

Notas

Fiscales

Ministerio de Hacienda y Crédito
Público

No. 3, Enero 2011

La Sostenibilidad Fiscal, un principio para
alcanzar los fines del Estado Social de Derecho

Oscar Iván Zuluaga
Hugo Palacios Mejía
Gloria Alonso Masmela
Germán Quintero



LA SOSTENIBILIDAD FISCAL, UN PRINCIPIO PARA ALCANZAR LOS FINES DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Oscar Iván Zuluaga*
Hugo Palacios Mejía*
Gloria Alonso Masmela
Germán Quintero¹

RESUMEN EJECUTIVO

Este documento corresponde a la exposición de motivos que sustenta el proyecto de Acto Legislativo de sostenibilidad fiscal, el cual tiene por objeto proteger la efectividad de los derechos propios del Estado Social de Derecho ante los diversos cambios del ciclo económico nacional e internacional. Para tal efecto, el Gobierno Nacional propone incorporar a la Constitución Política el principio de 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.

ABSTRACT

This policy memorandum supported the Fiscal Sustainability bill presented to Congress by the National Government. This proposal for Constitutional Reform is aimed to protect the effectiveness of the fundamental rights guaranteed by the Rule of Law, against changes in the business cycle, both domestic and foreign, by adding to the Constitution the principle of fiscal sustainability, which is to be met by public authorities and organizations. This will enhance the continuity and progressiveness of economic, social and cultural rights.

Boletín No.3

Códigos JEL: H11, E21, I31

Palabras Clave: Sostenibilidad Fiscal, Estabilidad Macroeconómica y Progresividad de los derechos

¹ * Ex Ministros de Hacienda y Crédito Público. Directora de Política Macroeconómica y Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Se agradece la participación de las doctoras. Natalia Salazar y Gloria Inés Cortés, ex Viceministra Técnica y ex Viceministra General de Hacienda y Crédito Público, igualmente al doctor Gerardo Hernández, ex Gerente Ejecutivo del Banco de la República y actual Superintendente Financiero, y al doctor Oscar Guzmán, Asesor del Viceministerio Técnico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

INTRODUCCION

Las autoridades económicas deben estar comprometidas con el logro de los objetivos de política económica, inflación baja y estable y sostenibilidad fiscal, que permita la efectividad de las políticas de estabilización macroeconómica, minimizando las fluctuaciones del ciclo económico. Esta situación promovería mejores perspectivas para el crecimiento económico en el mediano plazo favoreciendo así el mayor acceso de los ciudadanos a los bienes y servicios a los que tienen derecho. De lo contrario, fuertes fluctuaciones del ciclo económico se reflejarían en desequilibrios económicos que se traducen en un mayor desempleo, alta inflación y alteraciones en los mercados financieros que obstaculizan la realización de los planes de consumo e inversión por parte de los hogares y las empresas.

Por esta razón, además de preservar el poder adquisitivo de la moneda, que por sí solo no garantiza el bienestar de la sociedad, los objetivos de la intervención del Estado en la economía, establecidos en la Constitución Política, y orientados especialmente a dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar el acceso de todas las personas a los bienes y servicios básicos, en particular por parte de las de menores ingresos, se fortalecen con un objetivo de política económica como la sostenibilidad fiscal.

En la actualidad, no existe una disposición constitucional que consagre en forma directa y clara el principio de sostenibilidad fiscal, al considerar las diversas circunstancias derivadas de los ciclos económicos domésticos o de la dinámica de la economía mundial que afectan la capacidad de gasto del Gobierno. Los períodos de desaceleración económica y de recesión junto con los cambios en las circunstancias sociales o económicas pueden afectar la prestación y el contenido de algunos de los derechos económicos, sociales y culturales, 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 dicha progresividad. En cualquier caso, el gasto público social será prioritario.

A continuación se presentan los principales aspectos económicos y jurídicos que sustentan el Proyecto de Acto Legislativo de sostenibilidad fiscal que se tramita actualmente en el Congreso de la República y que hacen parte de la exposición de motivos.

I. El Estado Social de Derecho y la Economía

▪ La sostenibilidad fiscal como condición para el desarrollo del Estado Social de Derecho

Lograr que la sostenibilidad fiscal sea un principio, 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 principio 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 principio 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.

En efecto, incrementar significativamente los niveles de gasto en relación con el tamaño de la economía (es decir, como porcentaje del PIB) puede llevar a aumentos drásticos en las tasas de interés. Ello sucede por el hecho de que el sector público y el privado compiten por recursos en los mercados financieros locales y externos, el primero para financiar el exceso de gasto que no es sustentado con ingresos tributarios y no tributarios y el segundo para financiar la actividad productiva de las empresas o la compra de activos, en el caso de los hogares. Los recursos financieros en el país son limitados y el monto que están dispuestos a destinar los mercados financieros internacionales también son acotados. De manera que una mayor presión por recursos por parte del sector público se reflejaría en un incremento de las tasas de interés. Elevadas tasas de interés inhiben la inversión y las mejoras en productividad, afectando negativamente el crecimiento económico.

