra reza: En todo caso el gasto destinado a la concreción de los fines del Estado Social de Derecho tendrá carácter prioritario, a raíz del debate generado en Comisión Primera, y en especial según la opinión manifestada por el Representante Bocanegra, se acordó que el sentido de esta oración debía quedar al final del primer inciso del artículo 334 propuesto como veremos a continuación.

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

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

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

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

La sostenibilidad fiscal es indispensable para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho. Por lo tanto, es un derecho de todos y es deber de todas las ramas y órganos del poder público colaborar armónicamente, dentro de sus competencias, para hacerla efectiva.

El Congreso de la República, al determinar el alcance concreto de los derechos sociales y económicos consagrados en esta Constitución, deberá hacerlo en tal forma que asegure la sostenibilidad fiscal con el fin de darles, en conjunto, continuidad y progresividad".<sup>60</sup>

55. Con todo, las modificaciones más trascendentales al proyecto de reforma constitucional, que incidieron de manera definitiva en el texto normativo ahora objeto de análisis, tuvieron lugar en el tercer debate ante la Comisión Primera del Senado. En esa oportunidad fueron incluidas las siguientes reformas, todas ellas relacionadas con la intención del Congreso, presente en los debates anteriores, de impedir que la SF se convirtiera en un factor subordinante del cumplimiento de los fines esenciales del ESDD que la Constitución prevé expresamente en el artículo 2º C.P. De tal manera, se plantearon las modificaciones siguientes, aprobadas por la Comisión:

55.1. Modificar la naturaleza jurídica de la SF, que pasó de ser un derecho a un principio, en cualquier caso orientador de la colaboración armónica entre los poderes públicos. Además, tal acción debía estar encuadrada en la consecución de la eficacia material de los derechos sociales, fundada en el reconocimiento de los principios de progresividad y prohibición de regresividad.

55.2. Reconocer que la estabilidad de las finanzas públicas, objetivo de la SF, es un elemento necesario para el goce efectivo de los derechos sociales. Sin embargo, ese criterio de índole fiscal carece de carácter absoluto y debía por ende compaginarse con el principio de progresividad.

55.3. La conservación de la SF, en tanto mandato, está dirigido prioritariamente al Gobierno, quien deberá realizar las tareas correspondientes en el marco del ejercicio de su competencia para elaborar tanto el plan nacional de desarrollo como el presupuesto general de la Nación.

Acerca de estas conclusiones, el informe de ponencia favorable rendido en el tercer debate señaló:

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

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

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

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

En efecto, los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconocidos tanto en la Constitución Política, como en instrumentos internacionales ratificados por nuestro país, tienen la característica, a diferencia de los fundamentales, de ser progresivos, esto es, se otorgan en la medida de la disponibilidad de recursos; y no regresivos, es decir, una vez concedidos no se pueden negar, salvo una debida justificación constitucional.

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

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

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

Como se menciona en la exposición de motivos, existe legislación y jurisprudencia, no expresa eso sí, en la que se le otorga la importancia requerida a la sostenibilidad fiscal y a la estabilidad macroeconómica, de hecho, el Constituyente derivado ya se ocupó del tema en el Acto Legislativo 1 de 2005, donde se estableció la necesidad de que las leyes en materia pensional consulten la estabilidad financiera del sistema.

Lo anterior, y como bien lo expresa el proyecto, no es suficiente para garantizar unas condiciones políticas, jurídicas y económicas en las cuales se desarrolle la actividad del Estado dentro de parámetros de sostenibilidad fiscal, se requiere, claramente, de una norma constitucional que así lo consagre.

El proyecto del Gobierno, ampliamente nos indica las consecuencias de no tener una economía sostenible y de allí que se pueda concluir que con esta situación los perjudicados somos todos los colombianos, en especial los más pobres, quienes son los mayores afectados con una situación macroeconómica adversa, ya que el país se ve avocado a fenómenos recesivos que implican mayores niveles de desempleo y pobreza.

Por ello, los ponentes consideramos que el presente proyecto de acto legislativo, avanza en la dirección correcta en cuanto al manejo integral del Estado dentro de condiciones económicas racionales y sostenibles para cumplir con los mandatos superiores de la Carta Política, especialmente, en la concreción de importantes derechos que resultan muy relevantes para los ciudadanos.

En ese orden de ideas, y compartiendo la esencia del proyecto de acto legislativo, tanto con el Gobierno Nacional como con la Cámara de Representantes, los ponentes consideramos pertinente modificar el texto aprobado en segundo debate, dándole claridad a que el principio de la sostenibilidad fiscal orienta la gestión de todas las Ramas y Órganos del Poder Público mas no a la colaboración armónica entre ellas.

La colaboración armónica, requerida constitucionalmente, debe operar para que las autoridades públicas contribuyan a alcanzar la sostenibilidad fiscal del Estado.

Así la modificación propuesta es la siguiente:

Aprobado en segundo debate	Propuesta para tercero
La sostenibilidad fiscal es un principio que debe orientar la colaboración armónica de todas las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias.	La sostenibilidad fiscal es un principio que debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.

Consideramos los ponentes, que con el cambio de la sostenibilidad fiscal como un principio que oriente a las Ramas y Órganos del Poder Público, y no a la colaboración armónica entre ellas, se le imprime una mayor fuerza a la necesidad de que los ciudadanos cuenten con un principio superior que brinde el espacio jurídico para que se garanticen los DESC, dentro de condiciones de progresividad y no regresividad, en su conjunto.<sup>61</sup> (subrayas no originales).

56. Durante el trámite legislativo se evidenciaron dos posiciones antagónicas acerca del proyecto de reforma constitucional. La primera, contenida en la posición mayoritaria y explicada en los apartes anteriores, según la cual debía darse curso a la iniciativa, a condición que se ajustara el texto original, de manera tal que hiciera compatible la búsqueda de la SF y la protección de los derechos constitucionales y, en especial, los derechos sociales. La segunda, de carácter minoritario, que defendía el archivo del proyecto al considerar que (i) la consagración constitucional de la SF convertiría a ese factor en un fin en sí mismo, que subvertiría los fines del ESDD; (ii) dicha reforma no era necesaria, pues existían otros mecanismos de carácter legal, dirigidos a satisfacer el criterio de disciplina fiscal, entre ellos el proyecto de *regla fiscal*, cuya norma definitiva también es objeto de la demanda de la referencia; y (iii) el proyecto de reforma constitucional contenía una serie de mandatos a las ramas del poder público que subordinarían la eficacia de los derechos constitucionales a un criterio de índole eminentemente fiscal.

La anterior contraposición llevó a que se presentaran tres ponencias ante la plenaria del Senado en primera vuelta, una favorable y dos que solicitaban el archivo del proyecto.<sup>62</sup> Un resumen comprehensivo de las posiciones correspondientes está contenido en la ponencia favorable, la cual explica las distintas proposiciones presentadas en la Comisión durante el tercer debate y que motivaron la formulación de las ponencias divergentes. El texto respectivo es el siguiente:

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

El presente proyecto de reforma constitucional surtió los dos debates correspondientes ante la Cámara de Representantes, en su primera vuelta, luego de profundos debates sobre la concepción de esta reforma, que establece a rango constitucional el derecho a la sostenibilidad fiscal para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho.

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

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

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

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

Ahora bien, en virtud de lo señalado en el artículo 175 de la Ley 5ª de 1992 iniciamos consignado que el distinguido Senador Jorge Eduardo Londoño Ulloa presentó informe negativo solicitando el archivo de la reforma, sostiene que la sostenibilidad fiscal ya existe en el ordenamiento jurídico colombiano y se palpa en las Leyes 617 de 2001 (mediante la cual se dictan normas tendientes a fortalecer la descentralización y se dictan normas para la racionalización del gasto público) y 819 de 2003 (por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones) las cuales se integran al cuerpo orgánico presupuestal que rige el comportamiento de la Hacienda Pública; que el proyecto en su curso por la Cámara de Representantes, llega a la Comisión Primera del Senado de la República bajo la categoría de "instrumento, marco, principio" pero que ni como principio, ni como derecho, ni como marco, la Sostenibilidad Fiscal resulta admisible; afirma el ponente que esta estructura restrictiva de la actividad estatal no se compadece con el núcleo esencial del acuerdo básico que llamamos Constitución Política, no desarrolla sino que resquebraja la moldura constitucional que el constituyente Primario estableció como inmodificable.

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

Por su parte el también designado ponente honorable Senador Néstor Iván Moreno Rojas presentó igualmente informe negativo, sostiene entre otras que no comparte el objetivo de elevar a derecho y ni tan siquiera a principio Constitucional, una de las condiciones de las finanzas públicas, como lo es la sostenibilidad fiscal, que no fue bien definida en la iniciativa gubernamental, no hay consenso de sus bondades a nivel de teoría económica, ni tampoco se demuestra ser una condición indispensable y necesaria para avanzar en los derechos ambientales, económicos, sociales y culturales que establece nuestra Carta Política; considera que el PAL acaba con el Estado Social de Derecho que establece nuestra Carta Política, los derechos fundamentales y su protección a través de la acción de tutela, y deja según él, por fuera los derechos económicos, sociales y culturales o de segunda generación, que han venido siendo reconocidos fundamentalmente por la jurisprudencia en aplicación del mandato constitucional del Estado Social de Derecho. Esta proposición fue debatida y negada por la Comisión.

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

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

Según el honorable Senador Cristo este proyecto de reforma va en contravía de Estado Social de Derecho, cuyo eje central son la eficacia de los derechos fundamentales y los derechos sociales y económicos; modifica la jerarquía natural de sus principios, y "constituye una sustitución de la

esencia de nuestra Constitución, que subordinaría los derechos y su garantía a la consecución de los fines económicos del Estado". Esta proposición fue debatida y negada por la Comisión.

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

1. El Partido Liberal Colombiano comparte el espíritu del proyecto que busca que el país tenga un presupuesto equilibrado y unas finanzas públicas sanas, pero no coincide con la idea de cambiar la Constitución Nacional como mecanismo para lograrlo.
2. El Partido Liberal le ha insistido al Gobierno que este mismo propósito se puede alcanzar a través de la Ley de Regla Fiscal que se ha venido debatiendo y que el liberalismo apoya, sin necesidad de introducir un cambio estructural a la Carta Política como el que se contempla en la iniciativa.
3. Durante el debate del miércoles 24 de noviembre, la Bancada Liberal solicitó formalmente al Gobierno aplazar la votación y buscar una concertación sobre la base de las coincidencias en el objetivo final.
4. El liberalismo no puede acompañar al Gobierno en esta iniciativa, y así se lo ha hecho saber el Director de la colectividad al Presidente de la República, doctor Juan Manuel Santos, porque atenta contra los derechos económicos y sociales de los colombianos, recorta los alcances de la Acción de Tutela, va en contravía del Estado Social de Derecho consagrado por la Constitución de 1991 que el liberalismo defiende y debilita la Rama Judicial y Legislativa del Poder Público.
5. Celebramos que la sesión de hoy (24 de noviembre de 2010) en la Comisión Primera del Senado abra un debate nacional sobre esta iniciativa que es de vital importancia para el país y que hasta el momento no había sido objeto de mayores análisis en distintos sectores de la opinión y la academia.

"Es una controversia conceptual e ideológica de fondo que nos debe permitir con ánimo constructivo, llegar a una solución que garantice este propósito de sostenibilidad fiscal sin vulnerar los derechos alcanzados por nuestros ciudadanos ni modificar el Estado Social de Derecho previsto en la Constitución de 1991" Partido Liberal Colombiano, noviembre 24 de 2010."<sup>63</sup>

57. A fin de resolver la controversia planteada por las posiciones divergentes explicadas, la Comisión Primera de la Cámara, durante el quinto debate, adicionó el artículo 1º del proyecto de acto legislativo, modificador del artículo 334 C.P. con un párrafo, destinado a armonizar el principio o criterio de SF con la protección de los derechos fundamentales, cuya eficacia estaba en riesgo en virtud de la enmienda, según lo planteado por los congresistas que se oponía a la iniciativa. De acuerdo con ese texto "[b]ajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la aplicación del principio de sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales."<sup>64</sup>

Con todo, también debe resaltarse que para el sexto debate los representantes Germán Navas Talero y Alfonso Prada Gil presentaron ponencia negativa, para lo cual se reiteraron, de manera general, los argumentos expresados con idéntico propósito en el segundo debate y que fueron citados en el fundamento jurídico 54 de esta sentencia. Sin embargo, es importante resaltar que en este informe de ponencia, la posición minoritaria sostuvo que la presunta incompatibilidad entre la consagración constitucional de la SF y la vigencia de los derechos sociales, al igual que la correlativa afectación del cumplimiento de fallos estructurales como los de desplazamiento forzado y el sistema de salud, no solo eran inconvenientes sino que llegaban a un grado tal que configurarían una sustitución de la Constitución. Sobre el particular, la ponencia correspondiente expresó:

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

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

La reforma constitucional que realiza el Congreso de la República, en virtud del poder constituyente derivado, es diferente de la que realiza el poder constituyente originario, en cuanto este último es la manifestación directa del poder político de los asociados y, por consiguiente, no está sometido a límites jurídicos, mientras que el poder de reforma sí. Es este el fundamento de la limitación competencial.

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

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

hacerla el consenso de la sociedad que se expresa en la posición original del constituyente primario, parafraseando a J. Rawls.

