

IMPACTO DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS
DIRIGIDAS A GARANTIZAR LOS DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y
CULTURALES DESC.

Por:

DAVID GÓMEZ GÓMEZ

JOSÉ DAVID RESTREPO SOLARTE

BERNARDO TOBÓN PAZ

INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO

FACULTAD DE DERECHO

PROGRAMA DE DERECHO

ENVIGADO

2019

IMPACTO DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS
DIRIGIDAS A GARANTIZAR LOS DESC

Trabajo de grado presentado para optar por el título de Abogado

Asesor:

INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO

FACULTAD DE DERECHO

PROGRAMA DE DERECHO

ENVIGADO

2019

Nota de Aceptación

Firma del presidente del Jurado

Firma del Jurado

Firma del Jurado

Dedicatoria

En el andar universitario vamos encontrando diversos obstáculos, los cuales para superar en determinadas ocasiones necesitamos aún más que la sola fuerza de voluntad, necesitamos de alguien que nos guíe, que nos ayude y de aliento, por esta razón es indispensable no olvidar en la dedicatoria a aquellos que nos brindaron todas las herramientas para poder llegar hasta este punto, estas personas son los docentes, quienes incansablemente y con una lucha tenaz en cada día de clase, nos ayudaron y nos instruyeron hasta el final de la carrera; también dedicarles esta tesis a nuestros familiares y amigos, quienes nos brindaron el apoyo y sostén en los momentos en que más lo necesitamos, cuando en el proceso de investigación uno cree que ya no tiene de que hablar, o que se le agotan las ideas, pero estas personas sirven de alivio, de apoyo, y de ánimo para siempre dar un poco más. Por último queremos dedicar el escrito a la universidad, ese centro de conocimiento y crecimiento intelectual que sirvió de base, de asiento y refugio a la hora de aprehender lo impartido.

Agradecimientos

Agradecemos de corazón, y primero que todo, a nuestros padres, aquellos que nos brindaron las bases de formación como personas, la piedra angular de quienes somos hoy en día, a los amigos por el apoyo, y los detractores por hacernos más fuertes , y con mayor determinación a lograr lo que alguna vez vimos inalcanzable. Agradecemos a todos aquellos maestros, por aportar en nuestro crecimiento tanto intelectual como personal, a aquellas personas que de una u otra manera, aportaron en cualquier etapa de nuestras vidas a llegar hasta este punto. A la facultad de derecho de la Institución Universitaria De Envigado, por velar por sus alumnos, por ayudarnos en cada consulta que fue presentada. También queremos agradecer al personal de planta, ya que ellos hicieron que cada día en nuestra amada universidad fuera más agradable, al mantener nuestros espacios aseados, y agradables, y así fuera más ameno la tarea de aprender. Gracias a todos, por todo lo que han ayudado que este largo camino se materialice en este trabajo y que este a su vez sea la antesala de una gran profesión.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	10
FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	13
Planteamiento del problema	13
Justificación.....	17
objetivos	20
Objetivo General	20
Objetivos específicos	20
MARCO REFERENCIAL	21
Antecedentes	21
MARCO TEÓRICO.....	30
Estado social de Derecho	30
Derechos sociales, económicos y culturales	34
Sostenibilidad fiscal	39
Sostenibilidad fiscal en el Estado Neoliberal.....	45
Exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales a partir de la sostenibilidad fiscal.....	48
Diseño Metodológico	51
Tipo de estudio.....	51
Fuentes de información.....	52
PRESENTACIÓN DE RESULTADOS	54

Normativa de la sostenibilidad fiscal en el ordenamiento jurídico colombiano	54
Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la sostenibilidad fiscal y los derechos económicos, sociales y culturales	65
El impacto de la sostenibilidad fiscal en la implementación de políticas dirigidas a garantizar los DESC.....	78
CONCLUSIONES	87
RECOMENDACIONES	90
REFERENCIAS	91

Resumen.

La sostenibilidad fiscal ha suscitado una serie de fenómenos que definen una gran cantidad de tensiones sobre aquello que el Estado debe realizar y los recursos con los que cuenta para ejecutar estas acciones; de acuerdo a ello las políticas públicas dirigidas a garantizar los Derechos económicos, sociales y culturales, se han visto sujetas por este fenómeno al cumplimiento de ciertas directrices, que pueden soslayar la garantías estipuladas en la Constitución, que identifica a Colombia como un Estado Social de Derecho en donde la generación de bienestar de sus ciudadanos se ha estipulado como uno de los condicionantes más importantes.

En el presente trabajo de investigación, se podrá evidenciar un análisis de cómo el principio sostenibilidad fiscal, establecido como un acto legislativo de rango constitucional, ha definido unos criterios que deben ser aplicados en todas las actuaciones del Estado, y como el mismo ha generado actuaciones institucionales en salvaguarda de la estabilidad macroeconómica de la nación, sin tener en cuenta las intervenciones garantistas estipuladas en los DESC, adicionalmente se pretende presentar las diferentes tensiones jurídicas que se han generado al interior del país sobre el principio de Sostenibilidad Fiscal y las políticas públicas dirigidas a garantizar los DESC, para ello fue necesario acudir a una metodología de tipo cualitativo con enfoque jurídico hermenéutico que denote el trayecto de los condicionantes en la toma de decisiones cuando existe una pugna relacionada ante este principio y lo establecidos en los DESC.

Palabras clave: sostenibilidad fiscal, políticas públicas, derechos sociales económicos sociales y culturales, principio constitucional, garantía derechos.

Abstract

Fiscal sustainability has emerged some issues that has defined a lot of tensions about the role of the State and its resources to implement policies, in that way, public policies which protect the economic, social and cultural rights have been affected to this phenomenon and the fulfillment of some guideline that can affect the warranties state in the Constitution which identifies a social state of law in Colombia where the well-being of their citizens is one of the most important rules.

The following research paper will analyze how the fiscal sustainability principle, established in a legislative enactment of constitutional range, has defined some criteria that must be applied in all State actions and how this principle has generated institutional actions to protect the macroeconomic stability without taking into consideration the warranties in the economic, social and cultural rights. Additionally, the study wants to display some juridical battles within the country about fiscal sustainability and public policies to protect those rights, in that way, the research used a qualitative methodology with a hermeneutical approach which states the criteria to take decisions between that principle and the economic, social and cultural rights.

Keywords: Fiscal sustainability, public policies, economic, social and cultural rights, constitutional principles, right warranties.

INTRODUCCIÓN

Las políticas públicas reconocidas como acciones de gobierno creadas para dar respuesta a las diversas garantías establecidas en los Derechos Económicos, sociales y culturales, pretenden otorgar condiciones de bienestar para proveer una cantidad significativa de recursos para la puesta en marcha de diferentes planes y acciones que logren incrementar beneficios en la población, promoviendo el desarrollo, la reducción de la pobreza, y procurando eliminar la desigualdad, no obstante, subsiste un condicionante especial cuando se trata de disponer de los recursos de la nación y es precisamente el hecho de que estos son perennes y se generan a partir de la política fiscal.

En este contexto el presente trabajo realiza un análisis detallado de los diferentes factores que desde el contexto jurídico contribuyen a identificar el impacto del principio de sostenibilidad fiscal en las políticas públicas dirigidas a garantizar los DESC, en donde se expondrá un método de investigación cualitativa, a través del cual analizará los diversos elementos que integran los pronunciamientos de la Corte Constitucional que trabaja por hacer cumplir la Constitución, con los factores económicos que limitan el accionar del Estado de acuerdo a los sistemas económicos vigentes, empleado un método de investigación de revisión teórica jurídica que requiere de una comprensión profunda de los diferentes elementos que constituye el fundamento de la investigación, para buscar entender cuáles son las limitaciones que impone la sostenibilidad fiscal al compromiso social y político del Estado a través de las políticas públicas dirigidas a garantizar los DESC.

En ese orden de ideas, la investigación identifica las principales características del principio de sostenibilidad y las posibles tensiones generadas entre la aplicación de ese criterio y las garantías sociales establecidas en la Carta Política de 1991. De acuerdo a lo anterior, autores como López (2009) y Charry (2012) argumentan que la aplicación de la

regla fiscal afecta la materialización de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en la Constitución porque el Estado puede desligarse de su responsabilidad prestacional en razón de criterios económicos. Es así, que la garantía de los DESC se encuentra limitada a las condiciones económicas del país y a la política fiscal del Estado.

Debido a las tensiones generadas entre la regla fiscal y las garantías constitucionales, la Corte Constitucional ha establecido que la sostenibilidad fiscal es una herramienta a cargo del Estado para preservar los recursos gubernamentales para las próximas generaciones y asegurar la continuidad de los derechos, adicional a ello, establece que el Estado no puede afectar las garantías ya adquiridas porque el ordenamiento jurídico nacional establece la irretroactividad de los mismos, efectivamente, la Administración Central solamente podrá afectar su materialización con criterios debidamente justificados y razonados. En consecuencia, la aplicación de la regla fiscal solamente procede como un mecanismo que asegure la protección de los derechos.

De acuerdo a lo anterior, el presente estudio se divide en cinco capítulos. En el primero se encentra el marco general de la investigación que desarrolla el problema, los objetivos y la justificación. Posteriormente, se encuentra el desarrollo del marco referencial donde se describen los principales antecedentes en relación con la temática desarrollada. En un tercer momento se desarrolla el marco teórico donde se resumen los principales aportes relacionados con la estabilidad fiscal, los derechos económicos, sociales y cultural y las tensiones generadas entre los dos. El cuarto capítulo expone la metodología a implementar en el siguiente trabajo investigativo.

Al finalizar el diseño metodológico, se encuentra el capítulo quinto que se divide entres grandes acápite. En el primero de ellos se detalla la normatividad de la sostenibilidad fiscal en el ordenamiento jurídico, a partir de esto se logra presentar los principales

pronunciamientos normativos que envuelven la obligatoriedad que implica el cumplimiento del principio de sostenibilidad fiscal, a la aprobación, ejecución y financiamiento de las diversas políticas públicas encaminadas a garantizar los DESC.

Posteriormente, se expone la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la sostenibilidad fiscal y los DESC, en donde se realiza el análisis de los diversos pronunciamientos proferidos por esta Corporación, que identifican los componentes referidos a los derechos y garantías estipulados en los DESC, así como las distintas manifestaciones jurídicas que generan un ambiente de justicia que involucra el respeto hacia los seres humanos, comprendiendo la integralidad de estos mismos en función de la sostenibilidad fiscal como precepto que define el actuar del Estado.

Finalmente, se analiza el impacto de la Sostenibilidad fiscal en la implementación de las políticas públicas dirigidas a garantizar los DESC, a partir del mismo se corrobora como el precepto de garantía de los DESC estipulado en la Constitución que se encuentra en contraposición con las directrices de estabilidad económica impuesto por el principio de sostenibilidad, en efecto, teniendo en cuenta las necesidades de la población, de acuerdo al deber Estatal de generar un bienestar de la sociedad a partir de sus políticas públicas, es necesario en primera medida identificar los recursos con los que cuenta este mismo y las posibilidades de permanencia operativa en el contraste de ingresos y egresos. Por consiguiente se pretende presentar un análisis de como la orientación del accionar del Estado hacia la satisfacción de las necesidades de la población y la garantía de los DESC estipulados en la Constitución Política han sido permeados desde la promulgación de la sostenibilidad fiscal como un inminente factor económico y fiscal, que limita en varios factores de protección a los establecido en el Estado Social de Derecho, y entra en una pugna con los sistemas económicos que manejan y dirigen los recursos de la nación.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Planteamiento del problema

La sostenibilidad fiscal es un principio que se integró a la Constitución Política de 1991 mediante el Acto legislativo 03 de 2011, de acuerdo con esta norma el Estado debe procurar unas finanzas públicas sanas donde el gasto del gobierno no puede incrementarse por encima de sus ingresos, es decir que limita enfáticamente el déficit fiscal para que la deuda pública no crezca más allá de la capacidad de pago de todas las Instituciones Públicas del Estado, en consecuencia este criterio tendrá que ser aplicado en todas las actuaciones del Estado, y se funge como una herramienta financiera que pretenda otorgarle a la Nación un equilibrio macroeconómico, interviniendo de manera exponencial en la financiación de los diversas políticas públicas que el Estado como institución garante del bienestar de sus ciudadanos debe implementar protegiendo los derechos económicos, sociales y culturales – DESC- estipulados en la Constitución.