Un crecimiento insostenible del gasto público también puede conllevar a ajustes macroeconómicos indeseables a través de incrementos en la inflación o movimientos bruscos de la tasa de cambio. Todos los agentes económicos (hogares, empresas y gobierno) mantienen balances entre activos y pasivos. Una elevación inusitada de la inflación o una variación abrupta en la tasa de cambio pueden afectar los balances de los diferentes agentes en la economía, descompensándolos, lo que puede derivar en quiebras y pérdidas de riqueza, o empobrecimiento. Hay que recordar que la población más pobre y vulnerable es la más afectada por los incrementos en la inflación.

Para el Gobierno, un ajuste indeseado en variables económicas fundamentales se reflejará en la imposibilidad de sostener su política de gasto con consecuencias negativas en términos de proveer mayor acceso de la población a los bienes y servicios a los que tiene derecho, e inclusive incumplir el pago de sus deudas no sólo con sus acreedores en el exterior sino con quienes tiene pasivos y obligaciones en su país.

Así mismo, aumentar los niveles de deuda pública como porcentaje del PIB implica una mayor dependencia del financiamiento interno y externo, lo cual en el futuro significa que una mayor proporción de los ingresos y los gastos del sector público deben destinarse a pagar el servicio de la deuda pública. A su vez, ello se refleja en una carga para las generaciones futuras, que tendrán que pagar más impuestos para que el Sector Público pueda atender su deuda. Mayores impuestos inhiben la inversión y el ahorro, y por esta vía el crecimiento y la generación de empleo futura.

La dependencia del financiamiento interno y externo para financiar una parte del presupuesto del Gobierno debe limitarse, para lo cual un manejo fiscal prudente y creíble resulta fundamental. Si ello no es así, en momentos difíciles causados por fenómenos económicos internos y externos, cuando más se requiere de financiación para sostener los niveles de gasto, puede ocurrir que los mercados financieros cierren la disponibilidad de crédito para el país o endurezcan sus condiciones financieras. La política fiscal pierde la capacidad de jugar un papel estabilizador del ciclo económico, y al contrario puede convertirse en fuente de prociclicidad, ahondando la magnitud y la duración de la desaceleración económica y la crisis, con todos los efectos económicos y sociales que ello puede acarrear.

Así las cosas, las autoridades económicas deben estar comprometidas con el logro de los objetivos de política económica, inflación baja y estable y sostenibilidad fiscal, que permita la efectividad de las políticas de estabilización macroeconómica, al lograr minimizar las fluctuaciones del ciclo económico. Esta situación promovería mejores perspectivas hacia el crecimiento económico en el mediano plazo favoreciendo así el mayor acceso de los ciudadanos a los bienes y servicios a los que tienen derecho. De lo contrario, fuertes fluctuaciones del ciclo económico se reflejarían en desequilibrios económicos que se traducen en un mayor desempleo, alta inflación y alteraciones en los mercados financieros que obstaculizan la realización de los planes de consumo e inversión por parte de los hogares y las empresas.

Por esta razón, además de preservar el poder adquisitivo de la moneda, que por sí solo no garantiza el bienestar de la sociedad, los objetivos de la intervención del Estado en la economía, establecidos en la Constitución Política, y orientados especialmente a dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar el acceso de todas las personas a los bienes y servicios básicos, en particular por parte de las de menores ingresos, se fortalecen con un objetivo de política económica como la sostenibilidad fiscal.

Por consiguiente, la materialización del Estado Social de Derecho requiere también de una economía promovida por un dinamismo sostenible. En la medida en la que se asegure la sostenibilidad fiscal, mayores serán las posibilidades de hacer efectivos los derechos sociales, económicos y culturales, y aumentará igualmente el número de personas con acceso a los bienes y servicios básicos.

De allí entonces la importancia de poder contar con un marco de sostenibilidad fiscal, que ofrezca a los agentes económicos -tanto públicos como privados- un ambiente propicio para la inversión y la generación de empleo. Ese es el marco de sostenibilidad fiscal que, desde la Constitución, debería servir de orientación a todas las autoridades del Estado, tal como propone el artículo primero de este proyecto de Acto Legislativo.

▪ **La sostenibilidad fiscal, un derecho que contribuye a proteger a todos los demás derechos**

En efecto, una de las características de la Constitución Política de 1991 consiste en haber consagrado, junto a los derechos políticos, económicos y sociales que eran tradicionales en las democracias de occidente y en nuestro medio, otros muchos, fruto de la nueva reflexión *ius filosófica* de la segunda mitad del siglo XX.

Fue así, como, en particular, la nueva Carta Política llevó a proclamar a Colombia como un Estado Social de Derecho, y a preconizar, dentro de sus fines esenciales, los de *“promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”*

Desde esa profunda perspectiva, el Título II, Capítulo 2, se ocupa de los derechos económicos, sociales y culturales también llamados por la doctrina como de “segunda generación”, y consagra una amplia y variada lista de derechos que el Estado debe procurar hacer efectivos, tales como a la seguridad social, a la vivienda digna; a la educación y, como parte de ésta, el deporte y la recreación.