Ha dicho además la Corte que el juicio de sustitución comporta la aplicación de un método en tres etapas específicas, las cuales lo distinguen del juicio de intangibilidad y del juicio de violación de un contenido material de la Constitución. Las diferencias fundamentales que distinguen al juicio de sustitución de los otros dos mencionados, residen en que la premisa mayor del juicio de sustitución no está específicamente plasmada en un artículo de la Constitución, sino que es toda la Constitución entendida a la luz de los elementos esenciales que definen su identidad. Además, en el juicio de sustitución no se verifica si existe una contradicción entre normas como sucede típicamente en el control material ordinario, ni se registra si se presenta la violación de un principio o regla intocable -como sucede en el juicio de intangibilidad-, sino que mediante el juicio de sustitución (a) se aprecia si la reforma introduce un nuevo elemento esencial a la Constitución, (b) se analiza si este reemplaza al originalmente adoptado por el constituyente y, luego, (c) se compara el nuevo principio con el anterior para verificar, no si son distintos, lo cual siempre ocurrirá, sino si son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulten incompatibles.

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

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

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

(...)

#### Conclusión

Finalmente, y a manera de conclusión, justificar la consagración del principio constitucional de Sostenibilidad Fiscal, como un instrumento para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho, resulta paradójico, está abiertamente en contra del Estado Social de Derecho, del paradigma de DERECHOS, de la eficacia de los Derechos Fundamentales, Sociales y Económicos y constituye una sustitución de la Constitución. (negritas y subrayados agregados)."<sup>65</sup>

Nuevamente a raíz de la divergencia de posiciones, la plenaria de la Cámara de Representantes, al otorgar sexto debate al proyecto de reforma constitucional, incorporó varias modificaciones al texto,<sup>66</sup> todas ellas en consonancia con el objetivo evidenciado en los anteriores debates, consistente en dejar claro que la SF, si bien se fundaba en la necesidad de otorgar disciplina fiscal al Estado, no podía convertirse en un instrumento para dejar de cumplir con los objetivos esenciales del ESDD. A este respecto, la Cámara (i) adicionó el artículo 1º del proyecto de acto legislativo, reformativo del artículo 334 C.P., en el sentido de señalar en su inciso primero que "[d]icho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva y programática los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario."; (ii) hizo más específico el papel de la SF en materia presupuestal, al indicar en el artículo 3º, reformativo del artículo 346 C.P. que "[e]l presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al Plan Nacional de Desarrollo."

58. La naturaleza instrumental del criterio de SF fue reiterada, a partir de argumentos sustantivos, durante el séptimo debate ante la Comisión Primera del Senado de la República. El informe de ponencia favorable señaló sobre el particular que el principio de SF debía comprenderse, ante todo, como un mecanismo para el logro de los fines del ESDD, en especial la satisfacción de los derechos sociales. Aunque si bien el Congreso fundó en parte su argumentación, entre otros asuntos, en una visión tradicional y restrictiva de los derechos sociales, superada por la jurisprudencia constitucional como se explicará en el fundamento jurídico 68 de esta sentencia, en todo caso reafirmó que el criterio de SF debía entenderse solo a condición de herramienta para la consecución de esos fines y que, a su vez, debe operar de manera acorde con la comprensión que el derecho constitucional colombiano tiene del principio de progresividad y la prohibición de regresividad de esos derechos. En consecuencia, se insistió por parte del Congreso que la SF es un variable subordinada a los mencionados fines y objetivos estatales. Sobre el particular el mencionado informe expuso los argumentos siguientes, que en razón de su nodal importancia para la interpretación del Acto Legislativo acusado, son transcritos *in extenso*:

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

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

En efecto, los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconocidos tanto en la Constitución Política, como en instrumentos internacionales ratificados por nuestro país, tienen la característica, a diferencia de los fundamentales, de ser progresivos y de naturaleza prestacional, esto es,

su desarrollo genera erogaciones a cargo del Estado y, por regla general, no pueden ser regresivos, es decir, no se puede disminuir su nivel de protección, salvo que exista una debida justificación de acuerdo con las circunstancias sociales y económicas, en que su regulación pueda volverlos ineficientes, insostenibles e inequitativos.

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

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

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

El artículo 1° de la Constitución establece que Colombia es un Estado Social de Derecho, y el segundo los fines esenciales del Estado.

Como bien señalan los ponentes del presente proyecto en Cámara, la importancia del presente acto legislativo es dotar al Estado colombiano de una herramienta que le permita en el mediano y largo plazo recuperar buena parte de su soberanía nacional, hoy en manos de acreedores nacionales y extranjeros. En ningún caso deberá entenderse el principio de la sostenibilidad fiscal como una herramienta para ser utilizada en contra de la definición misma del Estado Social de Derecho, sino la cual permite su desarrollo real y tangible, en la medida que apunta a combatir el déficit estructural de las finanzas públicas.

(...)

La aspiración principal del Estado colombiano es ser un Estado Social de Derecho. Pero la idea subyacente es ser un Estado Social de Derecho para siempre. Es decir, que el mandato constitucional obliga a pensar en la viabilidad del Estado Social de Derecho en el largo plazo. El bienestar de la comunidad debe tener en cuenta un manejo fiscal prudente y creíble, para ello resulta fundamental reducir la dependencia del financiamiento interno y externo, en cumplimiento de los fines esenciales del Estado colombiano, pero también lo es defender la independencia nacional.

(...)

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

(...)

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

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

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

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

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

Esta concepción se ajusta a la tesis de la Corte Constitucional que justifica que la cláusula de no regresión tenga un carácter absoluto, la cual se basa en los denominados "test de proporcionalidad" con el fin de determinar, si una norma implica la violación al principio de progresividad de los DESC, debido a un retroceso que no estuviese debidamente justificado y proporcionado por parte del Estado. Es así que, la actual jurisprudencia constitucional sobre la cláusula de regresión es compatible con el principio de sostenibilidad fiscal, en la medida que se deben respetar unos mínimos de satisfacción de los DESC y el condicionamiento de que exista un avance hacia un futuro bajo un criterio de sostenibilidad, descartando posiciones jurisprudenciales anteriores como lo son la prohibición de no retroceso de manera absoluta, o el desconocimiento de la cláusula, bajo el entendido de que este principio es una mera expectativa que no requiere protección constitucional.

Es así que, la adopción del principio de sostenibilidad fiscal implica el compromiso de las autoridades del Estado en todos sus órdenes de acuerdo con sus competencias, en la expedición de normas, reglamentos, fallos, entre otros; que garanticen el avance de protección los DESC, principalmente bajo criterios programáticos en cumplimiento del mandato de progresividad, siempre que este se desarrolle bajo un parámetro de sostenibilidad, como criterio adicional de exigibilidad e interpretación constitucional. (Subrayas no originales).<sup>67</sup>

59. Por último, en lo que respecta al trámite en octavo debate ante la plenaria del Senado, se tiene que se rindió ponencia favorable con una justificación análoga a anteriormente expuesta. Con todo, en esta instancia del trámite legislativo se adicionó el proyecto de reforma constitucional con el denominado *incidente de impacto fiscal*, el cual fue comprendido por el Congreso como un procedimiento dirigido a permitir que los argumentos propios del criterio de la SF pudieran ser presentados ante las altas Cortes. A este respecto el informe de ponencia, al momento de consignar el pliego de modificaciones propuesto a la plenaria, señaló:

"Teniendo en cuenta las modificaciones realizadas al título, como al artículo 1° de este Proyecto de Reforma Constitucional y hechas las salvedades de la necesidad de hacer una redacción más acorde con su contenido conforme al debate hecho en primer debate de segunda vuelta en la Comisión Primera, en especial, con la protección al núcleo esencial de los derechos fundamentales, en la medida que su protección se genere mediante una interpretación acorde con el criterio de sostenibilidad de derechos, sin que se genere una colisión entre principios o criterios; de la misma forma que se precisa la necesidad de que el mecanismo allí previsto sea tenido en cuenta al interior de las máximas corporaciones judiciales, dada la necesidad de que se expongan las consecuencias de orden fiscal de las sentencias que allí sean proferidas, con el fin de que se pueda dar su cumplimiento, dada la posibilidad de que este fallo sea revisado por alguna circunstancia por parte de estas Corporaciones.

Formalmente estas modificaciones hacen referencia a la eliminación de las expresiones reiterativas, suprimir la mención al artículo 241 constitucional, en la medida que este incidente se pueda aplicar a las "máximas corporaciones judiciales", se precisa que esta solicitud se puede realizar por el "Gobierno Nacional" y no por "uno de los ministros del Gobierno" y se introduce la posibilidad de modificar la sentencia, de acuerdo con los argumentos que se expongan en este incidente."<sup>68</sup>

Adicionalmente, el senador Luis Carlos Avellaneda Tarazona formuló informe de ponencia negativa al proyecto de ley estatutaria, bajo el argumento de la suplantación, mediante el criterio de SF, del Estado Social y Democrático de Derecho dirigido a la protección de los derechos constitucionales, cambiándolo por un modelo de organización estatal que privilegia la disciplina fiscal como su fin último.<sup>69</sup> Esta ponencia no fue apoyada por la plenaria del Senado, quien decidió aprobar la iniciativa con las modificaciones propuestas.

60. De acuerdo con la exposición anterior, la Sala concluye las siguientes conclusiones sobre la interpretación histórica del Acto Legislativo acusado:

60.1. El proyecto de acto legislativo, en su versión original presentada por el Gobierno Nacional, caracterizaba a la sostenibilidad fiscal como un derecho de todos y un deber correlativo para las autoridades del Estado. En ese orden de ideas, se imponía una obligación específica a las ramas y órganos del poder público, consistente en que el cumplimiento de sus obligaciones y, en especial, la ejecución de las acciones tendientes a otorgar eficacia a los derechos constitucionales, debían garantizar el mantenimiento de la SF.

De otro lado, esa visión inicial del asunto también señalaba que la SF era un presupuesto fundamental para la consecución de los fines propios del Estado Social y Democrático de Derecho. Con base en esa lógica se le otorgó a la SF la condición de derecho colectivo, al considerarse que los ciudadanos podían exigir la SF a las autoridades del Estado, pues ella era el soporte material de la eficacia de los demás derechos constitucionales.

60.2. Desde las primeras etapas del trámite legislativo, el Congreso mostró su preocupación acerca que la SF tomara la forma de un factor subordinante del logro de los objetivos que la Constitución impone al ESDD. Por ello, introdujo varias cautelas en el texto de la enmienda, empezando por vincular a la SF a la consecución de sus fines, al igual que escindir su satisfacción de la intangibilidad del gasto público social. Con todo, estas modificaciones se mostraron insuficientes para un grupo de congresistas, quienes consideraron que la consagración constitucional de la SF como derecho - deber modificaba sustancialmente los propósitos esenciales del ESDD, los cuales pasaban de basarse en una perspectiva de derechos a una exclusivamente vinculada a la conservación de la disciplina fiscal. Agregaron que el proyecto de reforma constitucional pondría en riesgo cierto el cumplimiento de varias decisiones de la Corte Constitucional en las que se han adoptado órdenes estructurales de protección de derechos, ante su vulneración sistemática. Por ende, promovieron una ponencia alternativa que solicitaba a las

cámaras el archivo del proyecto.

60.3. Antes tales cuestionamientos, los congresistas que acompañaban la posición mayoritaria adoptaron nuevas restricciones al alcance de la iniciativa, en especial consistentes en vincular la aplicación del derecho - deber de la SF al principio de progresividad y la prohibición de regresividad, haciéndose hincapié en que estos criterios debían comprenderse con base en la interpretación que la jurisprudencia constitucional ha hecho de los mismos.

Estas reformulaciones, en todo caso paulatinas, se profundizaron decididamente en el tercer debate, instancia en que el Congreso incorporó cambios sustanciales al proyecto de acto legislativo, consistentes en (i) modificar el concepto de SF, el cual pasó de tener la condición de derecho - deber original, a ser considerado como un principio orientador de la actividad de las ramas y órganos del poder público. Por ende, fue eliminada la obligación específica a esas autoridades de garantizar la SF, la cual fue reemplazada por darle a la sostenibilidad dicho carácter orientador; (ii) reconocer que si bien la SF es importante para la eficacia material de los derechos constitucionales, carecía de un alcance tal que se opusiera a la vigencia del principio de progresividad; y (iii) señalar que el cumplimiento de la SF es un asunto cuyo cumplimiento corresponde esencialmente al Gobierno, lo que justifica que contemple ese criterio orientador en la elaboración del plan nacional de desarrollo y el presupuesto general de la Nación.

60.4. Algunos congresistas insistieron en el propósito de archivar la iniciativa, fundados en argumentos similares a los anteriormente planteados sobre la modificación en las finalidades del ESDD. En esa instancia del trámite el Congreso decidió imponer nuevas limitaciones al principio o criterio de la SF, esta vez consistentes en establecer una prohibición expresa, en el sentido que la consideración de la SF por parte de los órganos y ramas del poder público no podría servir de base para desconocer los derechos fundamentales. En ese sentido, además de la transmutación de derecho - deber a principio o criterio orientador de índole instrumental, se cerró el campo de aplicación de la SF en lo que respecta a la eficacia material de los mencionados derechos.