Conviene subrayar que los Derechos Económicos Sociales y Culturales -DESC- conciernen aspectos fundamentales en la vida de las personas, pues integran el progreso de las condiciones básicas de la dignidad humana, como la probabilidad de tener un nivel de vida adecuado representando en derechos como la alimentación, la seguridad social, la salud física y mental, vivienda, trabajo, sindicalización, educación, mediante un ambiente sano y agua (Molina, 2010, p.31), no obstante, la materialización de los mismos se puede ver afectado con la aplicación del criterio de sostenibilidad fiscal y el incidente de impacto fiscal, analizados en el presente trabajo de investigación.

En efecto, el gasto público, que está restringido por el criterio en mención, impone una serie de elementos que buscan orientar las actuaciones de las autoridades públicas para moderar los recursos con los que cuenta la nación y hacerlo sostenible; no obstante aun

cuando se ha establecido que el cumplimiento de los DESC es imperativo por lo dispuesto en la Constitución y demás pronunciamientos jurídicos.

Por lo tanto, la sostenibilidad fiscal estipula que es necesario imponer un principio de optimización con el uso de los recursos disponibles que en consecuencia impactará en las decisiones del devenir Estatal, y por consiguiente las políticas relevantes en temas de garantía de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) que pueden encontrarse dispersas, pues los criterios orientadores que establece el principio constitucional de sostenibilidad fiscal representa una amenaza al cumplimiento de funciones del Estado y con ello la materialización efectiva de los derechos antes mencionados.

En ese orden de ideas Casallas (2014), en un estudio emitido por la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, afirma que la sostenibilidad fiscal manifiesta un triunfo del mercado sobre los derechos, y define que determinado principio estipula un costo financiero a los derechos, y de hecho denota una restricción al cumplimiento de los mismos, pues definir un límite a la garantía de las obligaciones por parte de las Instituciones del Estado y generar un margen de aplicación de acuerdo a criterios que coadyuvan a salir de la crisis económicas internas de las naciones, pueden originar unos recortes que disminuyen de manera comprometedora el gasto Estatal necesario para poner en ejecución las diferentes políticas públicas.

Ante esta perspectiva, se hace necesario mencionar si la limitación de los gastos a los cuales están sujetos todas las Instituciones Públicas, se definen como una condición de recursos presupuestados para otorgar la garantía de los DESC, desconociendo así elementos definitorios de Estado Social de Derecho, que en consecuencia respalda constantemente el cumplimiento a cabalidad de los establecido en la Constitución y determina evitar cualquier

controversia que ponga en riesgo uno de los principales fines del Estado como lo es la garantía de los derechos en mención.

Por consiguiente se entraría a valorar el principio macroeconómico de sostenibilidad fiscal con el re direccionamiento de una estabilidad financiera y la posible afectación de los DESC, pues al tener en cuenta las consideraciones que pueden restringir o limitar las acciones que insta el principio constitucional, se pone evidentemente en riesgo la garantía de los DESC aludiendo la defensa de una estabilidad financiera, y en consecuencia creando obstáculos que son necesarios identificar a través de los diversos pronunciamientos jurisprudenciales y de autoridades jurídicas.

Considerando lo expuesto anteriormente, se propone que es necesario entender las posibles limitaciones que se pueden presentar en el curso de la aplicación del principio de sostenibilidad fiscal, pues entra en disputa las garantías en la medida de protección y garantía de los DESC desde el contexto de una sociedad con complejas problemáticas que paulatinamente generan entornos con una senda insostenible de necesidades e incapacidad de obtener recursos, y la estabilidad macroeconómica del Estado.

De esta manera, a través del presente proyecto de investigación se pretende identificar los factores por los cuales la sostenibilidad fiscal genera un mayor impacto en la incapacidad del Estado de cumplir con sus compromisos, conllevando a constituir factores que obstaculizan al gobierno a implementar políticas que hagan eficientes sus decisiones y con ellas dinamicen el desarrollo del país.

Cabe mencionar que la manera como el Estado pretende implementar políticas públicas que definan garantía de los DESC, es un referente indicativo relevante para

determinar la forma cómo la institución ha cumplido su gestión pública, y si el principio de sostenibilidad no ha limitado el criterio garantista de los DESC.

Finalmente es necesario acotar que se analizará la tensión expuesta entre el ideal jurídico que implica la real garantía de los derechos en mención, y la realidad económica que puede involucrar elementos que permeen la protección de estos derechos desde una justificación fiscal, pues este principio puede hacer prevalecer las justificaciones fiscales y económicas, y verse comprometida la garantía material de los DESC, condicionando las actividades de planeación y presupuestación del Estado, pues las diversas instituciones públicas que ejecutan las políticas estatales adquieren una obligación transversal en sus decisiones y actuaciones, y colocan este principio dentro de sus competencias y para hacerlas efectivas.

JUSTIFICACIÓN

Los derechos económicos, sociales y culturales DESC, se encuentran consagrados en el Capítulo II de la Constitución Colombiana, específicamente en los artículos 42 al 47, estos derechos se denominan también prestacionales y están resguardados por el principio de progresividad. Por su protección constitucional los DESC definen una responsabilidad que todos los órganos estatales deben tener con respecto a su garantía, esa responsabilidad se hace evidente en el momento en el que las diversas entidades tienen la tarea de establecer por vía legal las políticas públicas para hacerlos efectivos.

De esta manera determinar el impacto que el principio de sostenibilidad fiscal pueda tener sobre las políticas públicas encaminadas a proteger estos derechos, permite identificar si el principio en mención menoscaba las acciones dirigidas a su garantía, mediante un criterio orientador que define una prevalencia del aspecto fiscal sobre cualquier decisión adquirida, que puede restringir la posición extensiva y garantista frente a estos derechos.

En consecuencia el principio de sostenibilidad fiscal ha suscitado un debate, concerniente a la limitación que la aplicación del mismo define como una dependencia al funcionamiento del déficit y gasto fiscal, de esta manera el presente proyecto de investigación pretende determinar cuál es su impacto en las políticas públicas destinadas a garantizar los DESC, teniendo en cuenta que la intervención del Estado se hace efectiva mediante estos elementos, y la ausencia de una efectiva garantía de los DESC, se hace evidente en la no existencia de políticas públicas que implementen medidas conducentes a la garantía plena de los derechos en mención.

Así mismo, se pretende identificar como el principio establecido, puede permear la óptima coordinación de las políticas públicas, pues constituir una disciplina fiscal y proteger

el manejo de las finanzas públicas puede limitar presupuestalmente los elementos que requieren acciones conjuntas dirigidas a la garantía de los DESC, de esta manera el equilibrio financiero estipulado en el principio técnicamente determinara la inversión pública, no obstante aunque se ha estipulado que el mismo se manifiesta como una propuesta para avanzar en el cumplimiento efectivo y progresivo de los DESC, este no podrá garantizar la efectiva protección de los mismos pues limitará las decisiones que orienten el devenir institucional dirigido a llevar a cabo las funciones que se les atribuyen por esencia y obligatoriedad al Estado y que repercutirán en el marco de protección de los derechos establecidos en la Carta Política.

De esta manera el trabajo a desarrollar, tiene en cuenta el actual contexto que ha implicado acatar los principios orientadores de la sostenibilidad fiscal en todas las ramas y órganos del poder público, que dentro de sus competencias implica incluir las disposiciones previstas en la regla fiscal para definir, orientar y armonizar la aplicación del principio en el ordenamiento interno nacional, a través de elementos determinantes como son las decisiones judiciales, en consecuencia el análisis del mismo involucrará elementos relevantes a analizar pues la inclusión del criterio de sostenibilidad fiscal en la Carta Política de 1991 puede limitar la materialización de los DESC a la capacidad económica y financiera del Estado en un determinado momento.

En efecto autores como Morales (2015), predicen una inmersión catastrófica de las finanzas en el papel garantista del Estado, pues la sostenibilidad fiscal será un principio de prevalencia por parte de los llamados administrar justicia y de los demás funcionario públicos, que de acuerdo a sus competencias y en la toma de sus decisiones podrían desconocer la progresividad de los derechos, sociales, económicos y culturales, haciendo alusión al cumplimiento del principio de sostenibilidad fiscal.

Finalmente el presente trabajo pretende aportar significativamente en la formación del abogado desde un constructo teórico que le permita dilucidar de una manera más amplia una temática que involucra muchos aspectos legales de gran relevancia en el ordenamiento jurídico colombiano, y a pesar de que el principio es un tema de introducción reciente, define enormemente el entorno de las finanzas publicas que son el cimiento para poder implementar las políticas dirigidas al bienestar de la sociedad y a la garantía de los derechos estipulado en la constitución,

OBJETIVOS

Objetivo General

Determinar el impacto de la sostenibilidad fiscal en las políticas públicas dirigidas a garantizar los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Colombia en el periodo 2011-2018.

Objetivos específicos

- Presentar y analizar la normatividad existente sobre la sostenibilidad fiscal en Colombia a partir del Acto Legislativo 03 de 2011.
- Interpretar la jurisprudencia relacionada con la sostenibilidad fiscal y los DESC a partir de los diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional.
- Establecer el impacto de la sostenibilidad fiscal en la implementación de políticas dirigidas a garantizar los DESC en el periodo 2011-2018

MARCO REFERENCIAL

Antecedentes

Con el objetivo de analizar los principales aportes académicos que se han realizado en torno a la temática analizada, se identifican aquellos estudios que han analizado la relación entre el principio de sostenibilidad fiscal y su impacto en las políticas públicas del Estado.

En este orden de ideas, cabe resaltar el estudio titulado “El principio constitucional de la sostenibilidad fiscal y el proyecto social para Colombia: reflexiones en torno al Acto Legislativo 03 de 2011” realizado por Villota (2012) en donde se afirma que los altos niveles de endeudamiento del gobierno colombiano en la década de los noventa y los primeros años del siglo XXI, posibilitaron el debate sobre la importancia de la estabilidad macroeconómica del país, la garantía y progresividad de los derechos fundamentales, en el desarrollo del modelo constitucional vigente en la nación y enmarcado en el Estado Social de Derecho.

De acuerdo al trabajo de Villota (2012) la introducción del principio de sostenibilidad fiscal generó un gran impacto en las decisiones del actuar Estatal, pues de acuerdo a las consideraciones y determinaciones de inversión pública instituidas en el principio en mención, se ha venido afectando la dinámica del desarrollo del país y de su población, generando expectativas e incertidumbre sobre el rol del Estado en la economía nacional. En este entendido, la sostenibilidad fiscal se constituye como un principio que orienta las decisiones y acciones de todas las ramas y órganos del poder público, pues de acuerdo a las atribuciones y competencias que el Estado les ha delegado a los funcionarios, estos deberán acudir a este principio para definir, orientar y armonizar las realidades del país en los diferentes instrumentos determinantes para dirigir la actuación institucional del Estado, inmersa en los Planes de Desarrollo, Planes de Inversión y Presupuestos Públicos, incorporando un carácter progresivo y sistemático del Estado Social de Derecho.

Frente a esta temática, el autor expone que la aplicación del criterio de sostenibilidad fiscal tiene como finalidad asegurar la sostenibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el largo plazo, ya que estos se constituyen en la esencia del Estado Social de Derecho pero la materialización de los mismos pueden verse afectada, si la capacidad política, económica, fiscal y social del país se ve comprometida por las malas asignaciones presupuestales del gobierno nacional, en ese orden de ideas, era indispensable diseñar estrategias y mecanismos que le permitieran al Estado Colombiano mejorar la eficiencia y eficacia de sus recursos, asegurando el cumplimiento de los DESC a todos los ciudadanos.

Si bien es cierto que el autor destaca la importancia del establecimiento del principio de sostenibilidad fiscal como un mecanismo que le permite al Estado colombiano establecer unas pautas para guiar su política fiscal, es importante destacar que este principio no se puede utilizar a ultranza, es decir, que el Gobierno Nacional no puede eludir sus responsabilidades argumentando la inexistencia de recursos económicos que permitan la ejecución de programas sociales que estén destinados a mejorar las condiciones de vida de sus ciudadanos.