Haciéndose eco de la misma preocupación humanística, el artículo 366 expresa que el bienestar social y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado, y que será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Y, en plena concordancia con esas ideas, el artículo 365 de la Carta Política señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, y que es deber suyo asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Como puede observarse, se trata de un amplio y noble enunciado de derechos sociales y económicos, que el Estado tiene el deber de promover, proteger o hacer efectivos en el marco del Estado Social de Derecho. No es extraño, por ello, que para dar contenido práctico a ese postulado, el artículo 350 de la Constitución Política haya querido que una parte especial de la política fiscal se organice dentro del concepto de “gasto público social”, y que todo lo que con él se relaciona haya recibido prioridad sobre los demás gastos que reciben apropiaciones en el presupuesto público.

Sin embargo, pese a la importancia del “gasto público social”, el compromiso de las autoridades con el Estado Social de Derecho no se agota, de ninguna manera, en el terreno de las apropiaciones presupuestales. Parte sustancial de ese compromiso consiste, también, en defender la capacidad adquisitiva de la moneda, para que el ingreso que los colombianos obtienen con su trabajo o por subsidios de las autoridades, pueda servirles, efectivamente, para atender sus necesidades y lograr sus aspiraciones. Es incompatible con el Estado Social de Derecho la tolerancia con una moneda que pierda valor constantemente, que crea una ilusión temporal de bienestar destinada a esfumarse en un alza de precios, escasez o desempleo.

Y hay otros aspectos de nuestra Constitución Política, que hacen relación al comportamiento de la economía en vista de las finalidades del Estado Social de Derecho, en punto a la satisfacción de las necesidades básicas

de la población colombiana y a la materialización de sus derechos sociales. Se hará en seguida mención de ellos, para subrayar, luego, la importancia de complementarlos con la consagración del derecho a que todos las ramas y órganos del poder público adopten sus decisiones y tomen acciones acordes con la sostenibilidad fiscal para realizar los propósitos del Estado Social de Derecho

▪ **El Estado Social de Derecho; la Economía de Mercado y la Intervención en la economía.**

En efecto, nuestra Constitución Política define los principios fundamentales de la actividad económica para permitir el cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho, acogiendo muchas de las reglas que rigen el funcionamiento de las economías de mercado, por oposición al de las economías centralmente planificadas o socialistas.

Las economías de mercado descansan sobre unos pilares fundamentales, dentro de los cuales se destacan el respeto a la propiedad privada y la libertad económica, dentro de los límites del bien común, la empresa como base del desarrollo, la protección de la libre competencia económica, y la posibilidad de que los servicios públicos sean prestados no sólo por el Estado sino también por los particulares y por las comunidades organizadas.

Dentro de este marco, y habida consideración de los fallos e imperfecciones que suelen presentarse en el funcionamiento del mercado, el Estado se reserva para sí la dirección general de la economía. Así, el artículo 334 de la Constitución Política, mantuvo con algunas modificaciones el esquema básico de intervención del Estado en la economía, que se había introducido dentro de nuestro ordenamiento constitucional desde el año 1936.

De acuerdo con el mencionado precepto, el Estado está llamado a intervenir, por mandato de la ley, en las distintas manifestaciones de la actividad económica (explotación de los recursos naturales, uso del suelo, producción, distribución, utilización y consumo de bienes, servicios públicos y privados), para racionalizarla, y para lograr ciertos objetivos superiores o finales, a saber:

- el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes;
- la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo;
- la preservación de un ambiente sano.

Según el mismo texto constitucional, la intervención del Estado en la economía debe orientarse de manera especial a: (1) dar pleno empleo a los recursos humanos y (2) asegurar el acceso de todas las personas a los bienes y servicios básicos, en particular de las de menores ingresos.

Finalmente, el precepto superior señala que son también objetivos de la intervención del Estado en la economía promover: (1) la productividad, (2) la competitividad y (3) el desarrollo armónico de las regiones.

Estos objetivos, valga señalarlo, tienen un carácter eminentemente instrumental, vale decir, no son fines en sí mismos, sino medios o requisitos para el logro de los fines últimos de la intervención, que terminan en buena medida siendo los mismos que propone, en términos más generales, el Estado Social de Derecho.

Lo dispuesto en el artículo 334 respecto de la dirección general de la economía por parte del Estado, se complementa y refuerza a través de otras disposiciones constitucionales, dentro de las cuales importa destacar, por un lado, la del artículo 339, relativa al Plan Nacional de Desarrollo y los planes de desarrollo de las entidades territoriales, y, por el otro, la muy importante norma que en buena hora adoptó el Constituyente de 1991, en lo que concierne a la obligación que tiene el Estado de velar, por intermedio del Banco de la República, por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda (artículo 373).

- **Ausencia de norma constitucional expresa sobre la sostenibilidad fiscal**

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 ésta 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.