A partir del séptimo debate, el énfasis de la actividad del Congreso estuvo en determinar la compatibilidad entre la SF y la satisfacción de los derechos sociales. A este respecto se señaló que si bien estos derechos estaban vinculados a criterios de naturaleza fiscal, esto no era óbice para desconocer que (i) la jurisprudencia constitucional había reconocido que ámbitos o niveles de esos derechos tenían carácter *iusfundamental* y, por ende, naturaleza subjetiva y exigibilidad judicial; (ii) como se había indicado en los debates precedentes, la aplicación de la SF estaba vinculada a la vigencia del principio de progresividad y la prohibición de regresividad de los derechos sociales. Por lo tanto, no podría sostenerse válidamente que ese principio o criterio orientador impusiera el desconocimiento de tales garantías constitucionales.

60.5. Finalmente, en el octavo debate fue incluido la disposición sobre el *incidente de impacto fiscal*, procedimiento destinado a que luego de adoptado un fallo de las altas cortes, el Gobierno pudiese expresar sus consideraciones sobre la afectación de la SF, de manera que eventualmente fuere modificado. Con todo, debe resaltarse que el texto definitivo del Acto Legislativo acusado varió la formulación original del incidente, en el sentido de otorgar legitimidad para su promoción al Procurador General y circunscribir las posibilidades de modificación, modulación o diferimiento a los efectos de las decisiones y no a las sentencias en sí mismas consideradas.

Alcance del Acto Legislativo acusado. Incorporación del principio o criterio de sostenibilidad fiscal en el ordenamiento constitucional

La Corte considera necesario, en aras de identificar el contenido y alcance del Acto Legislativo acusado, integrar las conclusiones a las que ha arribado la Sala a partir de las interpretaciones conceptual e histórica de dicha enmienda a una interpretación sistemática del precepto, la cual identifique su grado de incidencia frente al texto constitucional precedente a la reforma. Con base en ese análisis y con sujeción a la metodología propia del juicio de sustitución, se definirá la premisa menor descrita en el fundamento jurídico 14.5. de esta sentencia. A su vez, se plantearán varios argumentos que adelantarán conclusiones específicas en cuanto a la síntesis derivada de la comparación entre la premisa mayor y menor.

La reforma constitucional no incide en la definición de los objetivos esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho

61. El primer aspecto que debe plantearse, a pesar de su sencillez, encuentra nodal importancia para la solución del problema jurídico base de esta sentencia. Las modificaciones que el Acto Legislativo 3 de 2011 afectan contenidos normativos que hacen parte, únicamente, del título XII, "*Del régimen económico y de la hacienda pública*", en específico las reglas constitucionales sobre intervención del Estado en la economía, al igual que las definiciones del plan nacional de desarrollo y el plan de inversiones contenido en el presupuesto general de la Nación. Aunque es evidente que la Constitución no puede ser válidamente interpretada a partir del estudio aislado de sus distintas disposiciones, en todo caso resulta importante destacar que las previsiones que determinan tanto la cláusula de Estado Social y Democrático de Derecho, así como las que enlistan los fines esenciales del Estado, no sufrieron ninguna modificación nominal. Quiere esto decir que ese núcleo dogmático de la Constitución, descrito principalmente en los artículos 1º y 2º C.P. mantiene su vigencia y eficacia como criterio ordenador e identitario del Estado.

En ese sentido, no concurrirían en el presente caso argumentos suficientes para concluir que, en virtud del Acto Legislativo acusado, los fines esenciales del Estado y su definición misma han variado respecto de su concepción original, explicada en los fundamentos jurídicos 25 a 29 de esta sentencia. Así, se conserva el fundamento del ESDD en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. Igualmente, los objetivos esenciales del aparato estatal se mantienen en servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Debe también resaltarse que, como se explicó al momento de determinar la premisa mayor del juicio de sustitución, las normas que integran lo que se ha denominado por la jurisprudencia como la *Constitución Económica*, tienen de manera general un carácter instrumental y no son fines en sí mismas. Así por ejemplo, de la redacción misma del artículo 334 C.P. se concluye unívocamente que la intervención del Estado en la económica se explica, e igualmente resulta válida, en tanto está dirigida a la consecución de los fines esenciales contenidos en el núcleo dogmático de la Carta al que se ha hecho referencia. En otras palabras, la cláusula del ESDD y la definición constitucional de los fines del Estado son el soporte teórico para la aplicación de medidas concretas, cuyo marco general lo fijan las previsiones de la *Constitución Económica*. Por lo tanto, *prima facie* estas medidas o acciones instrumentales carecerían de un alcance tal que pudiesen alterar la base dogmática que las justifica.

Es por el mismo motivo que la jurisprudencia constitucional ha contemplado que las reglas de la *Constitución Económica* no prescriben un grado o modo de intervención del Estado en la economía. Sin embargo, en lo que sí insiste ese cuerpo normativo es que, al margen del modelo que se adopte, este devendrá constitucionalmente válido cuando se muestre apto para la consecución de los fines esenciales del Estado y la vigencia de la cláusula de ESDD.

A este respecto de ha pronunciado la Corte al señalar que "[e]l modelo de Estado adoptado por la Constitución de 1991 no tiene un contenido neutro en lo que respecta al ámbito económico. En contrario, prevé normas superiores expresas fundadas en dos pilares que explican la relación entre el poder estatal y el mercado: (i) la protección de la libertad de empresa y la libre iniciativa privada, garantías que carecen de carácter absoluto, puesto que su ejercicio debe acompañarse con la función social de la empresa, el interés social, la necesidad de contar con un mercado competitivo, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación (Art. 333); y (ii) la adscripción de competencias a las autoridades del Estado, basadas en su condición de director general de la economía (Art. 334 C.P.), y establecidas para garantizar el goce efectivo de las mencionadas libertades, el cumplimiento de los límites que le son propios, junto con las demás finalidades de la intervención que ha previsto el Constituyente, como son el uso adecuado de los recursos naturales y del suelo; la producción, utilización y consumo de los bienes y servicios públicos y privados; la racionalización de la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano; el logro del pleno empleo de los recursos humanos; el aseguramiento a todas las personas y, en especial a las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos; y, por último, la promoción de la productividad, la competitividad y el desarrollo económico. || No obstante, la jurisprudencia de esta Corporación ha demostrado cómo el grado de intervención del Estado en la economía que resulta compatible con la Carta Política no se restringe a los enunciados expuestos, sino que también pueden identificarse otros escenarios constitucionales de injerencia, tanto en las normas que integran la parte dogmática como la sección orgánica de la Constitución. (...) Como se observa, el Estado Constitucional colombiano es incompatible tanto con un modelo del liberalismo económico clásico, en el que se proscribe la intervención estatal, como con modalidades de economía de planificación centralizada en las que el Estado es el único agente relevante del mercado y la producción de bienes y servicios es un monopolio público. En contrario, la Carta adopta un modelo de economía social de mercado, que reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía, pero que limita razonable y proporcionalmente la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general."<sup>70</sup>

62. Esta afirmación, a su vez, tiene efectos definitivos para la comprensión del principio o criterio orientador de la sostenibilidad fiscal. En efecto, la permanencia inalterada de la cláusula de ESDD y los fines esenciales del Estado implica, necesariamente, que la aplicación de la SF solo resultará constitucionalmente admisible en tanto guarde unidad de sentido y de propósitos con el núcleo dogmático con la Constitución. Esto significa que la SF conserva la identidad instrumental de las demás disposiciones que integran la *Constitución Económica*. Con todo, ese particular naturaleza conceptual de la SF será objeto de análisis separado en el aparte siguiente de esta sentencia.

63. Con todo, la Corte no pierde de vista que a pesar de lo expuesto, podría considerarse la hipótesis de una reforma constitucional que, aunque desde una perspectiva nominal esté encaminada a modificar las normas que integran la *Constitución Económica*, en realidad tenga una entidad y alcance tal que llegase a subvertir los fines esenciales del Estado o el contenido de la cláusula de ESDD. En tal caso no se estaría ante una nueva norma de naturaleza instrumental, sino ante una modificación de la Carta que podría considerarse como una sustitución de la misma. Con todo, ese escenario no se evidencia respecto de la consagración constitucional de la SF, de acuerdo con las razones explicadas y las que se exponen en fundamentos jurídicos ulteriores.

El "principio" o criterio de sostenibilidad fiscal tiene un carácter exclusivamente instrumental

64. Tanto del análisis conceptual como del estudio histórico del Acto Legislativo demandado, se infiere con claridad que el 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. Para sustentar esta conclusión, la Corte identifica las siguientes premisas.

64.1. Como se indicó en precedencia, los fines esenciales del Estado, descritos en el artículo 2º C.P., no fueron objeto de reforma, de manera tal que no existe una prescripción normativa según la cual la SF sea un objetivo del ESDD, sino que simplemente alcanza el estatus de herramienta para la consecución de los objetivos que dan identidad a la Constitución. Esta tesis se reafirma al considerar que las regulaciones introducidas a la Carta por parte del Acto Legislativo acusado (i) están circunscritas a la *Constitución Económica*, en su entendimiento instrumental antes explicado; y (ii) no alteran las funciones estatales respecto de la intervención de la economía, ni los contenidos u objetivos constitucionales referidos a la elaboración del plan nacional de desarrollo y del presupuesto general de la Nación.

64.2. Existe una cláusula normativa expresa, contenida en el artículo 1º del Acto Legislativo 3/11, modificadorio del artículo 334 C.P., la cual afirma ese carácter instrumental del principio o criterio orientador de la SF. En efecto, esta disposición señala expresamente que "[d]icho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho." La interpretación razonable de esa disposición obliga a sostener que la intención unívoca de la reforma constitucional es prever una herramienta,

que concurre con las demás existentes en la Constitución y la ley, para el logro de los fines esenciales del Estado, previstos en el Texto Superior.

Para la Corte carecería de sentido, en tanto interpretación *contra legem*, contemplar que a pesar de existe una regla constitucional específica, que confiere a la sostenibilidad fiscal el carácter de "instrumento", en realidad se está ante un principio constitucional que redirecciona los fines del Estado, al punto de obligar a las autoridades del Estado a garantizar, sobre cualquier otra consideración, al disciplina fiscal y la reducción del déficit. Debe la Sala insistir que no se encuentra en la reforma constitucional acusada ningún enunciado normativo del cual se pueda predicar, incluso aplicándose fórmulas extensivas o flexibles de interpretación, una regla de esa naturaleza. En ese orden de ideas, la inclusión en la Carta Política de la SF se comprende como una previsión, adjetiva si se quiere, que viene a integrar las diversas herramientas, procedimientos y estrategias contenidos en la Constitución y dirigidos a la satisfacción de los fines del Estado.

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

64.4. Ahora bien, si se estudia detalladamente el contenido de la reforma constitucional, la Sala advierte que en ninguno de los textos reformados o adicionados a la Constitución se hace referencia a que la sostenibilidad fiscal sea un "principio". Esa previsión solo está contenida en el título del Acto Legislativo 4 de 2011, el cual aunque pueda tener algún valor interpretativo, en modo alguno tiene la condición de disposición constitucional autónoma, en tanto no afecta el Texto Superior. En cambio, el Acto Legislativo define a la SF como un "marco" que tiene la función de "orientar". La acepción usual de esos conceptos indica que la SF, así entendida, consiste en un patrón o guía para la actuación de las autoridades del Estado. Al carecer de la naturaleza y peso específico de los principios constitucionales, no cumple objetivos autónomos ni prescribe mandatos particulares que deban ser optimizados, sino que es un herramienta que solo adquirirá validez y función constitucionalmente relevante cuando permita cumplir los fines para los cuales fue prevista. Estas finalidades, debe insistirse, por expresa prescripción del Acto Legislativo 3/11, no son otras que las propias del Estado Social y Democrático de Derecho.

Esta conclusión, a su vez, implica que la posición adoptada por el ciudadano Longas Londoño y por varios de los intervinientes sobre la naturaleza jurídica de la SF, está en realidad fundamentada en un falso dilema. Para el actor y quienes defienden la inexecutable de la medida, la SF es un principio constitucional que contiene un mandato específico, consistente en la maximización de la disciplina fiscal y la reducción del déficit entre los ingresos nacionales y los gastos públicos. Ese mandato particular debía optimizarse y ponderarse en relación con los demás principios constitucionales, en especial la dignidad humana, la democracia pluralista y la vigencia de los derechos. Así, se incluye un factor de naturaleza eminentemente fiscal que modificaría sustancialmente los objetivos del ESDD, de manera que se estaba ante una sustitución de la Constitución.

La Corte encuentra que dicha estructura argumentativa pierde fuerza de convicción cuando se advierte que la SF, en realidad no es un principio constitucional, sino una herramienta para la consecución de los fines del ESDD. No es válido concluir, en ese orden de ideas, que la SF redefina los objetivos esenciales del Estado, en tanto un instrumento de ese carácter no impone un mandato particular. Puede ser comprendida, a lo sumo, como una medida de racionalización de la actividad de las autoridades, pero en todo caso sometida a la consecución de los fines para el cual fue consagrada en la Constitución. Por ende, no es viable sostener que la SF deba ponderarse con los principios constitucionales fundamentales, habida consideración que un marco o guía para la actuación estatal carece de la jerarquía normativa suficiente para desvirtuar la vigencia de dichos principios, limitar su alcance o negar su protección por parte de las ramas y órganos del Estado. En otros términos, no puede plantearse un conflicto normativo, ni menos aún una antinomia constitucional, entre la sostenibilidad fiscal y los principios fundamentales del ESDD, pues están en planos jerárquicos marcadamente diferenciados.