En consecuencia, el principio de sostenibilidad fiscal tiene como objetivo principal mejorar la eficiencia en la ejecución de los recursos estatales, como una medida para optimizar los gastos de la nación y de esta manera, permitir que otras generaciones puedan disfrutar de las garantías estatales.

En segunda instancia se puede mencionar el trabajo “Sostenibilidad fiscal en Colombia” realizado por Ramírez (2012) quien afirma que el principio de sostenibilidad fiscal se debe entender como la competencia de un gobierno para considerar el pago de sus obligaciones a largo plazo. Por consiguiente, la sostenibilidad fiscal está relacionada con la capacidad económica del país, la posibilidad del crecimiento del producto interno bruto nacional en el largo plazo y el comportamiento de la deuda pública. En otras palabras, este

principio establece que el gobierno sea solvente y pueda rembolsar su deuda en algún momento en el futuro.

De acuerdo con lo anterior, la sostenibilidad fiscal se estableció como condición para el desarrollo del Estado Social de Derecho, que tiene como objetivo la protección efectiva de los derechos de los colombianos y la posibilidad de dar continuidad a los programas sociales del país, bajo las diferentes condiciones que la economía interna desafió para poder contar con los recursos suficientes y así atender las diversas necesidades que la población presenta. Adicional a ello, de este principio se deriva la obligación que todas las ramas y órganos del poder público sujeten sus resoluciones de acuerdo a la sostenibilidad fiscal para la materialización de los propósitos del Estado.

Teniendo en cuenta los argumentos de Ramírez (2012) la concreción del Estado Social de Derecho requiere de una economía que se caracterice por su dinamismo sostenible, es así, que entre mejor sea la condición económica y fiscal de la nación, mayor será la posibilidad de asegurar los derechos económicos, sociales y culturales para un mayor número de ciudadanos.

Al analizar la relación de la sostenibilidad fiscal y los programas sociales del Estado, Ramírez (2012) establece que el Estado Social de Derecho instaurado en la Constitución de 1991 promueve un fin humanista. Específicamente, el artículo 366 Superior, expreso que:

El bienestar social y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales de Estado, y que será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas en salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable (Constitución Política, 1991 Art. 366).

Empero, el autor destaca que la sostenibilidad fiscal no tiene el mismo rango constitucional que aquellos derechos previstos en el Título I de la Carta Política y por ende las diferentes instituciones del Estado deben actuar conjuntamente para armonizar sus decisiones y velar por el cumplimiento de la sostenibilidad fiscal sin afectar los derechos adquiridos por los ciudadanos.

En consecuencia, la sostenibilidad y progresividad no son términos antagónicos o contradictorios, puesto que el avance en materia de los DESC presupone que el Estado pueda solventar sus obligaciones económicas con las generaciones actuales y futuras.

Por otra parte, en el estudio “La sostenibilidad fiscal y la regresividad de derechos sociales: un primer momento de análisis” por Pacheco, Jaimes y Duarte (2017) se analiza si la introducción de la sostenibilidad fiscal y el incidente del impacto fiscal como instrumentos financieros obstaculizan el cumplimiento de la cláusula del Estado Social de Derecho.

En ese orden de ideas, las autoras afirman que la Constitución de 1991 estableció la posibilidad de hacer un control de constitucionalidad para proferir decisiones amplias que protejan los derechos sociales que surgen en 1991. El establecimiento de Colombia como un Estado Social de Derecho abrió el camino para realizar un derecho comprometido con la igualdad material, a partir de la cual la Corte Constitucional ha diseñado a través de su jurisprudencia, pues un juez robusto puede hacer frente a las amenazas a los derechos sociales, inclusive mediante decisiones con impacto económico.

Luego de la interpretación que se genera sobre el Acto Legislativo 03 de 2011 y la sentencia C-288 de 2012, Pacheco, James y Duarte (2017) afirman que existe una subordinación de la sostenibilidad fiscal al principio de progresividad, por lo que el deber que recae sobre el Estado de ir siempre hacia delante en relación con el alcance del goce pleno de

garantías constitucionales, es decir, que los derechos sociales sean garantizados de forma plena y no se desdibuja por la reforma constitucional de la sostenibilidad fiscal, por ende, la prioridad del gasto público social en el presupuesto nacional, se mantiene pese a la sostenibilidad.

En resumen, las autoras sostienen que en los debates presentados en la Corte Constitucional se ha avanzado de forma favorable hacia la sostenibilidad como el orientador armónico de las ramas y órganos gubernamentales, ya que este principio genera un equilibrio fiscal y una adecuada prestación de las funciones estatales que permiten armonizar el gasto público y cumplir los derechos sociales.

Adicional a ello, el trabajo titulado “El Estado Social de Derecho y la sostenibilidad fiscal en Colombia” realizado por Ayala (2016) afirma que los conceptos de sostenibilidad fiscal, estabilidad macroeconómica y la progresividad o relatividad de los derechos introducidos en el Estado Social de Derecho puede tener efectos negativos en el cumplimiento de los deberes del Estado Colombiano, ocasionando una contradicción entre su accionar institucional y la obediencia a los textos constitucionales y legislativos vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano.

Para llegar a esta afirmación, la autora realiza un análisis en la práctica administrativa en donde se encuentra materializado el criterio de sostenibilidad fiscal. De acuerdo a ello, la aplicación de esta figura en el Estado colombiano procede a garantizar una justicia social *sui generis*, limitando el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales que sean impuestos por medio de las decisiones judiciales, este fenómeno genera un desconocimiento implícito de las decisiones adoptadas por un juez ya que el Ministerio de Hacienda y la Procuraduría General de la Nación pueden objetar una decisión judicial argumentando la insuficiencia de recursos económicos del gobierno.

Igualmente, Ayala (2016) afirma que en la generación de condiciones de bienestar en el país es indispensable disponer de recursos financieros suficientes y al mismo tiempo tener un manejo adecuado para garantizar que los proyectos de desarrollo realizados por el Estado y financiados por el mismo tengan un alto impacto con el menor costo posible. A pesar de que los recursos monetarios son indispensables para materializar los derechos sociales, económicos y culturales, la autora recalca que la situación económica del país no debe convertirse en un obstáculo para alcanzar el ideal de justicia social, es decir, que los recursos asignados al presupuesto público para el funcionamiento de los departamentos del país no pueden verse afectados por decisiones de sostenibilidad fiscal.

Frente a este tema, la autora argumenta que el principio de sostenibilidad fiscal impone una serie de requisitos donde este principio se ha constituido en una justificación legal para que la administración central no cumpla con su responsabilidad económica y social en diversas comunidades nacionales que han tenido que acceder al aparato jurisdiccional para que este reconozca las garantías a las cuales tienen derecho de acuerdo a los principios establecidos en la Carta Política de 1991. Es así, que en la actualidad una gran parte de procesos se están quedando sin un acatamiento y cientos de personas se han visto afectadas debido al argumento de la inexistencia de capital del Estado para entregar las indemnizaciones que la Corte determina, lo cual es una situación que atenta contra la naturaleza del Estado Social y Democrático de Derecho.

En otro lugar, el estudio “Límites y alcances del principio de sostenibilidad fiscal en el Estado Social de Derecho” realizado por Aguilera (2014) se argumenta que el Acto Legislativo 03 de 2011 integró a la Carta Política de 1991 el criterio de sostenibilidad fiscal que tiene como objetivo principal coordinar las actividades de los diferentes órganos del poder público nacional para garantizar el gasto adecuado en los diferentes bienes y servicios

ofrecidos por el Estado a los colombianos, asegurar la disciplina fiscal, la eficiencia de los recursos estatales, el cumplimiento de la deuda pública a agentes nacionales e internacionales y la adopción de medidas económicas contra cíclicas, que procuran específicamente aplicar políticas internas para que en periodos de crisis se estimule acciones de austeridad para proteger los limitados recursos disponibles y propiciar una sostenibilidad económica.

De acuerdo a lo anterior, el criterio de sostenibilidad fiscal promueve la conservación de los recursos públicos al momento de ejecutar sus responsabilidades estatales, de esa manera contribuye al buen comportamiento macroeconómico del país bajo criterios de rentabilidad, sostenibilidad y conveniencia porque el accionar del Estado pasa a ser un tema de interés público promoviendo en todos los casos la prevalencia del interés social sobre el particular. En palabras de Aguilera (2014) una de las innovaciones del Acto Legislativo de 2011 fue la posibilidad otorgada a la Cartera de Hacienda y a la Procuraduría General de Nación para manifestar la inconveniencia de una decisión judicial teniendo en cuenta que las disposiciones de tal fallo comprometen los recursos del Estado en el largo plazo o afectarán la capacidad de respuesta de las instituciones gubernamentales.

Es así, que Aguilera (2014) afirma que:

El criterio de sostenibilidad fiscal plantea la posibilidad de que las decisiones provenientes del poder judicial puedan ser modificadas o sus efectos diferidos, a solicitud de una autoridad ajena a la estructura del poder judicial, generando con ello una afectación al principio constitucional de la separación de poderes y, por otro lado, conlleva a que el operador judicial efectúe la valoración de los derechos que caracterizan al Estado Social de Derecho en términos económicos o presupuestales y no desde la perspectiva de obligatoriedad y cumplimiento que plantea la

Constitución, lo cual significa un retroceso frente a los logros del Estado Social de Derecho (p.12).

El autor concluye que de acuerdo a las características de la sostenibilidad fiscal, el juez debe reflexionar si la decisión adoptada en su fallo afecta la estabilidad económica del país, por ende, la interpretación judicial no estará en función de los derechos a proteger sino a favor de intereses económicos, afectando la materialización del ideal de justicia social. En consecuencia, la valoración de los derechos económicos, sociales y culturales propios del Estado Social de Derecho ya no estará en función de los principios constitucionales sino de aspectos económicos y presupuestales, olvidándose de los presupuestos que plantea la Constitución de 1991.

En último lugar se puede mencionar el trabajo titulado “la sostenibilidad fiscal, el triunfo del mercado sobre los derechos” realizado por Rodríguez (2014) quien sostiene que el financiamiento de los derechos es un debate reciente en Colombia y en el mundo debido a las crisis financiera de países como España, Italia, Grecia y Portugal. Es así, que las corrientes de pensamiento moderno afirman que para salir de la crisis que enfrentan periódicamente estas naciones es indispensable realizar recortes al gasto público.

De acuerdo a Rodríguez (2014) el recorte de los gastos estatales reduce la garantía que tienen los ciudadanos a hacer valer sus derechos con la única finalidad de reducir los altos niveles de endeudamiento del gobierno. En este orden de ideas, Colombia ha acogido la tesis aprobada por la mayor parte de los países y decidió introducir el criterio de sostenibilidad fiscal en la Constitución de 1991 para controlar los gastos públicos que en ciertas ocasiones se desbordaba debido a los fallos judiciales que materializaban los derechos de los colombianos.

Según este autor, la inclusión de este principio en el ordenamiento colombiano se explica debido a la globalización de la economía, el cual ha permitido el libre flujo de capitales y de inversión, lo cual ha conllevado a que el Estado colombiano se constituyera como una dependencia técnico administrativa, que puede condicionar la aprobación de medidas emitidas por las diferentes entidades internacionales, que por su naturaleza y la finalidad de sus intereses van en contravía de las necesidades propias del Estado nacional (Rodríguez, 2014. p.14).

Debido a ello, el Estado Social de Derecho se modifica hasta convertirse en un Estado Fiscal de Derecho en donde el gobierno no se compromete a ahondar en esfuerzos para brindar condiciones mínimas de vida o pretender hacerlas posibles para sus nacionales, sino que se convierte en un Estado preocupado por el cumplimiento de estándares internacionales para atraer la inversión extranjera, permitir el libre cambio de capitales y controlar las altas tasas de inflación, por otro lado, se abandona el ideal del desarrollo económico interno y se propone un modelo que consiste en el pago de la deuda externa y la imposibilidad de realizar procesos de inversión estatal aún cuando la economía del país este en grave riesgo de crisis.

Finalmente, el autor concluye que la inclusión del principio de sostenibilidad fiscal genera una cooptación de poder en la rama ejecutiva del poder pública, estableciendo controversia en la defensa de una división del poder, puesto que el poder ejecutivo podrá desechar las decisiones adoptadas por las Altas Cortes nacionales si el presupuesto de la nación no será asequible a las demandas de los ciudadanos.