II. Jurisprudencia Constitucional. Sostenibilidad Fiscal, Estabilidad Macroeconómica y Progresividad de los Derechos.

- **Sostenibilidad fiscal y estabilidad macroeconómica como supuestos necesarios para el reconocimiento y ejercicio de los derechos**

El propósito del Acto Legislativo que ahora se presenta, es señalar al Congreso, así como a los demás órganos del Estado en todos los niveles, y según sus competencias, el deber de buscar, en forma deliberada, que sus diferentes decisiones faciliten el logro de una sostenibilidad fiscal, como instrumento de protección de los derechos sociales de los colombianos, y como tal, de la realización de los fines del Estado Social de Derecho.

De manera preliminar, puede resaltarse que la Corte Constitucional ha señalado, en un ámbito particular, la necesidad de coordinación que debe existir entre la función asignada al banco central en el sentido de velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda y los propósitos de la política económica general, redundando en el logro de los objetivos del estado social de derecho.

Es decir, hay precedentes jurisprudenciales, al menos en un ámbito particular, que se refieren a la interrelación entre inflación, estabilidad macroeconómica y sostenibilidad fiscal, en particular se pronunció en

la sentencia C-481 de 1999 sobre la exequibilidad del artículo 2 de la ley 31 de 1992, disposición legal que ordenaba al Banco de la República a establecer siempre metas de inflación decrecientes en el tiempo.

Vale la pena transcribir textualmente las siguientes consideraciones de la Corte:

Por ende, en la medida en que (i) las decisiones de la Junta del Banco tienen impactos indudables sobre el empleo y el crecimiento, y (ii) esta institución es una autoridad estatal cuyas funciones (iii) además deben ejercerse “en coordinación con la política económica general”, resulta indudable que la Junta del Banco de la República, si bien tiene como finalidad básica preservar el poder adquisitivo de la moneda (CP art 373), no puede sin embargo ser indiferente a los resultados de sus decisiones sobre el empleo y el crecimiento, que explícitamente debe tomar en consideración. Esto significa que la autonomía del Banco de la República para tomar decisiones dirigidas a velar por la estabilidad de precios también se encuentra limitada por el deber de dar cumplimiento a las finalidades constitucionales de la intervención del Estado en la economía (C.P. arts 54 y 334). Una interpretación sistemática de la Carta impone entonces la armonización de los artículos 334 y 373 superiores, como quiera que la salvaguarda de la capacidad adquisitiva de la moneda no es un fin en si mismo sino que es un instrumento para hacer efectivos los fines del Estado. Por ende, para la Corte es claro que nuestra Constitución no es neutra frente a variables económicas que pueden resultar comprometidas negativamente con determinadas políticas monetarias, tales como el empleo y el crecimiento, pues de acuerdo con el artículo 334 de la Constitución, estos son fines de la intervención estatal en la economía que comprometen a todos los integrantes del Estado en todo momento histórico.

Pero, quizás el pronunciamiento más importante de la Corte Constitucional, que puede citarse como antecedente de la propuesta que ahora se hace al Congreso, se produjo al examinar la constitucionalidad de las principales disposiciones de la ley 617 de 2000, por medio de la cual se impusieron ciertos límites y restricciones a los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales.

La Corte encontró que carecía de fundamento el argumento de que las normas acusadas quebrantaban la autonomía de las entidades territoriales, toda vez que en este caso se trataba de una intervención del Legislador orientada precisamente a conjurar, mediante medidas conducentes, proporcionadas y razonables, una crisis estructural de las finanzas territoriales, que estaba amenazando seriamente la sostenibilidad fiscal y por lo tanto la estabilidad macroeconómica nacional.

En la sentencia C-579 de 2001, razonó así el tribunal constitucional:

(iii) La mayor potestad del legislador nacional en materia económica, y la correlativa reducción del alcance del núcleo esencial de la autonomía territorial en materia presupuestal, se ejemplifican claramente en el poder que asiste al titular de la función legislativa para intervenir en las finanzas territoriales, siempre que se encuentre de por medio la preservación de la estabilidad macroeconómica nacional. En estos casos, podrá intervenir no sólo sobre los recursos territoriales de fuente exógena, esto es, los provenientes de las arcas nacionales -lo cual es la regla general-, sino también sobre los recursos de fuente endógena; ello, se reitera, únicamente cuando esté de por medio la preservación de la estabilidad macroeconómica del país, y sin desconocer el núcleo esencial de la autonomía territorial, lo cual habrá de definirse, en cada caso concreto, por la proporcionalidad y razonabilidad de la intervención. (Se ha subrayado)

En el mismo fallo la Corte categóricamente señala que:

[L]a estabilidad económica de la nación constituye un interés de alcance eminentemente nacional, llamado a ser objeto de una regulación expedida por el órgano nacional competente para ello. En consecuencia, la autonomía de los entes territoriales se encuentra

limitada por la mayor potestad de intervención del Legislador nacional en asuntos económicos, puesto que así lo exige la delicada tarea a él encomendada, para cuyo (y razonable) ejercicio debe contar con herramientas lo suficientemente eficaces. (Se ha subrayado)

De otra parte, el Acto Legislativo 1 de 2005, el cual modificó el artículo 48 de la Constitución Política, se ocupó, entre otros aspectos, en la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones como un presupuesto esencial, de orden superior, para garantizar el derecho de todos los ciudadanos a obtener una pensión de jubilación dando prevalencia al interés general frente a los privilegios de algunos beneficiarios de regímenes exceptuados. En tal sentido se pronunció la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