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

El principio o criterio de sostenibilidad fiscal se interpreta conforme al principio de progresividad y a la naturaleza indivisible e interdependiente de los derechos

65. En varias oportunidades se ha señalado que dentro de las adiciones incorporadas al artículo 334 C.P. por el Acto Legislativo acusado, se encuentra la cláusula según la cual el marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar *de manera progresiva* los objetivos del Estado Social de Derecho. Como lo advierten varios de los intervinientes, esta disposición integra a la reforma constitucionalidad el principio de progresividad de los derechos.

El principio de progresividad es uno de los aspectos relacionados con la eficacia de los derechos constitucionales que la jurisprudencia de la

Corte más ha analizado, en especial a la luz del derecho internacional de los derechos humanos (en adelante DIDH), conforme lo prescribe el artículo 93 C.P. Es por esta razón que, dentro del análisis histórico de la iniciativa, se demostró que el Congreso dejó claro que la inclusión del principio en comento en la reforma, estaba vinculada a que la progresividad fuese entendida de acuerdo a las reglas que esta Corporación ha fijado en su jurisprudencia.

La Corte, en ejercicio de su función de guarda de la integridad de la Constitución, ha interpretado el principio de progresividad, a fin de hacerlo armónico con la vigencia de las demás disposiciones superiores y, en especial, con la garantía de los derechos constitucionales. El Acto Legislativo acusado no plantea un principio de regresividad de naturaleza diferente, sino que este debe entenderse a partir de las reglas que la Corte ha fijado sobre la materia, al definir su contenido y alcance.

66. El primer aspecto que debe dilucidarse, en especial habida consideración de los argumentos planteados por el demandante y algunos de los intervinientes, consiste en afirmar que ningún tópic del principio de progresividad permite convertirlo en un instrumento para negar la protección efectiva de los derechos constitucionales.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de progresividad de los derechos sociales consiste en la obligación del Estado de "seguir hacia adelante" en la consecución del goce pleno de estas garantías. Quiere esto decir que los Estados no pueden quedarse inmóviles ante la satisfacción de los mismos, sino que deben propender por el aumento de la cobertura y de las garantías que le son propios, hasta el máximo posible, a través del establecimiento de medidas legislativas y de cualquier otra índole. De otro lado, el principio de progresividad implica la prohibición correlativa de regresividad, de acuerdo con la cual una vez se ha llegado a determinado nivel de protección, el Estado encuentra vedado retroceder en esa garantía, salvo que se cumpla con un estricto juicio de proporcionalidad, el cual demuestre que la medida regresiva es imprescindible para cumplir con el fin constitucionalmente imperioso.

El alcance del principio de progresividad se reduce, así entendido, al imperativo de aumentar el ámbito de protección de los derechos sociales, por lo que no puede servir de base para relevar al Estado de la obligación de adoptar medidas inmediatas para la protección del derecho, evitar que se impongan discriminaciones injustificadas para su goce efectivo, ni tampoco, como se explicará más adelante, negar el carácter interdependiente e indivisible de los derechos.<sup>71</sup> Este asunto está suficientemente definido por el DIDH, conforme lo explica la Observación General No. 3 "La índole de las obligaciones de los Estados", del Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que sobre el tópic señaló:

"9. La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas "para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]". La expresión "progresiva efectividad" se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga." (subrayas no originales).

67. La actual jurisprudencia constitucional también ha señalado que el principio de progresividad no es solo aplicable a la categoría de los derechos sociales, sino que refiere a la faceta prestacional que tienen todos los derechos constitucionales, bien sean catalogados nominalmente como fundamentales, sociales o colectivos. Del mismo modo, estas distintas categorías de derechos adquieren carácter *iusfundamental* a partir de diversos criterios, relacionados con las particularidades del caso concreto, o su concreción legislativa como un derecho subjetivo. En ese sentido, es errónea la categoría de *derechos prestacionales*, en oposición a los *derechos fundamentales*, puesto que todo derecho constitucional tiene facetas de prestación, enmarcadas en la vigencia del principio de progresividad.<sup>72</sup> Esto en razón del carácter *indivisible* e *interdependiente* de dichos derechos. Sobre el particular la Sala ha señalado que "*todos los derechos fundamentales, tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales, implican obligaciones de carácter negativo y positivo. A diferencia de lo que solía afirmar parte de la doctrina, para la Corte no es cierto que solamente los derechos económicos, sociales y culturales tengan contenidos prestacionales; los derechos civiles y políticos también requieren de la adopción de medidas, la destinación de recursos y la creación de instituciones para hacerlos efectivos. (...) Adicionalmente, esta Corte ha reconocido que los derechos fundamentales tienen unos contenidos mínimos -negativos y positivos- de cumplimiento inmediato y otros de contenido abierto y sujetos a la configuración legislativa. Sin embargo, la libertad de configuración del legislador de dichos contenidos abiertos e indeterminados no es absoluta; el legislador está sujeto a los principios de no discriminación y progresividad y no regresividad -cuando se trata de contenidos prestacionales-, entre otros.*"<sup>73</sup>

68. Conforme a lo expuesto, el principio de progresividad guarda una estrecha relación conceptual con los criterios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos, por lo que resulta necesario que la Sala se concentre en ese aspecto particular. Sobre esta materia, se advierte que la Sala Novena de Revisión, en la reciente sentencia T-235/11 hizo una síntesis comprehensiva sobre la jurisprudencia constitucional que ha

tratado estos tópicos, análisis que conviene reiterar en la presente decisión a fin de otorgar precisión conceptual sobre dichas materias.

68.1. En una etapa inicial de la jurisprudencia constitucional, se planteó la división conceptual entre los derechos fundamentales y los denominados derechos prestacionales. Los primeros eran derechos de *defensa* o de *libertad*, que al no estar relacionados con el suministro de prestaciones materiales, eran de vigencia y aplicación inmediatas. Ejemplos de estas garantías eran el derecho al debido proceso o el libre desarrollo de la personalidad. Los segundos, que sí requerían del suministro de tales prestaciones materiales, eran ante todo mandatos programáticos para el Estado, quien estaba llamado a garantizarlos progresivamente de acuerdo con los recursos económicos existentes. Así, *"...las obligaciones del Estado frente a cada grupo de derechos resultaban plenamente diferenciables: en el primer caso consistían en abstenerse de perturbar su goce efectivo y, como ello no implica la movilización de recursos, se entendía que tales deberes eran susceptibles de aplicación inmediata y exigibilidad judicial. En el segundo caso, las obligaciones se concretaban en otorgar servicios o prestaciones a las personas, lo que supone la movilización de recursos y una infraestructura institucional que debe establecerse en el proceso democrático de la nación"*<sup>74</sup>, por lo que se caracterizaban como obligaciones programáticas antes que mandatos concretos, que establecían rutas de acción a la política estatal y no eran exigibles judicialmente."<sup>75</sup>

68.2. Esta concepción de los derechos constitucionales debió ser prontamente abandonada por la jurisprudencia de la Corte, en razón de sus profundos inconvenientes teóricos y dogmáticos. Los problemas teóricos se evidencian al observar que los derechos fundamentales tienen varias facetas, entre ellas unas de naturaleza prestacional. En términos simples, la satisfacción de los derechos fundamentales impone para el Estado el deber de prodigar condiciones materiales concretas, sin las cuales sería nugatorio su goce efectivo. Por ejemplo, la eficacia mínima del derecho al debido proceso depende de que el Estado prodigue un sistema de justicia, conformado tanto por jueces y servidores judiciales, como por la infraestructura necesaria para cumplan sus funciones. Tales requerimientos tienen naturaleza decididamente prestacional. De otro lado, la eficacia de derechos que han sido catalogados conceptualmente como sociales, como el derecho de asociación sindical, dependen también del cumplimiento de deberes negativos por parte del Estado, como la no interferencia en la conformación y actividades propias de los sindicatos. En términos de la Corte, *"...los derechos fundamentales poseen una estructura compleja o una multiplicidad de facetas, por lo que su satisfacción acarrea el cumplimiento de un haz de obligaciones tanto positivas como negativas para el Estado. En ese sentido, en el fallo T-760 de 2008"*<sup>76</sup> *sentenció la Corporación que atribuir la cualidad de prestacional a un derecho es un error categorial, pues esa característica se predica de algunas de sus facetas y no del derecho considerado como un todo."*<sup>77</sup>

En cuanto los inconvenientes de naturaleza dogmática, la jurisprudencia constitucional ha llegado a un consenso, nutrido por las normas del DIDH, acerca de la aplicación en el plano de la protección de los derechos constitucionales, de las propiedades de indivisibilidad e interdependencia que les son atribuibles. Por ende, se ha concluido que todos los derechos constitucionales son derechos fundamentales, pues cada uno de ellos encuentra un vínculo escindible con el principio de dignidad humana, fundante y justificativo del ESDD. Por lo tanto, la tesis de la *conexidad* entre los derechos sociales y los derechos fundamentales, como presupuesto para la justiciabilidad de aquellos, perdería sustento al preferirse esta visión integradora del carácter *iusfundamental* de los derechos. Así se señaló en la sentencia T-016/07, en la que la Corte planteó las condiciones teóricas para la fundamentalidad del derecho a la salud. En dicho fallo se plantearon los siguientes argumentos, que en razón de su importancia para la presente decisión, se transcriben *in extenso*:

"[L]os derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva"<sup>78</sup>. El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos – políticos, civiles, sociales, económicos y culturales – es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado).

Según esta óptica, la implementación práctica de los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal, que despojar a los derechos prestacionales – como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros - de su carácter de derechos fundamentales resultaría no sólo confuso sino contradictorio. Al respecto, se dice, debe repararse en que todos los derechos constitucionales fundamentales – con independencia de si son civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de medio ambiente - poseen un matiz prestacional de modo que, si se adopta esta tesis, de ninguno de los derechos, ni siquiera del derecho a la vida, se podría predicar la fundamentalidad. Restarles el carácter de derechos fundamentales a los derechos prestacionales, no armoniza, por lo demás, con las exigencias derivadas de los pactos internacionales sobre derechos humanos mediante los cuales se ha logrado superar esta diferenciación artificial que hoy resulta obsoleta así sea explicable desde una perspectiva histórica.

10.- De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende – ni puede depender – de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios – económicos y educativos - indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en un situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).

11.- Ahora bien, una cosa es la fundamentalidad de los derechos y otra - muy distinta - la aptitud de hacerse efectivos tales derechos en la práctica o las vías que se utilicen para ese fin. En un escenario como el colombiano caracterizado por la escasez de recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad.

(...)

12.- Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos - unos más que otros - una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental. Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las prestaciones excluidas de las categorías legales y reglamentarias únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional<sup>79</sup> y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.

(...)

De cualquier manera, también en estos casos, los jueces deberán constatar en concreto la índole de la prestación reclamada y habrán de analizar con detalle la situación en que se exige su cumplimiento pues, como lo ha indicado la Sala, se trata de obligaciones cuya realización implica fuertes erogaciones económicas y en países con recursos escasos no puede perderse de vista la necesidad de fijar prioridades. De ahí que el vínculo entre la no prestación del servicio exigido y la afectación de la dignidad de la persona así como la falta de capacidad de pago constituyan criterios determinantes para que proceda la protección del derecho fundamental a la salud por vía de tutela cuando se trata de prestaciones no contempladas en los planes legales y reglamentarios de salud.

13.- Puede decirse, por consiguiente, que las restricciones de tipo presupuestario, las cuales no sin frecuencia se conectan con la puesta en práctica de los derechos fundamentales, suponen que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y reglamentarias, para hacer viable la eficacia de estos derechos. En otros términos, existen derechos cuya implementación política, legislativa, económica y técnica es más exigente que la de otros derechos y depende de fuertes erogaciones económicas. Estos derechos, no obstante, no pierden por mediar ese desarrollo político, reglamentario y técnico su carácter fundamental.

La fundamentalidad de los derechos cuyo contenido es acentuadamente prestacional, tal como sucede con el derecho a la salud, se manifiesta, entre otras cosas, en el hecho que ante la renuencia de las instancias políticas y administrativas competentes en implementar medidas orientadas a realizar estos derechos en la práctica, los jueces pueden hacer efectivo su ejercicio por vía de tutela cuando la omisión de las autoridades públicas termina por desconocer por entero la conexión existente entre la falta de protección de los derechos fundamentales y la posibilidad de llevar una vida digna y de calidad, especialmente de personas colocadas en situación evidente de indefensión. La falta de capacidad económica, el estado de indigencia, el alto riesgo de ver afectadas las personas la posibilidad de vivir una vida digna, son circunstancias que han de ser consideradas por los jueces para determinar la procedencia de la tutela en caso de omisión legislativa y administrativa pues se trata de derechos fundamentales."

68.3. A partir de las consideraciones anteriores, las propiedades de interdependencia e indivisibilidad han permitido concluir a la jurisprudencia constitucional que "los derechos fundamentales son aquellos que (i) se relacionan funcionalmente con la realización de la dignidad humana, (ii) pueden traducirse o concretarse en derechos subjetivos y (iii) sobre cuya fundamentalidad existen consensos dogmáticos, jurisprudenciales o de derecho internacional, legal y reglamentario.<sup>80</sup><sup>81</sup> A su vez, ese mismo precedente determina que la posibilidad de "traducción" en derechos fundamentales subjetivos es un asunto que debe analizarse en cada caso y hace referencia a la posibilidad de determinar la existencia de una posición jurídica subjetiva de carácter *iusfundamental* en el evento enjuiciado o de establecer si están plenamente definidos el titular, el obligado y el contenido o faceta del derecho solicitado por vía de tutela, a partir de los citados consensos.