MARCO TEÓRICO

Estado social de Derecho

El concepto del Estado Social de Derecho fue introducido por el jurista alemán Hermann Heller quien en 1930 plantea la tesis al formular la alternativa entre Estado de Derecho y dictadura. De acuerdo a Ekkehart (1983), el Estado de Derecho era insuficiente para hacer realidad el principio formalmente consagrado de la igualdad, en efecto el legislador de acuerdo a lo promulgado en tal Estado, sustentaba que las relaciones sociales de poder se convertía efectivas únicamente de acuerdo a la expresión de los más fuertes, situación que no favorecía la igualdad social, de acuerdo a ello era necesario plantear un ideal en donde se defiende el poder de expresión de cada uno de los ciudadanos independiente de la ostentación de poder.

Teniendo en cuenta la ideología del Estado Social de Derecho, esta nueva institución tenía como obligación proteger derechos tales como el del empleo, el del arrendatario, el de la mujer y la juventud, el de seguridad social y asistencia médica, el de educación, entre otros. En otras palabras, se puede afirmar que el Estado Social de Derecho está basado en la aplicación de:

Principios como el de dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, derecho a la vida y a la integridad personal, igualdad, prohibición de toda discriminación, protección del matrimonio y de la familia, derecho a la vivienda, a la educación, obligación social de la propiedad, derecho a un ambiente sano y derecho a la cultura (Villar, 2007, p. 15).

De acuerdo a Baldasarre (2001), el Estado Social de Derecho nace con el desarrollo del capitalismo como consecuencia de la industrialización, la revolución científico-técnica y las ideas de la ilustración. En efecto, durante los años ochenta del siglo XIX y los años treinta del siglo XX, gran parte de los estados de corte liberal iniciaron un proceso de reforma legal y social que permitieron establecer los principales postulados ideológicos y los principios fundantes de los Estados sociales modernos que operan en la actualidad.

Por consiguiente, el Estado Social de Derecho constituye una transformación histórica del denominado Estado de Derecho, que a su vez se constituye como un despliegue que evoluciona de los abusos del Estado Absolutista suscitados en las principales urbes políticas de Europa durante los siglos dieciséis y diecisiete, cuyo fenómeno social se caracterizaba por defender únicamente las manifestaciones concretas de ostentación de poder a cargo de una sola persona, individuo que tenía la potestad de administrar, hacer justicia, legislar, sin embargo no tenía que justificar su accionar ante un ningún órgano de control o personas. (Defensoría del pueblo, 2013)

En efecto las características de esa forma de organización de Estado no favorecían un contexto de igualdad social, participación y respeto por la dignidad humana, tal concentración del poder facilitaba la arbitrariedad y el abuso, pues en ningún momento se estipularon acciones para poner en ejercicio los intereses colectivos, al contrario se defendían los propios, consolidando una desigualdad en la distribución social de crecimiento, que supeditaba los derechos de toda la población a la voluntad del gobernante absoluto, que paulatinamente generarían una crisis social y económica que resumiría los desencadenantes de una revolución, que pretendía abolir este sistema político

Gracias a las transformaciones sociales y económicas en la esfera política que impusieron límites al ejercicio del poder, se acaba el Estado absolutista y se abre el paso a

una nueva forma de organización social conocida como el Estado de derecho. Esta forma de Estado se cimienta en el imperio de la ley, ya que se afirma que el gobernante estará sometido en todas sus decisiones y acciones al conjunto de normas y leyes jurídicas que serán creados por un órgano público diferente e independiente de ese gobernante. El objetivo de esta nueva forma de gobierno, considera la protección de la sociedad contra los abusos de la autoridad, como resultado, el que ejerce el poder de gobernar será sometido a los diversos controles y rigurosidades de la ley que protege los derechos de la persona. Por ello, estos derechos se levantan como límites al ejercicio del poder” (Defensoría del Pueblo, 2013).

Con el paso del tiempo, la sociedad fue cambiando y el Estado de Derecho no suplió las necesidades de los individuos. Nuevamente, los fenómenos económicos demostraron la incapacidad del Estado para ofrecer soluciones a las necesidades del pueblo, ya que el modelo económico y social imperante en la época excluyó a grandes grupos sociales, sumándolos en altos índices de pobreza y desigualdad. Para hacer frente a esta realidad surge el Estado Social de Derecho se proclamó como una institución que intentaría, formalmente, alcanzar la igualdad de las personas. No obstante, la igualdad no se materializó para todos, en otras palabras, el Estado de Derecho se transformó para subsanar las situaciones de inequidad social y económica y, en consecuencia, desde la década de los años veinte del siglo XX, las constituciones de varios Estados se modificaron para ampliar el catálogo de los derechos protegidos.

En palabras de la Defensoría del Pueblo (2013)

La ampliación del Estado permitió el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) cuya finalidad esencial es garantizar un mínimo de condiciones de vida digna. Este tipo de derechos se caracterizan por tener un contenido de marcada naturaleza prestacional

y porque son de realización progresiva. Lo primero significa que se trata de un contenido compuesto por bienes y servicios que el Estado se encuentra obligado a proveer, para que las personas puedan disfrutar efectivamente de tales derechos (p.22).

Por otro lado, la progresividad de los derechos comprende el contenido elemental e imperativo como el de cualquier otro derecho, que se constituyen como elementos imprescindibles para asegurar la libertad y la dignidad de la persona, (Defensoría del pueblo, 2013, p.12), sin embargo los DESC pueden tener una limitación en cuanto la garantía de su disfrute real e inmediato, empero el mismo principio de progresividad derrumba el carácter pragmático que pueden adquirir este tipo de derechos, y su garantía no se limita a condiciones de ordenamientos administrativos o jurídicos que puedan crear las autoridades competentes para asegurar sus alcances y posteriores efectos.

Por otra parte, es necesario tener en cuenta que las sociedades se caracterizan por el cambio, el Estado Social de Derecho tiene actualmente ciertas dificultades relacionadas con las crisis económicas y el conglomerado de deberes sociales que el Estado como institución garante adquiere. Esta situación ha conllevado a la discusión sobre la crisis de gobernabilidad del Estado Social. Frente a esta problemática, se ha propuesto como solución desarmar en su totalidad el denominado “Estado Social” y en conjunto el conjunto de políticas que incluyen el bienestar social, respaldado por la ideología neoliberal. No obstante, un proceso como el descrito anteriormente podría conllevar a una deslegitimación del Estado al perder el apoyo de grandes masas de población. En contraste, se ha propuesto como solución hacer referencia al Estado Democrático que es un elemento inseparable del Estado de Derecho. Un Estado Social y Democrático de Derecho tiene como objetivo la creación de “una sociedad civil más vertebrada, más sólida y fuerte, con un tejido social más denso y el establecimiento de

prioridades en la economía regulando el mercado y desarrollando un sistema de economía mixta sin dogmatismos” (García-Pelayo, 1995, p.14).

En conclusión, el Estado Social de Derecho tiene como objetivo declarar una institución en donde se promueva la igualdad de los individuos, con la finalidad de garantizar optimas condiciones de vida a sus ciudadanos. Debido a ello, las constituciones de las naciones que acogieron este sistema se caracterizan por la ampliación de los derechos que el Estado está en obligación de proteger.

Derechos sociales, económicos y culturales

“Los derechos económicos, sociales y culturales conforman junto con los derechos individuales y políticos los soportes básicos del sistema de derechos fundamentales” (Cancado, 2008, p.2), por consiguiente se les reviste a estos derechos una posible fundamentalidad, pues su garantía se encuentra directamente relacionada por su conexidad con los derechos fundamentales, es así, que los derechos en mención, constituyen el resultado de la dignidad, defendida permanentemente como una condición inherente de la persona humana.

Ante esta perspectiva los DESC, pueden ser entendidos como unos derechos exigibles, universales e interdependientes, constituyéndose como un componente conjunto de los derechos humanos, considerando que han sido incorporados y reconocidos por diversos acuerdos internacionales, en donde la Conferencia de Derechos Humanos de Teherán de 1968, preciso “ La plena realización de los derechos civiles y políticos es imposible sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales (Proclamación de Teherán, 1968, p.1)

Se debe destacar que los derechos económicos, sociales y culturales tiene un contenido de fundamentalidad que se explican por los valores de dignidad, igualdad y

solidaridad humana, Arango (2005) resalta que la naturaleza de estos derechos buscaron superar los grandes niveles de desigualdad que se presentaron en la sociedad del siglo XIX por medio de la participación activa de la ciudadanía en la vida social y la obtención de un mínimo vital por medio de prestaciones directas o indirectas que son compatibles con la dignidad humana.

En este orden de ideas, se puede establecer que este tipo de derechos tiene cuatro características fundamentales: inicialmente se pueden denotar por tener una particularidad de fundamental a razón de que pertenecen a cada individuo, segundo porque este tipo de derechos no se pueden fraccionar ni reducir, como resultado son indivisibles, así mismo, no se pueden perder, indiferente a cualquier actuación del individuo o la sociedad, es decir son inalienables, y por ultimo reflejan una dependencia entre ellos porque la materialización de cada uno de ellos es indispensable para el goce de los demás.

Adicional a lo anterior, los DESC encuentran su sustento teórico en dos enfoques que intentan determinar el contenido y el umbral mínimo de cada derecho, los cuales han apuntado a la determinación del significado y nivel mínimo de cada derecho humano consagrado en las constitucionales nacionales de cada país.

Por un lado, el enfoque del contenido mínimo está encaminado en demostrar que los derechos tienen un núcleo o sustancia central que no debería ser vulnerada por instituciones o individuos, en otras palabras, este enfoque intenta explicar el derecho desde una mirada cualitativa, en efecto, esta vertiente afirma que el contenido esencial es una noción abstracta que no se puede cuantificar porque representa la naturaleza de cada derecho. Por otro lado, la orientación de los contenidos esenciales tiene una finalidad tangible y concreta ya que su objetivo principal es coadyuvar en la formulación de estrategias y propuestas de políticas que pueden ser puestas y materializadas por parte del Estado para el cumplimiento de Tratados

Internacionales, para ello establece una serie de indicadores, metas o puntos de referencia que permitan determinar un rango mínimo de bienestar o de satisfacer un nivel básico de necesidades ya que este es un requisito esencial para alcanzar un logro progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales (Arambulo, 1999).

En otras palabras, el contenido mínimo esencial está encaminado en obtener un alto grado de reconocimiento que permita su aplicación en diversos contextos temporales y espaciales y por ende garantizar la materialización de los derechos a lo largo del tiempo. Mientras que, el umbral mínimo tiene como objetivo la aplicación fácil y utilitaria en el ámbito nacional siendo dirigidas de acuerdo a las particularidades y circunstancias de cada nación; cuando se establecen los umbrales específicos a nivel nacional, cada país deberá establecer patrones cuantitativos que pudiera lograr realísticamente en diferentes plazos, no obstante, conviene acotar que se debe destacar algunos parámetros para que se pueda ejercer un monitoreo real de las condiciones socioeconómicas (Arambulo, 1999).

En cuanto al cumplimiento del los DESC, este se encuentra sustentado en diversos instrumentos internacionales, siendo la Carta de las Naciones Unidas el acuerdo internacional más relevante, en donde se ha afirmado que estos derechos son indivisibles e interdependientes de los derechos civiles y políticos, por tal razón gozan de ser respetados, promovidos y garantizados. Conforme a lo anterior, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Naciones Unidas en su observación general Numero 3 referida a la índoles de las obligaciones de los Estados Partes, establece que es necesario instar a todas las naciones partes, a que se sientan comprometidos e involucrados a respetar, proteger y cumplir o realizar los derechos, pormenorizando dicha observación general a cada una de las obligaciones contenidas en el acuerdo.

De acuerdo a este Comité los países participantes se obligan al cumplimiento de los DESC de manera integral, comprometiéndose a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacional, para que se disponga hasta el máximo de los recursos para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, la plena efectividad de los derechos reconocidos, en dos formas: la primera hace referencia a una obligación de conducta, tanto activa como pasiva, por un lado se dice que es una conducta activa cuando se determina una forma de comportamiento que debe ser practicado por el Estado Parte y todas las instituciones y órganos que lo componen.