“Las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema (artículo 48 CP, adicionado por el Acto Legislativo No. 1 de 2005). Ello explica que esta Corte haya puesto de presente que el Legislador no está obligado a sostener en el tiempo las expectativas que tienen las personas, conforme a las Leyes vigentes, en un momento determinado. Su potestad de configuración legislativa le habilita a modificar los regímenes jurídicos en función de nuevas variables, razones de oportunidad o conveniencia, y a otros intereses y circunstancias contingentes que deba priorizar para lograr los fines del Estado Social de Derecho, desde luego, consultando parámetros de justicia y equidad, y con sujeción a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.”² (Se ha subrayado)

En otra oportunidad, y en el mismo sentido, la Corte Constitucional

“Ahora bien, tal reconocimiento legal no se trata de un mero acto de liberalidad del Legislador, pues la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se trata de la materialización de diversos preceptos de rango constitucional, los cuales configuran realmente un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional. Este derecho, además de estar consagrado expresamente en el artículo 53 de la Carta Política de 1991, puede derivarse de una interpretación sistemática de distintos enunciados normativos constitucionales.

*Así, por una parte, el artículo 48 constitucional contiene una clara previsión al respecto cuando establece que “[l]a ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”. Este precepto, aunque por su indeterminación normativa tiene la típica estructura de principio, señala explícitamente un deber constitucional en cabeza del Congreso de la República y por lo tanto sirve de parámetro de control de las medidas adoptadas por el poder legislativo en la materia. El artículo en comento fue adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual introdujo el deber adicional en cabeza del Estado colombiano de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, sin embargo, este añadido no desvirtúa el mandato cuya realización incumbe al Legislador, de definir los medios para mantener el poder adquisitivo constante de los recursos destinados a pensiones, simplemente señala expresamente un factor que ha de ser ponderado por la ley, cuya importancia por otra parte ha sido puesta de relieve por la jurisprudencia constitucional de tiempo atrás.”*³ (Se ha subrayado)

La conclusión que se deriva de los anteriores pronunciamientos de la Corte Constitucional, es que la sostenibilidad financiera es un principio sobre el cual se soporta la plena realización de los derechos de las personas dentro de un Estado Social de Derecho, teniendo en cuenta el hecho esencial de que toda sociedad

² Sentencia C-242 de 2009. MP. Mauricio González Cuervo.

³ Sentencia C-802 de 2006. MP Humberto Sierra Porto

dispone de una cantidad limitada de recursos con los cuales debe atender múltiples necesidades de las personas.

▪ **Progresividad en el conjunto de los derechos y disponibilidad de recursos para el efecto**

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha sido amplia en cuanto a la obligación que tiene el Estado de hacer efectivos los derechos económicos y sociales, y satisfacer las necesidades básicas de las personas, lo cual ha de cumplirse de manera progresiva, y no siempre en forma inmediata.

A modo de ilustración, en seguida se transcriben algunos apartes de pronunciamientos de la Corte Constitucional en donde se aprecia cómo, al tiempo que se respeta la libertad de configuración legal que el Congreso tiene al desarrollar la Constitución, la Corte delimita el ámbito dentro del cual pueden obrar el Congreso y el Gobierno Nacional. Veamos la C-1489 de 2000:

“4- Conforme a la Carta, el Legislador juega un papel esencial en el desarrollo y configuración del régimen de seguridad social en salud, pues tal y como esta Corte lo ha destacado, “es al legislador a quien compete regular el servicio público de salud y determinar cuáles entidades del sector público o privado pueden prestarlo, el régimen a que deben sujetarse y todos los demás aspectos atinentes al mismo”⁴. Los derechos a la salud y a la seguridad social son entonces derechos de amplia configuración legal, pues la Constitución ha conferido al Congreso una gran libertad para que defina el alcance de estos derechos y concrete los mecanismos institucionales y los procedimientos para su realización efectiva. Al respecto ha señalado esta Corte:

“Tal como lo entendieron el Constituyente y el Legislador, la Corte considera en principio, el derecho a la seguridad social como un derecho asistencial o prestacional que la Carta sitúa en su capítulo 2o. del título II, de los derechos sociales, económicos y culturales. Se trata de un derecho calificado por el tenor literal de la Carta como de la Segunda Generación; tiene además por su contenido material una naturaleza asistencial o prestacional que no permite su eficacia con la sola existencia de la persona titular, sino que, requiere una reglamentación que lo organice y una agencia pública o privada autorizada que le suministre los bienes y servicios que lo hacen realidad. Adicionalmente, un aspecto relacionado con la capacidad fiscal o financiera del ente encargado de la asistencia o prestación, le da a este derecho a la seguridad social un carácter temporo-espacial, reconocido por el constituyente, que en proyecciones sentadas por la propia Carta (art. 48), lo viene a diseñar con una cobertura progresiva que comprenda todos los servicios que, como parte de él, determine la ley”⁵. (Se ha subrayado)

De igual manera, los instrumentos internacionales en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han entendido que la progresividad en el reconocimiento, en conjunto, de estos derechos es una nota esencial de los mismos y depende de la cantidad de recursos de que el Estado disponga para tal efecto; se reconoce, también, que los recursos deben ser empleados de la manera más eficiente posible. Es así como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas en la Observación No. 3 “*La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)*”⁶, en el párrafo 9 expresó:

“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

⁴ Sentencia C-033 de 1999. MP Carlos Gaviria Díaz.