En tal sentido, al amparo de la jurisprudencia constitucional vigente sobre esta materia, la concepción de los derechos fundamentales así comprendidos, tiene efectos directos en su justiciabilidad o exigibilidad judicial. Sobre este particular, la referida sentencia T-235/11 resalta que en una etapa temprana de la jurisprudencia, se sostuvo que la acción de tutela no sería procedente para lograr la eficacia de los derechos sociales, sucesivamente se pasó a la eficacia excepcional bajo el criterio de excepcionalidad; a la *transmutación* de los derechos sociales en derechos fundamentales, una vez su contenido recibe concreción legislativa, y a la postura actual, según la cual es posible distinguir entre el carácter fundamental de un derecho y la procedencia de la tutela para su protección, enfoque bajo el cual se asume que son derechos fundamentales todos aquellos que cumplen los parámetros indicados previamente, y corresponde al juez determinar en cada caso si la tutela es procedente para hacer efectiva la faceta específica del derecho comprometido en el asunto sometido a su examen.

En esos términos, la procedibilidad de la tutela para la protección de esferas positivas de los derechos está condicionada a (i) que la esfera prestacional requerida no comprometa un alto esfuerzo económico, como cuando se solicita información adecuada en un puesto de servicio al público; (ii) que se solicite el cumplimiento de obligaciones que hayan recibido concreción política, o (iii) que sean prestaciones imprescindibles para la garantía de la dignidad humana, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación o el DIDH.<sup>82</sup>

Por último, como ya tuvo oportunidad de plantearse en los fundamentos jurídicos anteriores, el juez constitucional debe tener presente, al evaluar la procedencia de la acción de tutela frente a facetas positivas de un derecho constitucional, que la inacción estatal no es constitucionalmente legítima en virtud del principio de progresividad, que ordena dar "*pasos hacia adelante*" y prohíbe los pasos regresivos en la cobertura y eficacia de los derechos constitucionales.<sup>83</sup>

69. Las consideraciones anteriores tienen efectos directos en la interpretación del criterio orientador de sostenibilidad fiscal, de acuerdo con su regulación en el Acto Legislativo objeto de examen. Como se indicó, el párrafo adicionado por la enmienda constitucional al artículo 334 C.P. ordena que la aplicación de la SF no pueda servir de base para que ninguna autoridad estatal menoscabe los derechos fundamentales, restrinja su alcance o niegue su protección efectiva.

Esta prohibición, en criterio de la Corte, debe leerse de manera armónica con los argumentos precedentes y, en especial, con los criterios fijados por la jurisprudencia constitucional para determinar la *iusfundamentalidad* de una posición jurídica particular, explicados en los fundamentos anteriores. Es decir, cuando el Acto Legislativo determina que el SF debe ser compatible con la vigencia y goce efectivo de los derechos fundamentales, quiere decir que la disciplina fiscal debe ceder ante la eficacia de esas posiciones jurídicas, conforme a la doctrina que sobre ese respecto ha fijado la Corte. Por ende debe rechazarse, por ser contraria a la Constitución, la interpretación según la cual la SF está basada en la distinción, ya superada, entre derechos de primera y segunda generación y que, además, el criterio de SF tiene por objeto aplazar o restringir el alcance de los derechos sociales, en oposición a los derechos fundamentales. Se ha señalado que esa restricción presenta profundos problemas dogmáticos y teóricos, de manera tal que la jurisprudencia constitucional ha concluido que la definición de un derecho como fundamental depende de factores específicos, relacionados con el vínculo entre la dignidad humana y la prestación correspondiente. Por ende, no de otra forma puede interpretarse la prohibición mencionada, sino de manera acorde con estos postulados, esto es, que cuando se hace referencia a los "derechos fundamentales", se entiende con claridad que son aquellas posiciones jurídicas que adquieren naturaleza *iusfundamental*, según la metodología antes expuesta. Esta explicación dista radicalmente de distinciones simplemente convencionales entre libertades y derechos prestacionales, sino que versa sobre el grado de necesidad de protección constitucional en el caso concreto, valorado en términos de vigencia del principio de dignidad humana.

70. Esta interpretación, a su vez, es consonante con otras previsiones del Acto Legislativo, como aquella que subordina al criterio orientador de la SF al logro de los fines del Estado Social y Democrático de Derecho. Si se parte de considerar que la cláusula del ESDD está basada, entre otros pilares, en el principio de dignidad humana y que, a su vez, este principio es el basamento teórico para la definición de una posición jurídica como *iusfundamental*, entonces la interpretación válida de la SF debe mostrarse compatible con la garantía de esas posiciones jurídicas, encuadradas en el concepto de "derechos fundamentales", que a su vez encuentra su definición concreta en la metodología explicada en este fundamento jurídico.

El Acto Legislativo contiene cláusulas de intangibilidad de los derechos fundamentales y del gasto público social

71. El presente análisis demuestra que el Acto Legislativo acusado contiene diversas cautelas, unívocamente dirigidas a determinar que el criterio de SF es un instrumento subordinado al logro de los fines propios del ESDD, entre los que encuentra lugar central la protección de los derechos fundamentales. Este propósito es reforzado por la inclusión de cláusulas prohibitivas específicas, dirigidas a evitar que una errónea comprensión de la SF lleve a desvirtuar dichos objetivos esenciales.

71.1. La primera cláusula de este carácter se encuentra en el inciso primero del artículo 1º del Acto Legislativo 3/11, modificadorio del artículo 334 C.P. Allí se indica que el gasto público social tiene carácter prioritario, de manera que la SF no podrá servir de base para posponer su ejecución. Quiere esto decir que aquellas partidas dedicadas a la satisfacción de necesidades básicas insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable, y en general las garantías predicables de lo reglado en los artículos 350 y 366 C.P., no podrán verse afectadas por la aplicación del criterio de SF, pues ello significaría que ese gasto dejaría de ser prioritario, contrariándose con ello el mandato constitucional previsto por el Acto Legislativo mencionado.

A esta prohibición se suma la prevista para el caso particular del *incidente de impacto fiscal*, donde se indica que su aplicación en ningún caso afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales. Sin embargo, debe advertirse que esta previsión es subsumida por una prohibición de carácter más amplio, como se explica enseguida.

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

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

núcleo dogmático de la Carta.

72. Advierte la Corte que estas cláusulas prohibitivas tienen carácter sustantivo, por lo que son de inexcusable cumplimiento en todos los ámbitos en que se pretenda aplicar el criterio ordenador de sostenibilidad fiscal. Por lo tanto, el carácter instrumental de la SF implica su permanente subordinación a la vigencia de los derechos fundamentales. Esta afirmación desvirtúa lo planteado por el actor y algunos intervinientes, quienes defienden la existencia de una relación de subordinación en sentido contrario. Aquí debe insistirse en que la SF es un criterio orientador de la actividad estatal unívocamente dirigida, por mandato constitucional, a la satisfacción de los principios fundamentales del ESDD. Además, como también se ha expuesto en precedencia, el Acto Legislativo no integró la sostenibilidad fiscal a dichos principios esenciales del Estado Constitucional. En contrario, la SF está prevista como un instrumento para el logro efectivo de los objetivos fijados por el Constituyente.

El *incidente de impacto fiscal* es un escenario reglado de interlocución que no desvirtúa la separación de poderes

73. El Acto Legislativo prevé al incidente de impacto fiscal como un procedimiento, de índole constitucional, dirigido a permitir que los Ministros del Gobierno o el Procurador General de la Nación expresen ante las altas cortes las explicaciones acerca de la afectación que se evidencien a la SF, respecto de los efectos de una sentencia en particular. Esto con el fin que la corporación judicial correspondiente analice estos argumentos, a efectos de determinar si procede modular, modificar o diferir dichos efectos, con el objeto de evitar alteraciones serias a la sostenibilidad fiscal.

Para la Corte, el análisis del contenido de la enmienda constitucional demandada permite identificar los siguientes tópicos definitorios respecto del incidente mencionado, los cuales permiten evidenciar su contenido y alcance, a partir del análisis sistemático del precepto frente a las demás normas constitucionales.

74. De manera general, debe destacarse que el desarrollo del procedimiento constitucional de *incidente de impacto fiscal*, corresponde al Congreso en ejercicio de su amplia competencia legislativa en esa materia, según lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional. En efecto, se trata de un procedimiento judicial *sui generis*, que no puede ser subsumido por otro trámite judicial preexistente y, que en consecuencia, requiere ser previamente desarrollado en sus aspectos más puntuales por el legislador, a partir de las reglas particulares y concretas que determinen sus diferentes etapas procesales. Con todo, los aspectos esenciales del procedimiento que desarrollará el legislador ya han sido fijados por el Acto Legislativo acusado, las cuales conforman un marco vinculante para la regulación legal ulterior, como pasa a explicarse.

74.1. Se ha determinado que en cuanto a la legitimación para promover el incidente, corresponde exclusivamente a los Ministros del Gobierno y al Procurador General de la Nación, sin que la Constitución haya previsto cláusulas de delegación a otros servidores públicos.

74.2. El incidente de impacto fiscal es, como se ha explicado en esta sentencia, un espacio de interlocución entre los mencionados funcionarios y las altas cortes, donde se les confiere a aquellos la potestad de presentar explicaciones y argumentos a estas, relativos a la afectación de la SF por los efectos de una sentencia judicial. Esto implica que la Constitución impone a un carga argumentativa particular a dichos servidores estatales, la cual no puede en modo alguno trasladarse a las altas cortes, sin contrariar con ello la regulación constitucional objeto de estudio.

Encuentra la Sala que a este respecto el Acto Legislativo replica otras modalidades de análisis fiscal de decisiones estatales, como sucede con los lineamientos que las normas orgánicas sobre marco fiscal de mediano plazo fijan al legislador, respecto de proyectos de ley con incidencia fiscal. A este respecto la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que si bien el Congreso debe contemplar la incidencia fiscal de la medida, en todo caso quien tiene la competencia general para evidenciar la incompatibilidad con el marco fiscal de mediano plazo es el Gobierno. Por ende, en caso que el Ejecutivo dé concepto favorable a esas regulaciones o simplemente no cuestione las razones dadas por el Congreso sobre la materia, no es viable concluir la afectación de la regulación orgánica de índole presupuestal. Sobre este particular, la Corte ha indicado que "[e]l mandato de adecuación entre la justificación de los proyectos de ley y la planeación de la política económica, empero, no puede comprenderse como un requisito de trámite para la aprobación de las iniciativas legislativas, cuyo cumplimiento recaiga exclusivamente en el Congreso. Ello en tanto (i) el Congreso carece de las instancias de evaluación técnica para determinar el impacto fiscal de cada proyecto, la determinación de las fuentes adicionales de financiación y la compatibilidad con el marco fiscal de mediano plazo; y (ii) aceptar una interpretación de esta naturaleza constituiría una carga irrazonable para el Legislador y otorgaría un poder correlativo de veto al Ejecutivo, a través del Ministerio de Hacienda, respecto de la competencia del Congreso para hacer las leyes. Un poder de este carácter, que involucra una barrera en la función constitucional de producción normativa, se muestra incompatible con el balance entre los poderes públicos y el principio democrático. || Si se considera dicho mandato como un mecanismo de racionalidad legislativa, su cumplimiento corresponde inicialmente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, una vez el Congreso ha valorado, mediante las herramientas que tiene a su alcance, la compatibilidad entre los gastos que genera la iniciativa legislativa y las proyecciones de la política económica trazada por el Gobierno. Así, si el Ejecutivo considera que las cámaras han efectuado un análisis de impacto fiscal erróneo, corresponde al citado Ministerio el deber de concurrir al procedimiento legislativo, en aras de ilustrar al Congreso sobre las consecuencias económicas del proyecto."<sup>84</sup>

A su vez, como se trata de una decisión judicial, la providencia que resuelva el incidente de sostenibilidad fiscal deberá estar sometida a los deberes que le son propios a ese tipo de actuaciones estatales, específicamente la obligación de motivarla a partir de argumentos sustantivos, en especial cuando se decida hacer uso de las opciones de modificación, modulación o diferimiento de los efectos del fallo correspondiente.

74.3. Sin embargo, también encuentra la Corte que el *incidente de impacto fiscal* tiene un ámbito aún más restringido, pues no comporta un deber primigenio para las altas cortes en cuanto a la justificación de sus decisiones. Quiere esto decir que, aunque las autoridades judiciales están llamadas a tener en cuenta el criterio orientador de sostenibilidad fiscal, ello no significa que estén obligadas a plantear un estudio

detallado sobre las implicaciones fiscales de sus fallos, entre otras razones porque ello excedería los límites de sus competencias constitucionales. Este tipo de argumentos corresponden exclusivamente al Ejecutivo o, en los términos de la enmienda constitucional, al Procurador General o al Ministros cuando promuevan el incidente en comento.