Por otro lado, se impone una conducta pasiva cuando se recomienda abstenerse de hacer una conducta o acción. Por ejemplo, los agentes y autoridades del Estado deben propugnar por la igualdad de condiciones de trabajo tanto para hombres como mujeres o diseñar políticas estatales que promuevan condiciones dignas para los niños, niñas y adolescentes. En este sentido se procura que cada Estado avale las disposiciones jurídicas internacionales más importantes para el establecimiento de los compendios que integran los derechos relativos al trabajo en condiciones justas y favorables, aspectos que posteriormente serán verificados a través de fuentes de información presentadas por los Estados partes y estudios suministradas por organismos especializados de las Naciones Unidas tales como la Organización Internacional del Trabajo.

Es decir que la obligación de resultado que tiene relación con el cumplimiento de determinados objetivos, como la eliminación de situaciones de hambre de la población, de prevención de epidemias, establecimiento de remuneraciones justas, implica cambiar algunas disposiciones normativas en el ordenamiento jurídico interno para materializar las obligaciones convencionales, realizar un diagnóstico de los indicadores de cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado en materia de derechos sociales y desarrollar

estrategias que permitan concretar y desarrollar acciones para asegurar intervenciones judiciales y recursos administrativos destinados a materializar de manera rápida, accesible, idónea y sustentable los derechos sociales adquiridos por la ciudadanía (Nogueira, 2009).

En ese orden de ideas es necesario mencionar que si bien la protección y materialización efectiva de las obligaciones internacionales en materia de los DESC, es necesario considerar que estos pueden verse afectados por la escases de activos financieros, pues es importante recordar que la concreción de estos derechos se debe implementar sin discriminación alguna y por ello el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales tiene en cuenta esta premisa para asegurar el compromiso de los Estados Partes en su obligación de alcanzar el ideal de justicia social.

Específicamente, la exigibilidad de los DESC se da por un:

Proceso social, político y legal. La forma y medida en que un Estado cumpla con sus obligaciones respecto a estos derechos no solamente ha de ser materia de escrutinio de los órganos de verificación del cumplimiento de las normas que los consagran y garantizan, sino que debe abarcar la participación activa de la sociedad civil en esta tarea como una condición sustancial del ejercicio de su ciudadanía. La exigibilidad como proceso legal es la denominada justiciabilidad e implica defensa de derechos violados ante tribunales o instancias administrativas adecuadas. La exigibilidad política se da a través de incidencia en políticas públicas y programa gubernamentales, impulso a leyes o reforma de leyes, movilizaciones, entre otros (Declaración de Quito, 1998, p. 12).

En resumen, se ha establecido que los derechos económicos, sociales y culturales poseen un referente institucional internacional que compromete a los Estados a generar

acciones positivas para asegurar su concreción. No obstante, con la introducción de las posturas de responsabilidad fiscal se puede ver afectado el cumplimiento de estos derechos.

En concreto, el Acto Legislativo 03 de 2011 establece que los derechos fundamentales no pueden ser afectados cuando se realice la valoración propuesta por el criterio de sostenibilidad fiscal, sin embargo, no pone limitación alguna al momento de abarcar a los derechos económicos, sociales y culturales, permitiendo inferir que resulta válido discernir la viabilidad al momento de adoptar o no medidas que garanticen su protección (Aguilera, 2014), en consecuencia es necesario determinar como el cambio de panorama en el ámbito económico puede afectar la exigibilidad de los DESC.

Sostenibilidad fiscal

El principio de sostenibilidad fiscal, se integro a la Constitución Política de 1991 mediante el Acto Legislativo 03 de 2011, y se definió como un criterio de orientación que plantea una función que implica una responsabilidad precedida por el Gobierno Nacional, que promueve una eficiente provisión de gastos. Con su respectivo financiamiento bajo unas políticas rigurosas de control

De esa manera el principio de sostenibilidad fiscal se considera indispensable para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho, y se ha constituido en uno de los objetivos planteados por los teóricos del derecho de la hacienda pública.

De esta manera, Vanegas (2015) establece que la sostenibilidad fiscal es un principio que debe crearse por la política económica que se suscito desde las década de los noventa hasta el año 2011. Esa política definió una apertura que estableció una “austeridad” en su gasto público, estableciendo que el mismo debe concentrarse donde sea más rentable, en efecto el autor define que el principal objetivo de este principio es:

La óptima coordinación de las políticas públicas y sus implicaciones con las decisiones y orientaciones de las autoridades fiscales y monetarias para el eficiente manejo macroeconómico de país, basándose en una premisa fundamental que adoptaría las entidades estatales a nivel central, para ahorrar en tiempos de bonanza y gastar menos en tiempo de escasez, otorgando importantes resultados que se reflejan en términos de credibilidad en el manejo económico, confianza inversionista, y coherencia inter-temporal en la toma de decisiones en cuanto a la política financiera pública (Vanegas, 2015, p.14)

De la misma manera el autor Santamaría (2012) defiende la aplicabilidad del principio de sostenibilidad fiscal y lo define como un

Principio constitucional para el manejo y coordinación de la política macroeconómica, que reduce el costo de uso del capital, genera menor volatilidad, creando un mejor ambiente de credibilidad y confianza para la inversión. Con el tiempo, estos factores van creando un círculo virtuoso, que termina favoreciendo la estabilidad y el crecimiento económico de largo plazo (Santamaría, 2012, p.15)

En consecuencia, en materia fiscal, el principio de sostenibilidad fiscal, genera ciertas características para consolidar una instrucción que direcciona la Hacienda Pública, favoreciendo escenarios que promueven la inversión, tanto internacional como nacional y así se materialice un crecimiento que refleje la presencia institucional. Aspectos que han diferenciado la sostenibilidad fiscal como principio que puede ser utilizado como un vector resultante de los ejes de crecimiento de una economía, de acuerdo a ello puede reflejar el resultado de apertura de una política económica de un país industrializado, en vía de desarrollo, o con limitadas capacidades económicas..

Específicamente, el Ministerio de Hacienda se ha pronunciado sobre el principio y define que:

La sostenibilidad fiscal orientará las decisiones y acciones de todas las ramas y órganos del poder público, que dentro de sus competencias deberán acudir ahora, al principio constitucional para definir las, orientarlas y armonizarlas a la realidad nacional, en instrumentos tan determinantes como los Planes de Desarrollo, Planes de Inversiones y Presupuestos Públicos, incorporando el carácter progresivo y sistemático del Estado Social de Derecho, decisiones que constituyen un tema de actualidad pues el impacto fiscal que generan las iniciativas desde las diferentes ramas del poder público a partir de la Constitución de 1991, demandan y demandarán recursos, cada vez más limitados en el Estado generando al gasto público un carácter altamente inflexible. (Ministerio de Hacienda y Crédito Público, 2011)

Sin embargo, la definición y aplicación de este principio involucra un debate amplio si se analiza a partir de las posibles implicaciones y retos que se originan para garantizar una estabilidad macroeconómica de país, ante esta perspectiva Vinueza (2012) define que constitucionalizar el principio de sostenibilidad fiscal, en el contexto de hacienda pública, como normas de alta jerarquía, que integran en las mismas condiciones de austeridad y mesura en la aprobación y gestión de disponibilidad presupuestal, puede desdibujar la aplicabilidad de un principio que configura o no la sustitución de la Constitución.

A manera de conclusión, para analizar el impacto de la sostenibilidad fiscal en los planes de inversión pública es necesario definir a este concepto como principio, en este sentido, Atienza (2010), define que como norma de alta jerarquía, con una directriz y norma pragmática, tiene unos efectos cuyas consecuencias para unas determinadas acciones deben

cumplirse en función a lo que el Estado les delego con lo que respecta a impartir justicia, en ese orden de ideas el autor afirma lo siguiente:

Es necesario que los jueces deban i) ponderar, en la resolución de un determinado conflicto, entre la sostenibilidad fiscal como principio y un derecho social o fundamental cuya garantía, reconocimiento y goce efectivo requiera de un gasto presupuestal; ii) condicionar las decisiones judiciales al estado de las finanzas públicas y concretamente al estado del presupuesto, cuidando de que no se altere el principio de sostenibilidad fiscal (Guerrero, 2012, p.95).

Ante esta perspectiva, se entraría en un conflicto, pues la manera de garantizar y atender los derechos de obligatorio cumplimiento, denota un compromiso institucional del Estado independiente de los recursos que posea para su efectiva realización, pero iría en contravía cuando los mismos deban responder a un contexto de reconocimiento de acuerdo a la capacidad financiera del Estado, que supedita una acción irresponsable no solo con la ciudadanía que padece estas limitaciones sino con las generaciones futuras, de esta manera la sostenibilidad fiscal se funge como un claro entorpecimiento a la garantía sin limitaciones de la aplicación de los diversos derechos, pues entrarían a derivar de acuerdo a la capacidad económica y de flujo fiscal que maneje el Estado.

Por consiguiente, seguir las directrices para una aplicación responsable de todo lo que concierne al direccionamiento de las finanzas, se correlaciona también con la ejecución de un dispendioso control y vigilancia para todas las ramas del poder publico, de esta manera se considera que la inspección y observación de lo que concierne a actividades de recaudo, distribución y gestión de los recurso del Estado, tiene que adquirir una connotación relevante y prioritaria desde el contexto de afirmar que el presupuesto de la nación es considerado un respaldo a los intereses de cada ciudadano (Congreso de la República, 2010).

En ese sentido el principio de sostenibilidad fiscal, integra características de naturaleza como “directriz” o “norma programática”, pues el Congreso de la República, a través del orden legislativo que le concierne, le ha otorgado el trámite constitucional y legal válido, de esta manera según Manero (1991), configurar de forma abierta tanto sus condiciones de aplicación como el modelo de conducta previsto; es decir, cuando se entienda un antecedente del contenido normativo que no explícitamente prohíba u ordene alguna acción, sino la consecución de algunos parámetros establecidos, permiten aplicar determinadas directrices de acción, que no están normativamente determinados que le que le atañe a la autoridad correspondiente adoptarlos de manera discrecional.

En ese de orden de ideas, cuando existe una discrecionalidad se entiende según Charry (2012) como:

Poder o facultad de elegir entre dos o más cursos de acción, en donde cada uno de los cuales es considerado como permisible por el sistema de referencia que se trate; en nuestro caso, el derecho. Pero no se trata de una libertad absoluta, sino que tiene ciertos límites, que vendrían impuestos por un “perímetro normativo” que contiene a esa libertad (p.12)

En consecuencia, y teniendo en cuenta la definición jurídica de la sostenibilidad fiscal como principio, al tenor de la dogmática jurídica se debe considerar desde su perspectiva estructural, la manera en cómo busca la consecución de una estabilidad fiscal que conduzca al respaldo de los demás derechos estipulados en el marco de la constitución, así mismo las líneas de acción estipulados y constituidos en un principio de orden constitucional deben de ser incluidos en todas las actividades, que involucren los diferentes procesos y acciones institucionales, de acuerdo a ello las ramas judiciales de acuerdo a sus obligaciones y a su accionar debe alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado.

A partir de ello, el principio de sostenibilidad también debe ser acatado para establecer las razones utilitarias, que buscan un fin meramente presupuestal y de liquidez económica, pues las variables referentes de estos elementos buscan permanentemente mantener una base económica fiable y con perspectivas que no superen los índices de endeudamiento, que conlleven a consolidar una deuda que generen déficit de gran envergadura que menoscaben el presupuesto destinado a fortalecer, ejecutar, apoyar y diseñar las diversas acciones Estatales que requieren, para dar lugar a la garantía de los DESC, tanto a mediano plazo como con perspectivas a periodos de largo plazo.

Así, de los diferentes conceptos que sostiene, y que han sido mencionados anteriormente en la doctrina económica sobre sostenibilidad fiscal, se puede inferir que la aplicación de esta figura en los Estados surge de la necesidad de mantener una disciplina fiscal donde se evite a largo plazo grandes déficits fiscales y conservar en una escala estable la macroeconomía del país, contribuyendo a un equilibrio entre los ingresos y egresos del futuro.

En este sentido algunos autores afirman, que en ciertos momentos los gobiernos necesitan recursos para cubrir el déficit fiscal, procurando un equilibrio entre los activos y pasivos para asegurar que el valor presente de los flujos esperados sea igual al valor actual de la deuda corriente.