⁵ Sentencia C-408 de 1994. MP Fabio Morón Díaz.

⁶ Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

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.*"

Sobre el particular, la Corte Constitucional se ha pronunciado siguiendo los lineamientos del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El tribunal ha reconocido las limitaciones económicas que subyacen a la realización de estos derechos y dispone como principal obligación del Gobierno la implementación de las medidas necesarias para avanzar en ese sentido:

"(...) En este pronunciamiento el Comité hace especial hincapié en una obligación de contenido específico que brota del principio de progresividad, según la cual los Estados firmantes del tratado no pueden adoptar medidas que impliquen un retroceso en la senda de protección que haya avanzado el Estado para procurar el amparo de estos derechos. Las medidas que sean adoptadas en tal sentido deberán estar plenamente justificadas, para lo cual el Estado debe considerar como marco de referencia los siguientes parámetros: (i) el panorama que surge de la consideración de la totalidad de derechos consagrados en el Pacto Internacional y, en segundo lugar, (ii) el deber de aprovechamiento pleno del máximo de recursos con los que cuenta la organización estatal"⁷. (Subrayas fuera del texto)

Se resalta entonces, cómo la jurisprudencia constitucional ha reconocido la importancia que tiene en el ámbito internacional la progresividad en el otorgamiento de los derechos económicos, sociales y culturales entendidos en su conjunto y que el cumplimiento de dichos postulados se soporta en el aprovechamiento máximo de los recursos con que cuenta el Estado, lo cual justifica constitucionalmente la modificación superior que se propone, puesto que sólo dentro de un ambiente de sostenibilidad fiscal, es posible la realización plena del Estado Social de Derecho privilegiando el interés general sobre el particular, tal como ya exige el artículo 1 de nuestra Constitución.

La anterior afirmación encuentra, además, soporte en un aparte de otra sentencia más reciente en la cual la Corte Constitucional reconoció la superioridad que tiene la protección general de los derechos frente a la prestación de derechos particulares. Al referirse a la no regresividad en los derechos de segunda generación, dijo:

⁷ Sentencia T-580 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto.

“En consecuencia, el legislador puede realizar cambios normativos, siempre y cuando exista una clara justificación superior para la excepcional disminución, en la general protección de los derechos sociales y de acuerdo con el principio de proporcionalidad...”⁸ (Se ha subrayado)

Finalmente, no sobra destacar que la jurisprudencia resalta la importancia que se le da a la preservación de la estabilidad macroeconómica. Es importante aclarar que para alcanzarla es requisito necesario, mas no suficiente, la sostenibilidad fiscal.

A modo de conclusión, tenemos que la sostenibilidad fiscal es un requisito para garantizar la prestación de los derechos económicos, sociales y culturales como parte esencial del Estado Social de Derecho y que la misma facilita la progresividad en la atención del conjunto de los derechos, teniendo como marco la disponibilidad de recursos destinados para ello, encontrando como fundamento superior la prevalencia del interés general y atendiendo las prioridades de gasto de acuerdo con las disposiciones constitucionales tal y como lo prevé, por ejemplo, el artículo 350 de la Constitución.

De esta manera, un elemento crucial de las políticas públicas es la velocidad que se pueda dar a la "progresiva efectividad" del conjunto de derechos económicos y sociales y a la satisfacción de las necesidades básicas de las personas, a las que se refieren las Naciones Unidas y la jurisprudencia de la Corte.

Un ingrediente clave de esa velocidad es la sostenibilidad fiscal. Sobre este punto la historia económica y los eventos económicos recientes en muchos países del mundo presentan amplia evidencia:

- i. La ausencia de sostenibilidad fiscal crea, tanto en Colombia como a lo largo de las economías desarrolladas y emergentes, situaciones de crisis económica que aumentan la pobreza (por ejemplo entre 1987-2000 en Colombia, y actualmente en los países mediterráneos de Europa y en los Estados Unidos). Las crisis fiscales y cambiarias no solo detienen el desarrollo, sino que generan retrocesos en la provisión de las necesidades de los individuos y familias.
- ii. El exceso de deuda pública resultante de sendas insostenibles de gasto público aumenta los intereses financieros, y desvía recursos escasos de su función social y económica. Por esto es fundamental tener un nivel "óptimo" de deuda y dirigir la política fiscal a acercar la deuda pública a dicho nivel; ese será el espíritu de la Regla Fiscal que ha venido socializando el Gobierno Nacional.
- iii. La prontitud con la cual se logren esos objetivos depende, entre otros factores, de la capacidad de creación de riqueza de la sociedad, la cual a su vez requiere de un ambiente propicio para los emprendimientos económicos. Un ambiente de estabilidad y sostenibilidad fiscal es un prerrequisito para dicho ambiente de prosperidad.
- iv. El costo del capital en una sociedad, y con él el volumen de inversiones y emprendimientos, dependen de la tasa de interés. Sólo un ambiente de sostenibilidad fiscal promueve bajas tasas de interés.
- v. La estabilidad cambiaria tiene, como una precondition, que el Estado, que es el mayor prestatario de un país, tenga finanzas sostenibles. La insostenibilidad crea presiones en los mercados internos y externos que conduce a crisis cambiarias, y a pérdidas de ingreso y riqueza de las familias, en especial las más pobres, que carecen de mecanismos económicos para defenderse de tales crisis.