Además, nótese que el campo de acción del incidente también está restringido a asuntos diferentes a la sentencia en sí misma considerada. Si bien en la versión original de la iniciativa, el incidente se oponía a la decisión judicial, el texto definitivo hace referencia exclusiva a los "efectos" de la sentencia. Esta modificación es trascendental, puesto que permite afirmar que las implicaciones del incidente de impacto fiscal no pueden llegar a afectar los efectos de cosa juzgada de lo decidido por la alta corte de que se trate. Por ejemplo, en virtud del incidente en comento no podría modificarse una decisión que protege derechos constitucionales, al punto de cambiar el sentido de la decisión a uno que niegue el amparo de esas garantías. Esto debido a que esa transformación no versaría sobre los efectos, sino sobre la sentencia en sí misma considerada, que por mandato de la Constitución no puede verse afectada por lo que resuelvan las altas cortes como consecuencia del trámite del incidente de impacto fiscal.

Conforme lo expuesto, la Sala resalta que el Acto Legislativo hace una importante distinción entre la sentencia y sus efectos, diferenciación que ya había evidenciado la Corte respecto a lo que ha denominado como fallos con "órdenes complejas". Sobre este respecto se ha enfatizado que es usual que los fallos que protejan facetas prestaciones de derechos constitucionales, estén sometidos a etapas o condiciones para su cumplimiento, en aras de garantizar la eficacia material de los derechos. Así, en la sentencia T-086/03 se explicó cómo en las decisiones que, como sucede en la acción de tutela, se protegen derechos fundamentales, deben distinguirse dos momentos diferenciados. El primero, que es la *decisión* en la que se profiere una resolución judicial que ampara el derecho. El segundo, que es de las *órdenes de protección*, en donde el funcionario judicial adopta los remedios sustantivos para restituir al afectado en el goce efectivo de los derechos fundamentales. Mientras el primer momento está cobijado por los efectos estrictos de la cosa juzgada constitucional, lo que significa la imposibilidad de revesar la decisión de amparo, no sucede lo mismo con las órdenes de protección. En este caso incluso resulta admisible que el juez, de manera excepcional, modifique el sentido de las órdenes originalmente proferidas, cuando concurren razones de primer orden, que así lo exijan en aras de proteger los derechos fundamentales concernidos. A su vez, esa distinción se explica en que muchos de los fallos de protección de derechos constitucionales no son simples, de ejecución inmediata y de una sola actuación, sino que pueden involucrar órdenes complejas, las cuales pueden extenderse por un periodo de tiempo, requerir varias actuaciones administrativas para su cumplimiento o estar precedidas de importantes operaciones presupuestales. Sobre el particular, la sentencia en comento expresó los argumentos siguientes, que la Sala considera pertinente reiterar en la presente decisión.

3.1. La misión primordial que la Constitución encomienda al juez de tutela es decidir si en cada caso concreto el derecho invocado por el accionante ha sido violado o amenazado y, en caso de que así sea, es su deber *tutelar*lo y, en consecuencia, tomar las medidas necesarias para que cese la violación o la amenaza. Entonces, se pueden distinguir dos partes constitutivas del fallo: *la decisión* de amparo, es decir, la determinación de si se concede o no el amparo solicitado mediante la acción de tutela, y *la orden* específica y necesaria para garantizar el goce efectivo del derecho amparado. El principio de la cosa juzgada se aplica en términos absolutos a la primera parte del fallo, es decir, a *lo decidido*. Por lo tanto, la decisión del juez de amparar un derecho es inmutable y obliga al propio juez que la adoptó. Como la orden es consecuencia de la decisión de amparo y su función es la de asegurar el goce efectivo del derecho en el contexto fáctico particular de cada caso, los efectos de la cosa juzgada respecto de la orden específica tienen unas características especiales en materia de acción de tutela. Las órdenes pueden ser complementadas para lograr "el cabal cumplimiento" del fallo dadas las circunstancias del caso concreto y su evolución. Tal fue la determinación del legislador extraordinario, quién definió en el propio estatuto de la acción de tutela (Decreto 2591 de 1991) que el juez no pierde la competencia, y está facultado a tomar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de la decisión, es decir, proteger el derecho fundamental afectado.

(...)

Como ya se anotó, las órdenes que imparte el juez de tutela pueden ser de diverso tipo y, por lo tanto, su simplicidad o complejidad es una cuestión de grado. No obstante, se puede decir que una orden de tutela es *simple* cuando comprende una sola decisión de hacer o de abstenerse de hacer algo que se encuentra dentro de la órbita de control exclusivo de la persona destinataria de la orden y se puede adoptar y ejecutar en corto tiempo, usualmente mediante una sola decisión o acto. Por el contrario una orden de tutela es *compleja* cuando conlleva un conjunto de acciones u omisiones que sobrepasan la órbita de control exclusivo de la persona destinataria de la orden, y, con frecuencia, requieren de un plazo superior a 48 horas para que el cumplimiento sea pleno.

La posibilidad de alterar las órdenes impartidas originalmente dentro de un proceso de tutela, tiene sentido, en especial, cuando el juez adoptó una orden *compleja* para asegurar el goce efectivo de un derecho. En estas situaciones el remedio adoptado suele enmarcarse dentro de una política pública del estado y puede significar plazos, diseños de programas, apropiación de recursos, elaboración de estudios o demás actividades que no puedan realizarse de forma inmediata y escapen al control exclusivo de la persona destinataria de la orden original. En ocasiones, por ejemplo, el juez de tutela se ve obligado a vincular a un proceso a varias autoridades administrativas, e incluso a particulares, para que todas las personas, conjuntamente, logren adoptar una serie de medidas necesarias para salvaguardar el goce efectivo del derecho.<sup>85</sup>

(...)

4.6. Así pues, cuando el juez de tutela resuelve amparar el derecho cuya protección se invoca, conserva la competencia para dictar órdenes que aseguren que el derecho sea plenamente restablecido o las causas de la amenaza sean eliminadas, lo cual comprende introducir ajustes a la orden original siempre y cuando ello se haga dentro de los siguientes parámetros para que se respete la cosa juzgada: (1) La facultad puede ejercerse cuando debido a las *condiciones de hecho* es necesario modificar la orden, en sus aspectos accidentales, bien porque (a) la orden

original nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado, o lo hizo en un comienzo pero luego devino inane; (b) porque implica afectar de forma *grave, directa, cierta, manifiesta e inminente* el interés público o (c) porque es *evidente* que lo ordenado *siempre* será *imposible* de cumplir. (2) La facultad debe ejercerse de acuerdo a la siguiente *finalidad*: las medidas deben estar encaminadas a lograr el cumplimiento de la decisión y el sentido original y esencial de la orden impartida en el fallo con el objeto de asegurar el goce efectivo del derecho fundamental tutelado. (3) Al juez le es dado alterar la orden en sus *aspectos accidentales*, esto es, en cuanto a las condiciones de tiempo, modo y lugar, siempre y cuando ello sea necesario para alcanzar dicha finalidad. (4) La nueva orden que se profiera, debe *buscar la menor reducción posible de la protección concedida y compensar dicha reducción de manera inmediata y eficaz*."

A juicio de la Sala, estos argumentos son aplicables *mutatis mutandis* al caso del incidente de impacto fiscal contenido en el Acto Legislativo. En efecto, la lógica que inspiró al Congreso para circunscribir ese procedimiento a los efectos de las decisiones de las altas cortes, parte de la base que (i) las decisiones que protegen derechos constitucionales son inmodificables, pues de lo contrario se afectarían tanto el valor de la cosa juzgada como la independencia judicial; y (ii) que son los efectos de la sentencia los que son susceptibles de análisis en el incidente de impacto fiscal, siempre dentro de un marco de cumplimiento de los fines esenciales del ESDD.

74.4. Como tuvo oportunidad de explicarse a propósito del análisis conceptual del Acto Legislativo, la redacción de la reforma al artículo 334 C.P. demuestra que la posibilidad de modular, modificar o diferir los efectos de los fallos tienen carácter potestativo, porque no de otra manera podría comprenderse la expresión "*se decidirá si procede*". De esta premisa pueden inferirse varias conclusiones a saber, (i) que lo que es obligatorio es el trámite del incidente, en las condiciones fijadas por la Constitución; (ii) que la alta corte correspondiente tiene la competencia para evaluar si modifica, modula o difiere los efectos de la decisión, lo que significa el ejercicio de una potestad judicial autónoma, sin que puede predicarse que el incidente obliga a adoptar una decisión particular en algún sentido. Esto implica, por supuesto, la posibilidad válida que la alta corte decida mantener inalterada la orden dada para asegurar la protección de los derechos; (iii) que las opciones de decisión que ofrece el incidente de impacto fiscal se restringen a los efectos del fallo de que se trate, sin que pueda extenderse a la sentencia en sí misma considerada, la cual permanece amparada por los efectos de la cosa juzgada y, en consecuencia, es de obligatorio cumplimiento. Por ende, ni los potenciales promotores del incidente ni los jueces podrán revertir el sentido de la decisión sino a lo sumo requerir y decidir, respectivamente, la modulación, modificación o diferimiento de los efectos de la misma.

Estas premisas, a su vez, hacen compatible al incidente de sostenibilidad fiscal con la separación de poderes y la autonomía judicial que le es aneja. Nótese que no existe en el procedimiento constitucional objeto de análisis ninguna instancia o instrumento que despoje a las altas cortes de adoptar las decisiones que consideren necesarias y pertinentes a la luz de la protección de los derechos constitucionales, tanto en la etapa de fallo como en la definición de las órdenes particulares para el goce efectivos de los derechos fundamentales vulnerados. Entonces, no hay lugar a señalar que las competencias funcionales del juez han sido usurpadas, condición indispensable para concluir la afectación del principio de separación de poderes y mucho más aún la sustitución de ese elemento definitorio de la Constitución.

74.5. Por último, es importante enfatizar que el incidente de sostenibilidad fiscal está sometido a la prohibición prevista en el párrafo que el Acto Legislativo adicionó el artículo 334 C.P. Este procedimiento, conforme a dicha disposición, no puede aplicarse de manera tal que se menoscaben las posiciones jurídicas que adquieren condición de *iusfundamentalidad*, restrinjan su alcance o nieguen su protección efectiva. Del mismo modo, el incidente de impacto fiscal reafirma el carácter eminentemente instrumental de la SF y la obligatoriedad que toda actuación dirigida a alterar los efectos de decisión judicial esté unívocamente dirigida a garantizar el cumplimiento de los fines esenciales del ESDD. Por lo tanto, es imperativo afirmar que toda fórmula de decisión que se derive de la interposición del incidente en comento, está subordinada al logro y al goce efectivo de los derechos fundamentales. Asimismo, también son aplicables al incidente de impacto fiscal las demás cláusulas prohibitivas explicadas en el fundamento jurídico 71 de esta sentencia.

Conclusión del juicio de sustitución. Inexistencia de exceso en el ejercicio en el poder de reforma constitucional

75. Los fundamentos jurídicos expuestos demuestran, de manera fehaciente, que en el caso analizado no es viable conformar la premisa menor del juicio de sustitución. En efecto, ni la cláusula de Estado Social y Democrático de Derecho, ni la vigencia de los derechos fundamentales, ni la separación de poderes son elementos definitorios de la Constitución que sean subvertidos en modo alguno por el Acto Legislativo acusado. Antes bien, se ha explicado cómo dicha enmienda constitucional y en particular el criterio orientador de sostenibilidad fiscal, son instrumentos que han sido incorporados en la Constitución, de consuno con otros, con el fin de lograr el goce efectivo de esos derechos. Por ende, la sostenibilidad fiscal no es un fin en sí mismo y está subordinada, en todo caso, al cumplimiento de los propósitos esenciales del ESDD. Adicionalmente, se ha expuesto de forma amplia cómo la reforma constitucional establece tanto límites a la actuación estatal como cláusulas prohibitivas, unívocamente tendientes a impedir que la SF pueda ser comprendida como un factor que dé lugar al desconocimiento, afectación o restricción injustificada de las posiciones jurídicas que, en los términos fijados por la jurisprudencia constitucional, adquieren naturaleza *iusfundamental*.

Del mismo modo, no existen razones que permitan válidamente inferir que la norma demandada, en cuanto prevé el *incidente de sostenibilidad fiscal*, sustituya el principio de separación de poderes y la independencia y autonomía judicial. Esto debido a que ese procedimiento (i) es una instancia de interlocución entre los poderes públicos, que se explica en el principio de colaboración armónica; (ii) no usurpa la función judicial, pues se limita al debate en sede judicial de los efectos de las sentencias que profieren las altas cortes, y no de las decisiones que protegen derechos, las cuales están cobijadas por los efectos de la cosa juzgada y son, por ende, inmodificables; y (iii) implica que las altas cortes conservan la competencia para decidir, en condiciones de independencia y autonomía, si procede la modificación, modulación o diferimiento de tales efectos, o si estos deben mantenerse incólumes en su formulación original.

76. En consecuencia, la Corte considera que el Acto Legislativo 3 de 2011 no sustituye los aspectos definitorios antes expuestos, por lo que

declarará su constitucionalidad por los cargos expresados por el ciudadano Longas Londoño.

Inhibición respecto de la demanda contra la Ley 1473 de 2011, en razón de la ineptitud sustantiva del cargo de inconstitucionalidad

77. El demandante acusa la Ley 1473 de 2011 "*por medio de la cual se establece una regla fiscal y se dictan otras disposiciones*" con base en el argumento de la inconstitucionalidad por consecuencia. Señala como única razón que sustenta el cargo de inexecutable que ese precepto es la instrumentalización legislativa del criterio de sostenibilidad fiscal, por lo que ante la declaratoria de inexecutable del Acto Legislativo que introduce ese criterio en la Carta Política, deviene inexecutable.