De esta manera se puede determinar, que desde el contexto de la economía macro de un país, la importancia de la sostenibilidad fiscal consiste en que el Gobierno puede determinar las medidas de políticas económica que éste debe asumir para proteger los DESC y salvaguardar la estabilidad fiscal de la nación, lo que significa que el Gobierno debe evaluar de acuerdo al balance de ingresos fiscales y las diferentes causales de recaudación de activos que generen una solida capacidad financiera para el Estado, las condiciones indispensables para mantener una política de gastos a largo plazo, o si, por el contrario, su manutención

genera impactos insostenibles frente a la inflación y tasa de interés, dado que estos pueden desatar problemas severos para el funcionamiento de la economía.

En ese sentido Villota (2013), define que la Sostenibilidad Fiscal será la guía de las decisiones y acciones de los órganos del poder público que, dentro de sus competencias deberán acudir ahora al principio constitucional en mención, para soportarlas, orientarlas y armonizarlas a la realidad nacional. Estos serán instrumentos tan determinantes como los planes de desarrollo, planes de inversiones y presupuestos públicos incorporando el carácter progresivo y sistemático del Estado Social de Derecho

Sostenibilidad fiscal en el Estado Neoliberal

Teniendo en cuenta que Colombia es un país que se caracteriza por tener una economía extractivista, en donde la acumulación del capital ha sido escasa debido al bajo desarrollo de la industria nacional. El gobierno de Colombia ha intentado materializar sus programas de política pública a través del crédito internacional, lo que ha conllevado a aumentar la deuda pública, la cual se ha pagado principalmente mediante reformas fiscales que afectan en mayor medida a las personas naturales y no a las personas jurídicas. Este panorama, ha generado un cambio en la naturaleza del Estado Social de Derecho en un Estado Fiscal de Derecho, el cual tiene como objetivo disponer de la cantidad de activos el cumplimiento de las diferentes obligaciones nacionales e internacionales, no obstante para ello es necesario que se limite de alguna manera el gasto público y por ende la inversión de estos activos en diferentes factores prestacionales que buscan la garantía de los derechos de su nacionales, pues el Estado fiscal no solo se centrara en proveer lo que la Constitución estipula como elementos necesarios para cumplir con las condiciones mínimas que garanticen la dignidad humana, sino que tan viable fiscalmente, y que tanto riesgo puede generar considerar incursionar el Estado en todo esos gastos.

Este cambio en los Estados se encuentra sustentado en la construcción de escenarios globales en donde el cambio tiene un fuerte aspecto económico y político, de acuerdo a esto Sassen (2007), ha expuesto que “las principales razones para romper con las pretensiones de los estados nacionales es avanzar hacia una consolidación de regulación socavando los derechos de los nacionales” (p.12).

En ese orden de ideas, inmersos en una sociedad bajo el fenómeno de la globalización, es necesario que el Estado bajo los preceptos de Institución garante de los derechos adquiera un rol regulador e integrador de un sin número de aspectos que involucran la participación de la nación en el mercado global, de acuerdo a ello la sostenibilidad fiscal como un principio constitucional, establece unos criterios de obligatorio cumplimiento, asumiendo que el manejo estabilizador de las finanzas publicas afecta de manera proporcional los gastos incluidos en las políticas públicas, pues es necesario tener en cuenta que de acuerdo a la política fiscal actual de cada nación se puede limitar los gastos del Estado de acuerdo a la función del ingreso, es decir si el Estado está enfrentando un clima de austeridad, las políticas públicas encaminadas a garantizar los DESC no podrán ser respaldadas de manera unánime, en principio de un Estado fiscalmente sostenible.

Por consiguiente, los Estados tienen como obligación principal realizar políticas de austeridad en donde se limite el gasto gubernamental para poder cubrir sus obligaciones de deuda; aun así si a través de la aplicación del mismo el Estado no puede cumplir su función social, en este punto cabe resaltar que no todas las naciones tienen la obligación de promover medidas de ahorro fiscal puesto que sus constituciones obligan al Estado a cumplir otras responsabilidades.

Un ejemplo de la posición mencionada anteriormente, es el gobierno de Estados Unidos que ha adquirido una política contraria a la sostenibilidad fiscal, puesto que la

Reserva Federal (FED, por sus siglas en inglés) tienen la capacidad de aumentar el techo de la deuda en situaciones donde se mire amenazada la plena ocupación de los factores productivos, ya que la principal preocupación de su economía es asegurar el rendimiento en la producción nacional. Esta situación se contrasta con Colombia en donde se ha adoptado una política económica diferente, de acuerdo a Sarmiento (2014) la Constitución Política de Colombia no establece el principio o la misión de mantener el pleno empleo de los nacionales en el sector productivo, sino que el Banco Central se dedicó a otros objetivos como la economía minera, la inversión extranjera, los TLC y la revaluación generando una burbuja económica que permitió un crecimiento acelerado en un cierto periodo pero que no fue posible mantenerlo por un largo plazo.

En palabras de Sarmiento (2014) las políticas que sustentan la sostenibilidad fiscal son producto del Consenso de Washington en donde se han seguido las directrices económicas planteadas por el Fondo Monetario Internacional (FMI) y las entidades supranacionales que han intentado hacer del mundo un lugar con menores regulaciones.

De acuerdo a lo anterior, dentro de un Estado Fiscal de Derecho, la principal prioridad de las entidades gubernamentales es el pago de la deuda pública y la disminución del gasto estatal. Esta situación se puede ver sustentada en el entorno nacional cuando se afirman que los programas del estado tienen problemas presupuestarios cuando el ciclo económico del país tiene un desempeño negativo, de esta manera, los rendimientos que recibe el gobierno son menores y por lo tanto, este tiende a reducir las inversiones sociales con el fin de hacer frente a sus responsabilidades crediticias (Rodríguez, 2014).

La afirmación anterior se puede verificar en los presupuestos elaborados por el anterior Ministro de Hacienda y Crédito Público en donde se observa que del 100% del gasto público, cerca del 21% está destinado al pago de la deuda soberana, el 22% a la inversión

social y el 56.1% a gastos de funcionamiento del Estado. Más Aún a la afirmación de Mauricio Cárdenas sobre los rendimientos del capital para la inversión social refuerzan el ideal del Estado Fiscal de Derecho, el cual tiene como prioridad el pago de la deuda externa y si este los permite, realizar desembolsos con el fin de generar equidad (Rodríguez, 2014).

En conclusión, la introducción de la sostenibilidad fiscal está íntimamente relacionada con un cambio en la naturaleza del Estado, es decir, que la finalidad principal de esta institución es generar unas finanzas publicas equilibradas que promuevan los intereses de entidades supranacionales, sin tener en cuenta la vulneraciones de los derechos económicos, sociales y culturales de los nacionales.

En general, la introducción de la sostenibilidad fiscal está íntimamente relacionada con un cambio en la naturaleza del Estado, es decir, que la finalidad principal de esta institución es generar unas finanzas públicas equilibradas que promuevan los intereses de entidades supranacionales, sin tener en cuenta las vulneraciones de los derechos económicos, sociales y culturales de los nacionales.

Exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales a partir de la sostenibilidad fiscal

La introducción de los derechos económicos, sociales y culturales en las constituciones de las naciones se generaron gracias a los cambios instaurados en las sociedades del siglo XX. Con el desarrollo teórico de estos, se planteó la importancia de la exigibilidad de los mismos sustentado, en que los mismos caracterizan por instaurar contenidos normativos imperativos que obligan al Estado a realizar ciertas prestaciones que garantizan servicios como el de la salud, educación, vivienda o seguridad social, a partir de ello, los mismos han presentado una evaluación en la historia, que empieza de los derechos de libertad clásicos, en función de las expectativas negativas que plantean, es decir,

restricciones o prohibiciones de carácter general y abstracto, frente a las expectativas positivas de los DESC, que los han definido como derechos de prestación, es decir, sujetos a acciones fácticas que devienen propiamente del Estado.

Siendo instaurados históricamente, como respuesta a las diversas demandas sociales que frecuentemente las sociedad han presentado, y de acuerdo a los estándares mínimos que desde la promulgación de los derechos humanos, busca niveles adecuados de subsistencia, teniendo en cuenta que es necesaria que exista una Institución que provee elementos como salud, educación, vivienda y resuelvan una satisfacción directa a través de la prestación de estos servicios

Frente a este temática Abramovich y Courtis (2003) afirman en su obra “los derechos sociales como derechos exigibles” que la inaplicación de los DESC desarrollaría un Estado que se preocupa solamente por la defensa nacional desconociendo los derechos sociales que fueron alcanzados por la ciudadanía luego de años de búsqueda y desconocería el carácter vinculante que tiene la aplicación de los DESC en el ordenamiento jurídico nacional y el bloque de constitucionalidad debido a los tratados internacionales firmados y ratificados por Colombia (p. 64).

De acuerdo con estos autores no se puede hacer distinción dentro del esquema de los derechos fundamentales a partir de la evaluación de las expectativas negativas a prohibiciones y de las expectativas positivas que conllevan unos y otros. En efecto cuando hay una expectativa de que los derechos sociales podrían ser dejados de lado, dejando otras elecciones tendientes a resolver el conflicto, teniendo en cuenta el contexto actual, cuando se podría encaminar hacia la exigibilidad de los derechos por vía política que responde a unas políticas publicas que responden a una garantía de condiciones de acuerdo a condiciones de

riesgo y recursos disponibles, permeando las obligaciones positivas que redundan en un hacer a cargo del Estado, se identificaría una expectativa negativa.

En contraste la expectativa positiva, se menciona cuando los derechos sociales se hacen efectivos mediante la política o justicia, para ello cuando las disposiciones sociales están garantizadas en la Constitución, los derechos no pueden ser descartados por mecanismos o recursos creados posteriormente, descartando que las restricciones presupuestales manifiesten una reserva frente a los derechos

Ante esta perspectiva, Abramovich y Courtis, (2003) argumentan que existen algunas garantías constitucionales que a pesar de su carácter prestacional no puede ser deliberadamente negada o restringida por el Estado, por ejemplo, el derecho a la salud, al medio ambiente y a la educación son un claro ejemplo de ello. Más aún, los autores sostienen que los derechos civiles y políticos tampoco se pueden vulnerar fácilmente porque existe un marco nacional e internacional que exige el cumplimiento de los mismo y la construcción de un aparato administrativo que facilite su protección (p.65).

DISEÑO METODOLÓGICO

Tipo de estudio

El presente proyecto presentará un estudio de tipo cualitativo, toda vez que se hará un análisis de un compilado teórico con respecto al principio de sostenibilidad fiscal implementado mediante el Acto Legislativo 03 de 2011.

Según Sampieri (2014), los estudios cualitativos buscan la comprensión del estudio y no la verdad, pues mantiene unas propias formas de proceder en la actividad investigadora, y esta no puede determinar una verdad absoluta. Este tipo de estudio mediante una planificación de actividades pretende llevar a cabo la solución de unos problemas de investigación o contestar preguntas planteadas, atendiendo el contexto de los acontecimientos, centrados en la indagación de elementos que se pueden analizar directamente.

Adicionalmente, Robledo (2014) establece que los estudios de tipo cualitativo pretenden describir los principales factores y variables que afectan un fenómeno en un contexto específico. Es por ello, que este tipo de investigación no se basa en la utilización de caracteres numéricos sino que analizan la realidad a través del lenguaje, en ese orden de ideas se presenta un trabajo bajo preceptos teóricos que maneja un lenguaje jurisprudencial, que permite entender los alcances del principio de sostenibilidad fiscal, en función de análisis de jurisprudencia, teoría y doctrina, que permite entender su causalidad sin tener que recurrir a datos numéricos o comparativas para alcanzar su objetivo, caracterizándolo como una investigación de este tipo.

En efecto el presente proyecto de investigación describirá una revisión exhaustiva de pronunciamientos e información de tradición teórica, que brindan soporte para fundamentar

los objetivos planteados en la investigación, así mismo, pretende comprender la incidencia de la sostenibilidad fiscal en la ejecución de las políticas públicas del Estado para proporcionar una visión analítica que permita darle coherencia a los puntos de análisis que se recopilan al realizar las descripciones y poder desarrollar una interpretación de la misma que busca la coherencia estructural de los fenómenos que definen el objeto de estudio, para proporcionar una visión de la situación e indagar el impacto de la misma en el cumplimiento de los DESC.