⁸ Sentencia C-556 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

III. Política Fiscal, Sostenibilidad Fiscal y cumplimiento de las finalidades del Estado Social de Derecho

Dentro de los diversos factores que gravitan sobre la estabilidad macroeconómica de un país, la política fiscal juega un papel determinante. En efecto, un manejo prudente de los tributos y del gasto y el crédito público contribuyen a la estabilidad de las demás variables macroeconómicas.

Por el contrario, los desórdenes fiscales originados por el gasto público excesivo y la tributación inadecuada, son a menudo la causa eficiente de graves desequilibrios macroeconómicos que, como se dijo atrás, terminan convirtiéndose en un serio obstáculo para el empleo y los demás aspectos del desarrollo económico y social. En este orden de ideas, importa detenerse a examinar dos aspectos fundamentales de la manera en que el Estado está llamado a cumplir su deber constitucional de hacer efectivos, en su conjunto, los derechos económicos y sociales.

Dichos aspectos pueden resumirse de la siguiente manera:

- (1) Las limitaciones fiscales, vale decir, la escasez de recursos para financiar el gasto público social, hace necesario que el Estado diseñe unas políticas públicas que permitan un avance sostenido en el cumplimiento de los derechos sociales, teniendo en consideración las posibilidades fiscales. Lo anterior, por supuesto, es requisito indispensable para alcanzar la estabilidad macroeconómica.
- (2) Desde el punto de vista de la distribución de competencias en el Estado, corresponde ante todo al legislador, en coordinación con el ejecutivo, definir el contenido y alcance concreto de los derechos sociales y económicos, sin dejar de tener en cuenta la situación fiscal y de la política económica general. Dicho alcance deberá, en cada caso particular e incluso en ocasiones de manera general, ser aplicado por los jueces, lo cual resalta la importancia de la colaboración de todas las ramas y órganos del poder público de alcanzar una sostenibilidad fiscal que garantice, de manera efectiva la prestación y el goce de los derechos, dentro de las garantías y limitaciones impuestas al Estado.

Lo anterior, en concordancia con la jurisprudencia que antes se detalló, nos muestra la importancia de contar con un ambiente de sostenibilidad fiscal que garantice la realización del Estado Social de Derecho, entendiendo por tal, garantizar de manera progresiva la prestación y el goce de los derechos económicos, sociales y culturales en su conjunto, puesto que sólo en la medida en que se cuente con recursos para ello se podrán hacer efectivos los mismos.

IV. Responsabilidad de los Distintos Órganos del Poder Público en Aras de la Sostenibilidad Fiscal.

Siendo la sostenibilidad fiscal un asunto que incumbe al interés público y a la prosperidad general, conviene destacar la importancia que reviste la acción coordinada por parte de las distintas autoridades que, al interior del Estado, ejercen funciones que inciden de manera preponderante sobre la misma. Nos referimos específicamente al Legislador, al Ejecutivo, a los jueces, al propio Banco de la República y a las diversas autoridades territoriales.

Al respecto, no sobra recordar el precepto general que contiene el artículo 113, inciso tercero, de la Carta Política, conforme al cual *“Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.”* El Acto Legislativo invita, explícitamente, a considerar que para realizar tales fines es indispensable lograr la sostenibilidad fiscal para la realización del Estado Social de Derecho.

En segundo lugar, y en lo que atañe específicamente a la materia económica, el artículo 371 superior, al definir las funciones básicas del Banco de la República, señala en su inciso segundo que *“Todas ellas se ejercerán en coordinación con la política económica general”*.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-481 de 1999, refiriéndose al sentido y alcance del mencionado mandato, expresó:

“16- El explícito texto del artículo 371 de la Carta, así como el examen de los debates constituyentes de esta disposición permiten entonces concluir que ese mandato de coordinación representa uno de los elementos esenciales del diseño constitucional del Banco de la República, a tal punto que tiene la misma importancia que la consagración de la autonomía de esa entidad. Es más, el anterior estudio demuestra que la Asamblea Constituyente, para mantener la estabilidad en los precios, estableció un Banco de la República autónomo, pero siempre y cuando existiera también la obligación de que hubiera una coordinación entre las decisiones monetarias, crediticias y cambiarias, a cargo del Banco, con la política económica general, cuya orientación corresponde a los órganos políticos.