La Corte considera que el cargo es inepto para configurar una acusación concreta contra la Ley 1473/11, puesto que incumple el requisito de suficiencia explicado en el fundamento jurídico 6.5. de esta sentencia. En efecto, la inexecutable por consecuencia es un instituto jurídico propio de la validez de la normas jurídicas, conforme el cual en los casos que una disposición consagra o habilita la competencia para producir otras normas y la Corte declara la inconstitucionalidad de aquella, entonces las demás decaen en virtud de la exclusión del ordenamiento jurídico del precepto que les daba origen.

Esta situación es recurrente en la jurisprudencia constitucional en los casos que se declara la inexecutable de decretos declaratorios de los estados de excepción y correlativamente pierden validez jurídica los decretos de desarrollo que se expidieron al amparo de aquellos. En ese escenario, la Corte ha planteado que la inexecutable por consecuencia implica que "*...la Corte Constitucional no puede entrar en el análisis de forma y fondo de cada uno de los decretos legislativos expedidos, pues todos carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente que las normas que consagran consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución. || Desde luego la declaración de inconstitucionalidad que en los expresados términos tiene lugar, no repercute en determinación alguna de la Corte sobre la materialidad de cada uno de los decretos legislativos que hubiera proferido, ya que aquélla proviene de la pérdida de sustento jurídico de la atribución presidencial legislativa, más no de la oposición objetiva entre las normas adoptadas y la Constitución Política.*"<sup>86</sup>

78. En el caso planteado, la aptitud del cargo fundado en la inexecutable por consecuencia depende de comprobar que la validez de la integridad de la Ley acusada, no solo algunos de sus aspectos sustantivos, era una variable subordinada exclusivamente del Acto Legislativo acusado. Empero, la Sala concuerda con varios de los intervinientes en que la Ley 1473/11 contiene diversos postulados normativos, que inclusive desarrollan asuntos constitucionales que no están necesariamente vinculados al criterio de SF, entre ellos varias materias de índole presupuestal, reguladas en el Texto Superior precedente a la reforma. Por ende, como el ciudadano Longas Londoño no demostró dicha relación de total dependencia, en los términos antes explicados, se está ante la ineptitud de ese cargo de inconstitucionalidad.

#### VII. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados en esta sentencia, el Acto Legislativo 3 de 2011 "*por el cual se establece el principio de sostenibilidad fiscal*"

Segundo. INHIBIRSE de adoptar decisión de fondo respecto de la Ley 1473 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.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con aclaración de voto

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Con salvamento de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

#### NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 La síntesis comprehensiva de este precedente se encuentra en la sentencia C-1052/01. Para el caso de presente decisión, se utiliza la exposición efectuada por la decisión C-370/06.

2 Estos son los defectos a los cuales se ha referido la jurisprudencia de la Corte cuando ha señalado la ineptitud de una demanda de inconstitucionalidad, por inadecuada presentación del concepto de la violación. Cfr. los autos 097 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y 244 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y las sentencias C-281 de 1994 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-519 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-013 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), C-380 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-177 de 2001 (M.P. Fabio Morón Díaz), entre varios pronunciamientos.

3 Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-447 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero. La Corte se declara inhibida para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del inciso primero del artículo 11 del Decreto Ley 1228 de 1995, por demanda materialmente inepta, debido a la ausencia de cargo.

4 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-1052/01. Fundamento jurídico 3.4.2.

5 *Ibidem.*

6 *Ibidem.*

7 Sobre el particular pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-551/03, C-1200/03, C-970/04, C-1040/05, C-153/07, C-293/07, C-757/08, C-588/09 y C-141/10.

8 Este análisis adopta la exposición de reglas planteadas por la Corte en la sentencia C-303/10, complementado con las conclusiones que sobre el juicio de sustitución planteó la Corte en la sentencia C-574/11, última decisión en la que la Sala hizo uso de las previsiones propias de esa modalidad de control de constitucionalidad.

9 Corte Constitucional, sentencia C-551/03.

10 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-1040/05.

11 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-1200/03.

12 *Ibidem.*

13 Corte Constitucional, sentencia C-153/07.

14 No se refiere la Corte a las formas de intangibilidad, puesto que en algunos países se distingue entre intangibilidad expresa e implícita, por ejemplo.

15 Por ejemplo, es más amplio el criterio de intangibilidad sentando en la Constitución de Portugal ("deberá respetar") que el fijado en la Constitución de Brasil (prohibición de "abolir").

16 Por ejemplo, así sucede en Portugal donde la lista de intangibles es extensa y detallada, lo cual contrasta con la intangibilidad escueta y general de "la forma republicana de gobierno" según las constituciones de Francia e Italia.

17 Por ejemplo, si la forma republicana es interpretada tan solo como una prohibición de reinstaurar la monarquía o si se entiende en sentido

amplio hasta comprender la laicidad, la igualdad y otros principios republicanos.

18 Corte Constitucional, sentencia C-1200/03.

19 En derecho comparado, ver las sentencias de la Corte Suprema de India sobre el tema, como las siguientes: caso *Kesavanand Bharati v. Keral* A.I.R. 1973 S.C. 1461, *Indira Gandhi v. Raj Narain.*, A.I.R. 1975 S.C. 2299. A nivel doctrinal, ver Karl Lowenstein. *Teoría de la Constitución*. Barcelona, Ariel, 1986, pp. 192 y ss.; Alf Ross. "Sobre la autorreferencia y un difícil problema de derecho constitucional" en *El concepto de validez y otros ensayos*. México: Fontanamara, 1993, pp. 49 y ss.; Carl Schmitt. *Teoría de la Constitución*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1934, Punto 3, pp. 27 y ss., y punto 11, pp. 119 y ss.; Georges Burdeau. *Traité de Science Politique*. Paris: LGDJ, 1969, Tomo IV, pp. 250 y ss. Pedro de Vega. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid: Tecnos, 1999, pp. 267 y ss. Germán Bidart Campos. *Historia e ideología de la Constitución argentina*. Buenos Aires, Ediar, 1969, pp. 148 y ss.

20 Corte Constitucional, sentencia C-1200/03.

21 Corte Constitucional, sentencia C-1040/05.

22 Corte Constitucional, sentencia C-588/09.

23 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-1200/03.

24 Es evidente que este modo de cambio constitucional tiene relación intrínseca con la concepción positivista de la transformación del parámetro de validez del ordenamiento jurídico, comprendido por Hans Kelsen como la hipótesis de la *norma fundamental* o por H.L.A. Hart como la práctica social que deriva en la identificación de una *regla de reconocimiento*. La modificación de tanto una como otra se logra a partir de un acto revolucionario, que sustituya el poder constituyente por otro. Vid. Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Porrúa, México D.F., 2009 y Hart, H.L.A. *El Concepto de Derecho*. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000.

25 Corte Constitucional, sentencia C-1200 de 2003.

26 Corte Constitucional, sentencia C-551/03.

27 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-1200/03.

28 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-888/04 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

29 Corte Constitucional, sentencia C-1200/03.

30 Corte Constitucional, sentencia C-970/04.

31 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-1040/05.

32 LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Citado por GOLDWIN, Robert A. "John Locke [1632-1704]". En: STRAUSS Leo y CROPSEY Joseph (comps.) (2001) *Historia de la Filosofía Política*. Fondo de Cultura Económica. México D.F., p. 454.

33 LOWEHTHAL, David. "Montesquieu [1689-1755]". En: STRAUSS Leo y CROPSEY Joseph (comps.) (2001) *Historia de la Filosofía Política*. Ob. Cit., p. 496.

34 Sentencia C-971 de 2004

35 Este modelo se implantó de manera bastante difusa en diversos contextos históricos, y en su expresión original tiene hoy muy poca aceptación teórica y práctica. Tal como se puso de presente por León Duguit, la rigidez en la separación funcional se convirtió históricamente en el camino hacia la arbitrariedad y el abuso de poder, como manifestaciones contrarias a los postulados de libertad y de protección a las garantías fundamentales alrededor de un régimen democrático de gobierno Dicho autor sostenía que: "[poner] a la cabeza del Estado dos poderes sin vínculo entre ellos, sin interdependencia, sin solidaridad, es condenarlos fatalmente a la lucha; y como de estos dos poderes uno estará necesariamente peor armado que su rival, éste absorberá aquél". Véase: Javier GARCÍA ROCA. Del principio de la división de poderes. Revista jurídica Aequitas. México. 1998.

36 NEUSTADT, Presidential Power, New York, 1960, p.33

37 Sentencia C-971 de 2004 f.j. 5.2.1.2.

38 Ver ALESSANDRO PASSERIN D'ENTREVES, *La noción de Estado. Una introducción a la teoría política*, Barcelona, Ariel, 2001. Pág. 149.

39 Corte Constitucional, sentencia C-141/10.

40 Cfr. REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoría general del Estado*, México, Editorial Porrúa - Universidad Nacional Autónoma de México, 1989. Pág. 293.

41 Corte Constitucional, sentencia C-141/10. Fundamento jurídico 6.2.1.3.

42 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-532 de 2006. M. P. Alvaro Tafur Galvis.

43 *Ibidem*.

44 Corte Constitucional, sentencia C-1643/00.

45 La Corte se ha ocupado de identificar los hitos históricos del tránsito del Estado liberal clásico al ESDD. Al respecto, la sentencia C-1064/01 expresó que "[l]a fórmula política del Estado Social de Derecho surge en la postguerra europea como una forma de organización estatal que pretende corregir las limitaciones de la concepción clásica del Estado de Derecho, expresión política de una sociedad compuesta por individuos concebidos abstractamente como libres e iguales. La teoría del estado del siglo XIX y principios del XX partía de la idea del ciudadano como persona adulta, letrada, propietaria, generalmente masculina, y libre frente al poder público. Desde esta perspectiva, la sociedad era autónoma para el aseguramiento de su reproducción material y cultural, por lo que el Estado estaba prioritariamente destinado a proteger a las personas frente a peligros internos y externos por medio de la policía, el ejército y la justicia. No obstante, la recesión económica de la primera posguerra y la expansión de las ideas socialistas, acompañadas de reacciones de corte igualitario dentro de las doctrinas liberales y conservadoras, así como la creciente industrialización y tecnificación de las sociedades, vinieron a dejar en claro hasta qué punto el ser humano no es realmente libre e igual debido a limitaciones naturales y sociales, dentro de las cuales sobresalen las económicas. Es por ello que se acepta que, en muchos casos, la libertad y la igualdad requieren para su realización de medidas, acciones, prestaciones, servicios, que la persona, por sí misma, no puede asegurar. El Estado de derecho evolucionó así, de un estado liberal democrático a uno social, también democrático, animado por el propósito de que los presupuestos materiales de la libertad y la igualdad para todos estén efectivamente asegurados. El surgimiento histórico de este modelo de organización, identificado ahora como Estado Social de Derecho, muestra, entonces, la convergencia de las ideas socialistas, de la tradición liberal y del pensamiento social cristiano. En la segunda mitad del siglo XIX, la preocupación por la "cuestión social" llevaría inicialmente a la adopción de leyes sociales de protección a las personas frente a situaciones de grave y urgente necesidad. Pero no sería sino después de las dos guerras mundiales que ella vendría a plasmarse en la propia configuración del Estado. Pese a que el Estado interviene ampliamente en la vida social y económica en las primeras décadas del siglo XX, para corregir las disfunciones originadas en el modelo económico y político, en la Constitución de Weimar (1919), las normas sociales relativas al derecho al trabajo, a la seguridad social, a la asistencia pública, etc., sólo tendrían un carácter programático. Lo mismo puede decirse en nuestro continente de la Constitución de México (1917) proclamada una vez terminada la revolución. Dentro del mismo espíritu se destaca en nuestra historia constitucional la Reforma de 1936 adoptada como parte de la "revolución en marcha". En los Estados Unidos, sin reforma al texto constitucional, los cambios jurisprudenciales después de una crisis institucional profunda le abrieron paso al "New Deal". Ahora, en la tradición romano-germánica, es el teórico alemán Herman Heller quien vendrá a conceptualizar la incidencia de lo social en la teoría del Estado y a acuñar la idea misma del "Estado social de derecho". Alemania tendría que superar primero la dictadura nazi para finalmente acoger la forma de Estado social de derecho en la Constitución de Bonn de 1949. Luego sería España quien acogería esta forma de Estado en la Constitución de 1978, en un país cuya Carta Fundamental de 1931 fue también innovadora en lo social. En la Constitución colombiana de 1991 la fórmula del Estado Social de Derecho acogida como primera oración del articulado constitucional, refleja también el consenso de las diversas tendencias, fuerzas y grupos políticos representados en la Asamblea Nacional Constituyente en el sentido de orientar al Estado de derecho de conformidad con los derechos, objetivos y principios sociales reconocidos en la Constitución."

46 Sentencia C-1064 de 2001, MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño (S.V., Magistrados Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Rodrigo Escobar Gil y Clara Inés Vargas Hernández).