Con respecto al enfoque el presente trabajo de investigación adquiere un análisis interpretativo, pues consiste en acudir a fuentes documentales para comprender los elementos teóricos relevantes y así poder realizar una interpretación propia de significado y relaciones que estén contextualizadas a la resolución del planteamiento del objeto de estudio, así mismo el enfoque interpretativo no pretende hacer generalizaciones a partir de los análisis realizados, pues en el proceso de investigación se encuentra en continua interacción entre la multiplicidad de fenómenos y relaciones socio jurídicas a las cuales está sometido el estudio en mención.

Adicionalmente el enfoque interpretativo acepta que existen múltiples realidades concernientes al tema de estudio, por ende no se puede definir una verdad absoluta o una estricta resolución a los problemas planteados, para ello el enfoque aportara un configuración de las diversas perspectivas así como de sus marcos referenciales y a partir de los mismos practicar un análisis sobre ello.

Fuentes de información

Para la recolección de información se utilizó específicamente la investigación documental, en donde la revisión documental fue un elemento fundamental para realizar el análisis. En el desarrollo del proyecto de investigación, se revisaron: normatividad vigente, artículos, revistas y periódicos enfocados en materia legal que desarrollaban el tema de

sostenibilidad fiscal, las cuales informaron sobre las acciones que se estaban realizando en cuanto al análisis de la temática objeto de estudio.

PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

Normativa de la sostenibilidad fiscal en el ordenamiento jurídico colombiano

Como se ha mencionado previamente, el principio de sostenibilidad fiscal fue integrado a la Constitución Política de 1991 mediante el Acto Legislativo 03 de 2011. El objetivo del mencionado principio fue proporcionar un criterio de orientación que deben seguir los diferentes órganos del poder público en Colombia, su principal finalidad fue garantizar de forma efectiva el cumplimiento de las garantías y derechos establecidos en la Constitución en un marco de sostenibilidad económica (Aguilera, 2014).

Esa sostenibilidad requería de una coordinación importante entre todas las instituciones que realizan acciones que pueden afectar la política económica general, de acuerdo a ello las finanzas no pueden verse afectadas por decisiones que van en contravía de la economía, y a partir de ella pueden conjurar una crisis estructural que puede incidir de manera negativa en los indicadores macroeconómicos del país, que constituyen un referente internacional de liquidez y sostenibilidad

En este orden de ideas, la regla fiscal surge como un mecanismo de control monetario que tiene como finalidad asegurar la perpetuidad de las finanzas estatales y contribuir con la estabilidad económica de la nación a través de un estudio riguroso de los gastos e ingresos provenientes de la Administración Central y las entidades territoriales. El análisis de la sostenibilidad fiscal se realiza mediante criterios de rentabilidad, sostenibilidad y conveniencia para promover el interés general sobre el particular (Aguilera, 2014).

La causa fundamental que permitió la aprobación del Acto Legislativo fue el elevado incremento del gasto público, en rubros como el de pensiones, salud a través de sistemas subsidiados de salud, educación en colegios, escuelas y universidades, y subsidios

focalizados por medio de programas sociales, que cumplieran con la obligatoriedad del Estado de cumplir con los derechos sociales, sin embargo estos podían constituirse como un factor determinante en el momento de evaluar la efectividad en las metas e indicadores sociales, así como la realización y seguimiento de diversas directrices que integran las recomendaciones emitidas por entidades a nivel internacional como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Interamericano de Desarrollo, entre otros.

De acuerdo a estas entidades la aplicación de la regla fiscal es de suma importancia en el ciclo económico de un país porque la dinámica macroeconómica puede ser reseñada por varias situaciones, sin embargo el balance entre la cantidad de los egresos frente a la totalidad de ingresos que se percibe (PIB), permitiendo establecer un equilibrio en el marco fiscal (Sustain, 2011).

Si bien es cierto que la regla fiscal ha sido una medida recomendada por los distintos agentes internacionales para asegurar el equilibrio económico de un país, diversos autores se han pronunciado en contra de la medida porque argumentan que la introducción del principio de sostenibilidad fiscal da vía libre a la sustitución de los principios del Estado Social de Derechos por los de un Estado Fiscal, hasta la medida de introducir teorías económicas improvisadas que alteran la estructura política y económica del Estado.

De acuerdo a lo anterior, Barbosa (2013) argumenta que los criterios de sostenibilidad fiscal han afectado las constituciones nacionales porque las medidas justificadas en el control macroeconómico están establecidas por una corriente económica específica que ha sido difundida y apoyada por organismos internacionales como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial que han logrado imponer en los países la necesidad de la regla fiscal por encima de las políticas nacionales. Es así, que su implementación ha sido contraria a la naturaleza del Estado Social de Derecho y que han tomado fuerza por el retorno de las teorías

del libre mercado que ha afectado la materialización de los pactos sociales que fueron contruidos en los países latinoamericanos a partir del constituyente primario (p. 21)

Teniendo en cuenta lo expresado por Barbosa (2013) una de las principales innovaciones del principio analizado y que fue introducido por el Acto Legislativo 03 de 2011 fue el incidente de impacto fiscal mediante el cual se permitió la interferencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Procuraduría General de la Nación para manifestar abierta y claramente la inconveniencia de dar cumplimiento a las decisiones judiciales proferidas por las altas cortes que generalmente están relacionadas con fallos de tutela, y por ende se genera un escenario en donde las decisiones de estas instituciones puedan ser modificadas o sus efectos diferidos en tanto que resulten contrarios al concepto de sostenibilidad fiscal.

En efecto cabe resaltar, que el principio constitucional de sostenibilidad fiscal ha incluido dentro de sus propósitos es transformar de alguna manera los artículos 334, 339 y 346 de la Constitución Nacional debido al peso que ha tenido las decisiones judiciales en la política fiscal del gobierno. De acuerdo a lo anterior, el gobierno central elaboró el acto legislativo argumentando que si el país continuaba con los altos gastos estatales se hubieran producido dos escenarios. En primer lugar, se puede identificar que una economía que implique un registro de pasivos altos reflejados en mayor gasto y endeudamiento, puede dar lugar a que se genere acciones gubernamentales que decidan una restricción presupuestal en salvaguarda del presupuesto y la estabilidad económica de la nación, no obstante se pueden establecer una insostenibilidad de la finanzas publicas; en segundo lugar estas acciones dirigidas a la salvaguarda requieren estrictamente una reordenación de los índices que han llevado a una restricción presupuestal, como consecuencia ante estos limitantes se podría afectar políticas dirigidas a garantizar elementos constitutivos de los DESC.

La modificación introducida por el ejecutivo, pretendió igualmente determinar un cambio importante a las diferentes propuestas que integran las políticas que requieren de la inversión del presupuesto nacional y que definen los rubros para el gasto público, de esta manera evaluar y disponer la viabilidad de ejecución de estas, propende a un mayor control y regulación que se han se han diseñado específicamente para viabilizar proyectos que signifique una inversión re direccionada y protegida por diversos controles establecidos por los órganos del Ministerio de Hacienda. En ese contexto, Henao (2012) los funcionarios dependientes de esta Cartera Ministerial han defendido y propuesto establecer la sostenibilidad fiscal como un determinante en estabilidad y manejo responsable de las finanzas públicas, pues es importante que toda Economía aun protegiendo la garantía de los DESC fije unos límites claros con respectos al gastos de los recursos nacionales.

No obstante, aunque en los principios de una economía estable se defiende el establecimiento de unos limites en los gastos de la nación, especialmente en aquellos rubros que no realizaban la debida planeación del marco fiscal de mediano plazo, es necesario mencionar que el gasto publico que hace el gobierno nacional, recibe unos filtros desde el comienzo como restricciones a políticas que justifican un amplio presupuesto, adicionalmente estos deben estar de acuerdo con variables como eficacia, eficiencia, productividad y calidad del gasto, de esta manera se ha incluido los posibles elementos de asignación con procesos de aprobación de acuerdo con los términos de materialización de planes, políticas y programas de desarrollo, por ende no se justifica ni se hace necesario implementar adicionalmente topes para restringir mas la autonomía de institucional para garantizar el cumplimiento de los derechos

Por otro lado, el principio de sostenibilidad fiscal también se desarrolla en la Ley 1473 de 2011 en donde se expone que adicional a los controles emitidos por la Cartera

Ministerial, en proyectos que exigen un presupuesto de desembolso inmediato o a corto plazo, es necesario fijar una reformulación en los que requieren ajustes a mediano plazo, pues a partir de ellos se puede identificar y posteriormente analizar las proyecciones de inversiones, relevantes para no malversar los ingresos que constituyen el presupuesto de la nación y para asegurar indicadores de costo beneficio, empero, este sin numero de acciones reguladas y redirigidas a proteger la inversión y el desembolso de recursos para las diferentes actividades que requiere un Estado no pueden estar ceñidas a los índices de estabilidad de la economía, pues como se ha mencionando anteriormente se puede afectar el reconocimiento de las diferentes variables económicas que inciden en las atenciones que desde la Carta Política se han estipulado como deberes del Estado.

En efecto, (Aguilera, 2014), ha identificado circunstancia que muchas veces entra en ambigüedades y en contradicción con respecto al tema de sostenibilidad fiscal, pues la efectividad y garantía de los derechos, no pueden entrar en contravía con elementos como: priorización de algunos, transparencia y variabilidad de elementos que requieren ser analizados para identificar según el presupuesto, los componentes que fungen una mayor presión fiscal, y decidir que variables si se pueden ajustar.

Conviene subrayar que la estructuración de los diferentes objetivos que el Estado tiene como responsabilidad cumplir, deben ser articuladas de acuerdo con las diferentes metas presupuestales establecidas por las entidades de Hacienda del gobierno, para ello en el marco de gasto del mediano plazo se analizan las cuentas de la nación, y de acuerdo a ellas se establecen unas prioridades en razón de los recursos disponibles para atender las diversas necesidades expuestas, que se supone deben atender las diversos requerimientos de la población a lo largo de todo el territorio nacional.

Empero, la sostenibilidad fiscal establecido como principio, paulatinamente ha podido permear entre las decisiones judiciales que atienden una reclamación de derecho, la aplicación de un equilibrio óptimo entre las cuentas del Estado y la materialización de los derechos sociales, económicos y culturales de los ciudadanos (Conpes, 2013). En consecuencia, se establecen una serie de compromisos en materia fiscal en donde se realiza una evaluación anual de los recursos dirigidos a la atención de estos requerimientos, que hasta el año 2024 recepcionarán contribuciones y posibles causales de modificación a razón de índices de deuda pública y razonamientos que evidentemente causaran una reducción en garantía de los DESC,

En el mismo orden de ideas, la Ley 1473 de 2011, en su contenido normativo tienen como finalidad, establecer una regla cuantitativa que analiza las finanzas del Gobierno Nacional, con el objetivo de hacer una evaluación tendiente a definir parámetros de eficacia e ineficacia, y de acuerdo a ello sugerir los elementos que procurar garantizar la sostenibilidad de la deuda pública y la estabilidad macroeconómica del país, con un cifrado que pone en alerta, y con anticipación de intervención inmediata a los elementos que definen un riesgo alto a las finanzas nacionales, en consecuencia se propende los sesgos de las política fiscal hacia la prociclicidad, el endeudamiento y la compresión de la inversión pública, introduciendo la economía de inversión en casos facticos que requieren de un análisis cualitativo y no cuantitativo para definir su protección.

De acuerdo a Acosta y Pérez (2016) la Ley “busca consolidar el proceso de ajuste realizado a lo largo de la última década y fortalecer los objetivos propuestos con la Ley de Responsabilidad Fiscal del año 2003 (Ley 819) a través de una programación fiscal establecida en el Marco Fiscal de Mediano Plazo· (p.18) Es así que la regla propuesta ejercerá acciones de gran envergadura que dirigen el manejo de las finanzas hacia el futuro, y

como resultado podrá determinar acciones categóricas para el manejo de los recursos que adquiere el gobierno, asegurando la sostenibilidad de la política nacional y respaldando desde una óptica sólida las diferentes expectativas sobre el desempeño económico de Colombia.