17- Este mandato de coordinación es fundamental pues significa que el Banco de la República no puede desarrollar una política monetaria, crediticia y cambiaria que sea indiferente respecto del manejo de otras directrices y tareas a cargo de otras autoridades económicas, y en especial del Gobierno. En efecto, el fundamento teórico para que se haya incorporado la exigencia de coordinación es la alta interrelación de los sistemas económicos, que explica que el manejo de una variable económica puede afectar sensiblemente a otras, de manera negativa o positiva. Así, las decisiones monetarias, que corresponden al Banco, pueden tener efectos muy importantes sobre el empleo y el crecimiento económico, en especial en el corto plazo, mientras que, la política fiscal, que corresponde esencialmente al Gobierno, puede a su vez tener una gran influencia sobre la estabilidad en los precios. A su vez, la tasa de cambio, que se encuentra fuertemente influida por las decisiones del Banco, como autoridad cambiaria que es, constituye una variable estratégica, no sólo en relación con los fenómenos monetarios y la inflación, sino que tiene también un influjo decisivo sobre las estrategias de desarrollo, y en especial sobre la evolución de la balanza comercial y de la dinámica de endeudamiento externo. Así, una sobrevaluación de la moneda disminuye la competitividad de las exportaciones, estimula las importaciones y favorece a quienes se encuentran endeudados en divisas, mientras que las devaluaciones tienen el efecto contrario: favorecen las exportaciones, desestiman las importaciones y hacen más gravosa las deudas en divisas. Finalmente, el nivel de la tasa de interés, que se ve fuertemente condicionado por las decisiones de la Junta del Banco de la República, tiene también efectos muy importantes sobre las dinámicas de inversión, por lo cual su impacto sobre el crecimiento y el empleo es también considerable.”

Es interesante observar que en el mismo fallo, la Corte Constitucional explica cómo este mandato de coordinación no implica una subordinación del Banco Central frente al Ejecutivo y al Legislador, sino una colaboración de doble-vía, lo cual implica que también éstos últimos deben tener en consideración las políticas fijadas por el primero en materia monetaria, cambiaria y crediticia. En general, la coordinación entre los diversos órganos del poder público no es, nunca, subordinación sino búsqueda de resultados efectivos en el ejercicio de las propias funciones. Dice así la Corte:

18- Como es obvio, el mandato de coordinación con la política económica general que recae sobre el Banco del República tiene una contrapartida, y es la siguiente: las otras autoridades económicas, y en especial el gobierno, en ejercicio de sus funciones, tampoco pueden ser indiferentes frente a la defensa del poder adquisitivo de la moneda. En efecto, la Carta radica primariamente la función de conservar la estabilidad en los precios en el Banco de la República, pero no se trata de una responsabilidad exclusiva de esa entidad sino que corresponde a todo el Estado (CP art. 373). En otras palabras, el deber de mantener la capacidad adquisitiva de la moneda no sólo se predica de la autoridad monetaria, crediticia y cambiaria, esto es de la Junta del Banco de la República, sino también de quienes tienen responsabilidades en la formulación y ejecución de la política económica general del país.

Por lo tanto, la coordinación de las funciones a cargo del Ejecutivo y del Banco, no debe

entenderse como la imposición de una colaboración con determinada política económica de un gobierno, sino como la búsqueda de coherencia y cooperación entre las autoridades económicas en el desarrollo de la política económica del Estado, tal y como lo indicaron con precisión los Constituyentes. Así, el informe de ponencia respectivo explica que esta coordinación entre la política fiscal y la monetaria no significa que la primera esté subordinada a la segunda, ni viceversa “sino que ambas deben orientarse en forma armónica a regular la actividad económica del país con una misma finalidad. El Banco debe tomar en cuenta la política fiscal y el Gobierno debe tener en cuenta la política monetaria.”⁹

▪ **Ausencia de otras normas constitucionales explícitas sobre la coordinación de políticas para alcanzar la sostenibilidad fiscal**

Ahora bien, aparte de los preceptos arriba reseñados, no se encuentran en el texto de la Constitución Política otras normas que explícitamente se refieran, de manera general, a la colaboración armónica que debe reinar entre las distintas ramas del poder público, incluido por supuesto el Banco de la República, con miras a procurar la estabilidad macroeconómica. Como tampoco alguna que se refiera, en particular, a la coordinación que debería haber entre la política fiscal, por una parte, y la política monetaria, cambiaria y crediticia del Banco de la República. Finalmente, como ya se expresó arriba, no hay norma expresa que ordene al Congreso legislar en armonía con dichas políticas, cuando quiera que vaya a determinar el alcance de los derechos sociales y económicos.

El acto legislativo que se propone, prevé en su artículo primero, añadir al artículo 334 de la Constitución un nuevo precepto que ordene a todas las ramas y órganos del poder público, colaborar armónicamente en procura de la sostenibilidad fiscal del país.

V. A modo de conclusión: importancia de fortalecer los preceptos constitucionales relativos a la preservación de la sostenibilidad fiscal

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.

Esta iniciativa, 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 ésta 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

⁹ Ponencia para primer debate en plenaria. Gaceta Constitucional 73 página 10.

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.