47 Sentencia C-566 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

48 Ernst Wolfgang Böckenförde, Estudios sobre Estado de Derecho y democracia, Ed. Trotta, Madrid 2000, p. 37.

49 Sentencia SU-747 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

50 Corte Constitucional, sentencia C-776/03.

51 Esta clasificación es adoptada de la sentencia C-776/03.

52 Vid. RABANAL, Jean Paul. *Perú: Dos enfoques para analizar la sostenibilidad fiscal*. Ministerio de Economía y Finanzas del Perú. Disponible en Internet: [http://www.mef.gob.pe/contenidos/pol\\_econ/documentos/Peru\\_dos\\_enfoques\\_analizar\\_la\\_sostenibilidad\\_fiscal.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/pol_econ/documentos/Peru_dos_enfoques_analizar_la_sostenibilidad_fiscal.pdf)

53 Vid. NTAMATUNGIRO, Joseph. (2004). *Fiscal Sustainability in Heavily Indebted Countries Dependent on Nonrenewable Resources: The Case of Gabon*. Working Paper. International Monetary Fund. African Department, p. 7 (traducción libre de la Corte).

54 Vid. AFONSO, António. (2004) *Fiscal Sustainability: the Unpleasant European Case*. European Central Bank.

55 LOZANO, Ignacio, et. al. (2007) "Sostenibilidad fiscal en Colombia: una mirada hacia el mediano plazo". En: *Perfil de coyuntura económica* No. 9. Universidad de Antioquia, pp. 47-72.

56 Cfr. Gaceta del Congreso 451/10, pp. 13-24.

57 Gaceta del Congreso 451/10 pp. 14-24.

58 Cfr. Gaceta del Congreso 723/10, pp. 21-22.

59 Cfr. Gaceta del Congreso 779/10, pp. 9-12.

60 Cfr. Gaceta del Congreso 758/10, pp. 10-11.

61 Cfr. Gaceta del Congreso 919/10, pp. 2-3.

62 Cfr. Gaceta del Congreso 989/10.

63 Cfr. Gaceta del Congreso 989/10, pp. 1-3.

64 Tanto el texto aprobado por la Comisión Segunda de la Cámara en quinto debate, como la ponencia favorable para sexto debate del proyecto de acto legislativo, están publicados en la Gaceta del Congreso 189/11.

65 Gaceta del Congreso 189/11, pp. 14-15.

66 El texto aprobado por la plenaria de la Cámara de Representantes en sexto debate está publicado en la Gaceta del Congreso 232/11, pp. 12-13.

67 Cfr. Gaceta del Congreso 284/11 pp. 4-6.

68 Cfr. Gaceta del Congreso 360/11, p. 11.

69 Cfr. Gaceta del Congreso 354/11.

70 Corte Constitucional, sentencia C-228/10.

71 La imposibilidad de oponer el principio de progresividad al goce efectivo de los derechos sociales fue puesta de presente por la Corte en la sentencia C-251/97, que realizó el control de constitucionalidad del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o "Protocolo de San Salvador". Sobre el particular se previó que *"Finalmente, el deber de realización progresiva de los derechos sociales prestacionales no significa que no pueda haber violación de los mismos, debido a omisiones del Estado o a actuaciones insuficientes de su parte. En efecto, así como existe un contenido esencial de los derechos civiles y políticos, la doctrina internacional considera que existe un contenido esencial de los derechos económicos y sociales, el cual se materializa en los "derechos mínimos de subsistencia para todos, sea cual fuere el nivel de desarrollo económico". Por ende, se considera que existe una violación a las obligaciones internacionales si los Estados no aseguran ese mínimo vital, salvo que existan poderosas razones que justifiquen la situación. Además, el Estado adquiere el compromiso de tomar "todas las medidas que sean necesarias, y, hasta el máximo de los recursos disponibles", por lo cual, si se constata que los recursos no han sido adecuadamente utilizados para la realización de estos derechos, también se puede considerar que el Estado está incumpliendo sus obligaciones internacionales, por lo cual "al determinar si se han adoptado las medidas adecuadas para la realización de los derechos reconocidos por el Pacto, se deberá prestar atención a la utilización eficaz y equitativa y la oportunidad de acceder a los recursos disponibles. " Conforme a lo anterior, según el Principio de Limburgo No 72, un Estado Parte comete una violación de los derechos económicos, sociales y culturales si, por ejemplo, "no logra adoptar una medida exigida por el Pacto, no logra remover, a la mayor brevedad posible y cuando deba hacerlo, todos los obstáculos que impidan la realización inmediata de un derecho, no logra aplicar con rapidez un derecho que el Pacto exige, no logra, intencionalmente, satisfacer una norma internacional mínima de realización, generalmente aceptada y para cuya satisfacción está capacitado, o adopta una limitación a un derecho reconocido en el Pacto por vías contrarias al mismo". Por su parte, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas ha considerado que también puede existir violación de estos derechos prestacionales."*

72 De acuerdo con lo expresado en la sentencia T-760/08, *"No es cierto pues, que la categoría derechos de libertad coincida con la categoría 'derechos no prestacionales' o 'derechos negativos'. Existen múltiples facetas de los derechos sociales, económicos y culturales, concretamente del derecho a la salud, que son de carácter negativo y su cumplimiento no supone la actuación del Estado o de los particulares sino su abstención. ||La jurisprudencia constitucional considera entonces, que la condición de 'prestacional' no se predica de la categoría 'derecho', sino de la 'faceta de un derecho'. Es un error categorial hablar de 'derechos prestacionales', pues, como se dijo, todo derecho tiene facetas prestacionales y facetas no prestacionales."*

73 Corte Constitucional, sentencia C-372/10.

74 El fallo en el que con más rigor acogió esta postura la Corporación es la sentencia SU-111 de 1998, providencia en la que -en lo pertinente- se sostuvo: *"11. La actualización concreta del Estado social de derecho, corresponde a una exigencia que se impone constitucionalmente a los titulares de las distintas funciones del Estado y que abarca un conjunto significativo de procesos sociales, políticos y jurídicos. Un papel destacado, sin duda, se reserva a la ley. No se ve cómo pueda dejar de acudir a ella para organizar los servicios públicos, asumir las prestaciones a cargo del Estado, determinar las partidas presupuestales necesarias para el efecto y, en fin, diseñar un plan ordenado que establezca prioridades y recursos. La voluntad democrática, por lo visto, es la primera llamada a ejecutar y a concretar en los hechos de la vida social y política la cláusula del Estado social, no como mera opción sino como prescripción ineludible que se origina en la opción básica adoptada por el constituyente. Lo contrario, esto es, extraer todas las consecuencias del Estado social de derecho, hasta el punto de su individualización en forma de pretensiones determinadas en cabeza de una persona, por obra de la simple mediación judicial, implicaría estimar en grado absoluto la densidad de la norma constitucional y sobrecargar al juez de la causa."*

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".

75 Corte Constitucional, sentencia T-235/11.

76 En ese aparte la sentencia se fundó a su vez, en la providencia T-595 de 2002, de esta Corporación.

77 *Ibidem*.

78 Víctor Abramovich, Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Editorial Trotta, Madrid, 2002.

79 En relación con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha afirmado de manera reiterada que existen personas a quienes la Constitución misma dota de un amparo específico bien sea por razón de su edad - niños, niñas - o por causa de encontrarse en especiales circunstancias de indefensión - personas con enfermedades catastróficas, reclusos, mujeres embarazadas o personas colocadas en situaciones de debilidad económica, física o psíquica manifiesta. Frente a estas personas, el amparo del derecho constitucional fundamental a la salud es reforzado debido al grado de vulnerabilidad que, en ocasiones, deben afrontar. Ver sentencias T-1081 de 2001, T-850 de 2002, T-859 de 2003 y T-666 de 2004.

80 En este orden de ideas, será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella. Tal necesidad no está determinada de manera apriorística, sino que se define a partir de los consensos (dogmática del derecho constitucional) existentes sobre la naturaleza funcionalmente necesaria de cierta prestación o abstención (traducibilidad en derecho subjetivo), así como de las circunstancias particulares de cada caso (tópica).

81 Corte Constitucional, sentencia T-235/11.

82 Al respecto, *Cfr.* Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008.

83 En la sentencia T-994 de 2010, señaló la Corte: *"En relación con el carácter progresivo del derecho, la jurisprudencia constitucional ha construido un amplio marco de análisis sobre la legitimidad de las medidas adoptadas por las autoridades públicas en relación con las esferas positivas o prestacionales de determinados derechos. La configuración del mandato de progresividad en el ámbito interno toma en consideración tanto los elementos previstos en el artículo 4º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como elementos propios de la jurisprudencia nacional.*

En esos términos, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el mandato de progresividad impone al Estado (i) la obligación inmediata de adoptar medidas positivas (deliberadas y en un plazo razonable) para lograr una mayor realización del derecho en cuestión, de manera que la simple actitud pasiva del Estado se oponga al principio en mención; (ii) la prohibición de discriminación y/o la obligación de no imponer barreras injustificadas sobre determinados grupos vulnerables; y (iii) la prohibición de adoptar medidas regresivas para la eficacia del derecho concernido. Esta prohibición de regresividad o de retroceso se erige en una presunción de inconstitucionalidad de la medida legislativa o administrativa a evaluar. En ese sentido, es pertinente reiterar lo expresado por la sentencia T-043 de 2007:

(i) Como regla general, el legislador goza de un amplio margen de configuración de los derechos sociales, para lo cual está facultado para modificar la legislación que define su contenido y condiciones de acceso, incluso si las nuevas condiciones afecten meras expectativas de consolidar un derecho bajo la antigua normatividad. Sin embargo, cuando el legislador adopta medidas que de cara a la antigua legislación implica un retroceso en su ámbito de protección, dichas medidas son constitucionalmente problemáticas por contradecir el principio de progresividad. Por lo tanto, frente a una medida regresiva debe presumirse su inconstitucionalidad prima facie, que podrá desvirtuarse cuando se logre establecer: (i) que la medida se encuentra justificada y ajustada al principio de proporcionalidad; (ii) que la medida no desconoce situaciones particulares y concretas consolidadas bajo la legislación anterior, por lo que se muestra respetuosa de los derechos adquiridos; o que (iii) si bien afecta a situaciones ya consolidadas, contempla otros mecanismos, como los regímenes de transición, dirigidos a proteger los derechos adquiridos o expectativas legítimas. (T-043/07)".

84 Corte Constitucional, sentencia C-315/08.

85 Existe en la jurisprudencia un sinnúmero de casos en los que se han impartido órdenes complejas, entre las cuales pueden mencionarse, a manera de ejemplo, las siguientes: En la sentencia T-153 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), entre otras decisiones, se resolvió ordenar al INPEC, al Ministerio de Justicia y del Derecho y al Departamento Nacional de Planeación elaborar, en un término de tres meses a partir de la notificación de la sentencia, un plan de construcción y refacción carcelaria tendente a garantizar a los reclusos condiciones de vida dignas en los penales, indicándole a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de Nación el deber de supervigilancia sobre este punto. Además, con el objeto de poder financiar enteramente los gastos que demande la ejecución del plan de construcción y refacción carcelaria, se ordenó al Gobierno realizar inmediatamente las diligencias necesarias para que en el presupuesto de la vigencia fiscal de aquel momento y de las sucesivas se incluyan las partidas requeridas. Igualmente, se ordenó al Gobierno adelantar los trámites requeridos a fin de que el mencionado

plan de construcción y refacción carcelaria y los gastos que demande su ejecución sean incorporados dentro del Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones. Se ordenó al Ministerio de Justicia y del Derecho, al INPEC y al Departamento Nacional de Planeación, en cabeza de quien obre en cualquier tiempo como titular del Despacho o de la Dirección, la realización total del plan de construcción y refacción carcelaria en un término máximo de cuatro años, de conformidad con lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones. En sentencia T-525 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) se ordenó al Gobernador del Departamento de Bolívar que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, procediera a cancelar a los demandantes las mesadas pensionales adeudadas, siempre y cuando exista la partida presupuestal correspondiente; si esta fuere insuficiente, se indicó, disponía del término ya señalado para iniciar las gestiones tendientes a obtener los recursos necesarios para cumplir con lo ordenado a más tardar antes del 1 de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999), de todo lo cual debía informar a los jueces de primera instancia. En el fallo también se declaró que el estado de cosas que originó la acción de tutela objeto de revisión es contrario a la Constitución, en consecuencia se comunicó la sentencia a los miembros de la Asamblea Departamental de Bolívar, para que, en asocio con el Gobernador y de conformidad con las competencias respectivas, tomaran dentro del período de sesiones ordinarias correspondientes al segundo semestre de 1999, las medidas que fueran necesarias en orden a corregir dentro de los parámetros constitucionales y legales, la falta de previsión presupuestal que afecta la puntual cancelación de las mesadas pensionales de los ex empleados del Departamento demandado. En la sentencia T-595 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se ordenó a Transmilenio S.A. que en el término máximo de dos años, a partir de la notificación de la sentencia, diseñara un plan orientado a garantizar el acceso del accionante, una persona discapacitada, al Sistema de transporte público básico de Bogotá, sin tener que soportar limitaciones que supongan cargas excesivas, y que una vez diseñado el plan iniciara, inmediatamente, el proceso de ejecución de conformidad con el cronograma incluido en él. También se ordenó a Transmilenio S.A. que informe cada tres meses al accionante (miembro de una asociación para la defensa de personas con discapacidad) del avance del plan, para que éste pudiera participar en las fases de diseño, ejecución y evaluación del mismo.

86 Corte Constitucional, sentencia C-488/95.

---

Fecha y hora de creación: 2026-06-21 03:51:31