De acuerdo a lo anterior, la Ley 1473 intenta poner unos criterios de evaluación del gasto gubernamental con la finalidad de analizar cómo ha evolucionado el impacto fiscal de la nación. Conviene subrayar que la norma estipula que los gastos del gobierno central se deben diseñar de acuerdo al ciclo económico del país, es decir, que en los periodos donde la economía nacional no este en niveles adecuados y las circunstancias sociales y culturales del país exijan la protección de unos mínimos vitales se puede ver reducido la protección del Estado, no obstante, cabe resaltar que algunos de los derechos económicos, sociales y culturales no pueden desconocerse totalmente ya que el ordenamiento jurídico nacional establece la prohibición en la retroactividad de los derechos adquiridos por los ciudadanos, por ende la sostenibilidad fiscal es el instrumento para asegurar dicha progresividad, por consiguiente, el gasto público social será prioritario (Acosta & Pérez, 2016).

A pesar de los parámetros estipulados en la norma, la ley de sostenibilidad fiscal tiene una serie de obstáculos que pueden limitar su ejecución. Concretamente, Steiner (2011) argumenta que los resultados que puede alcanzar en Colombia van a estar condicionados por la realidad ineludible de que en el país el órgano ejecutivo no tiene el monopolio de la iniciativa del gasto público porque el Congreso de la República puede decretar normas que contienen una inversión de recursos; adicional a ello, la Corte Constitucional también tiene la potestad de expedir sentencia en donde se puede defender el uso de recursos, pues es evidente que en algunos de sus fallos se estipula a manera de indemnización y reparación monetaria, la disponibilidad de unos recursos que el Estado debe disponer para hacer efectiva la decisión judicial.

Bajo este contexto, el Gobierno Nacional considero apropiado que la aplicación de la regla fiscal se considere como una regulación dirigida a algunos contenidos estipulados en la Constitución, sin considerar la amenaza o detrimento en la garantía de los derechos, sino como un contenido que deben tener en cuenta todos los órganos Estatales con capacidad de decretar uso o inversión de los recursos de la nación en cualquiera de las instancias que requiera su accionar institucional.

Frente a este panorama, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha precisado que las disposiciones contenidas en la Ley 1473 no pueden afectar los siguientes aspectos:

1. La materialización de tutela o derechos fundamentales de los colombianos.
2. La materialización del Estado Social de Derecho, por ende se debe garantizar la provisión de bienes y servicios públicos a que la sociedad tiene derecho en el largo plazo.
3. De acuerdo a las finalidades del Estado Social de Derecho, el Gobierno Nacional adiciono un párrafo en donde se exprese formalmente estas disposiciones para evitar futuros conflictos.

Concretamente los parámetros expuestos por la normativa nacional en referencia a esta temática han invitado a la reflexión de las posibles limitaciones que propone la regla fiscal en la aplicación del Estado Social de Derecho. De acuerdo a (Pacheco, Jaimes, & Duarte, 2017) cuando el país se instauro en este escenario se abrió el paso para realizar un derecho comprometido con la igualdad material, a partir de la cual la Corte Constitucional ha esbozado por medio de su jurisprudencia un juez robusto para hacer frente a las amenazas a los derechos sociales, inclusive mediante decisiones con impacto económico.

Cabe resaltar que los procesos de sostenibilidad fiscal tuvieron un impacto rápido en la expedición de normas al interior del país. Una prueba de ello es la expedición de la Ley

1448 de 2011 o Ley de Víctima donde se analiza el tema de sostenibilidad fiscal en el artículo 19. En el cuerpo normativo de la Ley se expone la necesidad de crear un plan nacional de financiación de ayuda humanitaria para la asistencia y reparación en el marco del Plan Nacional donde se busca lineamientos o políticas públicas que procuren alcanzar dentro del manejo de las finanzas públicas, la inclusión en el presupuesto nacional del financiamiento de la reparación de las víctimas, que acoge específicamente la medida de reparación indemnizatoria.

Si bien es cierto, la Ley de víctimas se compromete con la asignación de recursos para los procesos de reparación, la misma se puede ver afectada por las disposiciones que se encuentran en el Acto Legislativo 03 de 2011 ya que si se tiene en cuenta la aplicación del impacto fiscal se puede ver afectado la ejecución de sentencias judiciales y la posible intervención de autoridades delimitando el gasto público, logrando así modificar o diferir las sentencias expedidas por los jueces que atenten contra la sostenibilidad fiscal con la finalidad de preservar la capacidad económica del Estado. En consecuencia, los presupuesto de la regla fiscal pueden tener un impacto significativo en la consecución de los fines propuestos por la Ley 1448 de 2011 (Zapata & Yepes, 2016).

Adicional a ello, la Ley 1454 que dicta normas orgánicas sobre el ordenamiento territorial también incorporo la sostenibilidad como principio rector del ordenamiento territorial (Art. 3.6). En concreto, la ley mencionada previamente expone que el ordenamiento territorial tiene la tarea de conciliar el ciclo económico, la regla fiscal y las políticas de equidad, igualdad, prosperidad y protección ambiental que tengan como finalidad garantizar condiciones de vida digna.

Sin embargo es muy amplio involucrar aspectos como la sostenibilidad ambiental, y equidad social cuando a partir de la aplicación de este principio se erigen ciertas restricciones

para garantizar por parte del Estado elementos vitales para conservar la dignidad humana, un claro ejemplo de ello es que la equidad social puede verse alterada, al momento en que el Estado limita la inversión de programas sociales de acuerdo al ciclo económica, afectando y dejando desprotegido a la población que requería de los mismos para conservar condiciones mínimas de integridad

En esta normativa se encuentra nuevamente la posibilidad de restringir el caso público cuando este no tenga los criterios de eficacia, eficiencia y racionalidad. Adicional a ello, la inclusión de la regla fiscal impone que los planes de ordenamiento se vean afectados cuando el gobierno central o territorial no disponga de los recursos necesarios para la ejecución de obras o acciones en pro de la comunidad que en ciertas ocasiones puede afectar la posibilidad de que los ciudadanos no disfruten de bienes y servicios que están enmarcados en el desarrollo del Estado Social de Derecho (Universidad de los Andes, 2017).

En última instancia es importante mencionar la Ley 1695 de 2013 que desarrolló el artículo 334 de la Constitución Política que define la procedibilidad del impacto fiscal en las sentencias proferidas después de la expedición de esta norma y donde las corporaciones judiciales pongan en peligro la sostenibilidad fiscal porque la carga prestacional para el Estado pone en peligro el equilibrio de las cuentas fiscales (Congreso de la República, 2013).

Es importante tener en cuenta que el desarrollo normativo de esta disposición se contempla que el Ministro de Hacienda o el Procurador Nacional tiene la potestad de solicitar un incidente de impacto fiscal que tiene trámite obligatorio y donde se analiza la fuerza de la carga prestacional y sus consecuencias en el erario público que puede afectar la posibilidad del Estado de asegurar la materialización de otras funciones o su aplicación en el tiempo (Congreso de la República, 2013).

Bajo este escenario se abre la posibilidad de modificar o diferir las diferentes resoluciones que todas las instancias judiciales han resuelto, promulgando una valoración de las garantías constitucionales y que han sido protegidos por el Estado Social de Derecho ya que se debe realizar un análisis del impacto financiero que se puede sobreponer al obligatorio cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales esbozados en la Carta Política de 1991 (Acosta & Pérez, 2016), a partir de ello se puede generar un contraste pues la resolución de estas decisiones, deben propender por el deber de impartir justicia y proteger a la ciudadanía, pero no puedo en la misma manera atentar contra la regla fiscal que estipula que medida de protección atenta contra las finanzas del Estado

En conclusión, se puede afirmar que la introducción del principio de sostenibilidad fiscal en el ordenamiento jurídico colombiano generó dos visiones antagónicas. Por un lado, el poder ejecutivo argumento la necesidad de implementar la regla fiscal con el objetivo de sanear las finanzas estatales y así asegurar un marco fiscal sostenible que este conforme a los lineamientos internacionales y que al mismo tiempo pueda asegurar la sostenibilidad de los derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales de la ciudadanía; y por otro lado, propicio una reflexión crítica acerca de la posibilidad de la limitación en la materialización de los derechos de los colombianos puesto que el gobierno puede utilizar la figura del impacto fiscal para influir en las decisiones de los órganos judiciales y de esta manera modificar o diferir la concreción de los derechos vulnerados de los implicados, con lo cual se genera un retroceso en las garantías alcanzadas por el país en las últimas décadas y por ende vulnerando los presupuesto del Estado Social de Derecho.

Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la sostenibilidad fiscal y los derechos económicos, sociales y culturales

En el siguiente apartado se procede a interpretar las disposiciones jurisprudenciales en referencia al principio de sostenibilidad fiscal y la exigencia de los derechos económicos, sociales y culturales. En este orden de ideas, se procede a realizar un rastreo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta forma se expone los principales aspectos de las sentencias que aporten con el desarrollo de los objetivos propuestos en el presente proyecto de investigación.

De acuerdo a lo anterior, se debe mencionar en primer lugar la sentencia C-288 de 2012 en donde la Corte Constitucional analiza la exequibilidad o inexecuibilidad del Acto Legislativo 03 de 2011 y la Ley 1473 de 2011.

Para comenzar el proceso interpretativo, la Corporación alude que es esencial comprender lo que significa el Estado Social y Democrático de Derecho. De acuerdo al tribunal la naturaleza del Estado Colombiano está basado en cuatro principios esenciales que delinear los aspectos estructurales de la función estatal con sus ciudadanos, estos son: la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la igualdad.

En primer lugar, la Corte Constitucional (2012) afirma que

La dignidad humana proscrib al Estado a tratar a las personas como simples instrumentos, como cosas o mercancías, ni tampoco ser indiferente a contextos que puedan poner en peligro la existencia humana o desvaloren su dignidad, la cual se entiende como el derecho de las personas a realizar sus capacidades humanas y tener una existencia con sentido libre de factores de riesgo que afecten su desarrollo integral (párr.56)

En segundo lugar, el derecho al trabajo justifica la intervención del Estado y todas sus dependencias para crear y promover elementos que dinamicen la economía y en consecuencia fortalecer la necesidad de las empresas, instituciones, entidades para generar empleos dignos con una asignación efectiva de recursos que satisfaga las necesidades básicas del individuo, de acuerdo a ello, con un empleo legal las personas con menores ingresos no apuntarán a constituirse como un sector vulnerable sin acceso a los bienes y servicios que garantiza una vida digna, en efecto el gobierno puede estimular la creación de empleo en el mercado laboral puesto que la Constitución Nacional ha establecido una protección especial al trabajo.

En un tercer momento, el Estado colombiano está fundamentado en la solidaridad que se constituye en un pilar trascendental del Estado Social de Derecho porque de este se proceden otros principios como los de equidad y progresividad tributaria, al igual que derechos relacionados con la seguridad social y deberes como la ejecución de acciones humanitarias ante evidentes acciones que pueden amenazar derechos fundamentales como la vida o la salud de las personas. Finalmente, el principio y derecho fundamental a la igualdad se extiende a diversas garantías tales como la igualdad de oportunidades, que se refleja con el acceso y congruencia de coyunturas que pueden ofrecer a toda la población sin discernir condiciones de aspecto social, físico, económico, mental o de alguna otra índole.

De acuerdo a lo anterior, el principio del Estado Social y Democrático de Derecho impone la protección de los derechos constitucionales desde una perspectiva fáctica, es decir, de acuerdo a los compromisos adquiridos por el Estado para mejorar las condiciones de las personas más vulnerables generando un relación de dependencia entre la ciudadanía plena y el acceso efectivo a las garantías y libertades. Por lo tanto, la intervención del Estado en la economía nacional esta plenamente justificada cuando la misma responde a criterios de

razonabilidad y proporcionalidad que deben ocasionar un contexto de igualdad de oportunidades y distribución equitativa del desarrollo económico.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional afirma que la interpretación del artículo 334 Superior debe ajustarse a los principios del Estado Colombiano y por ende es justificable la intervención fiscal siempre y cuando su finalidad es la racionalidad de la economía y tenga un efecto directo en el mejoramiento de las condiciones de vida de sus asociados, la distribución equitativa de la riqueza y la conservación de los recursos naturales. Más aún, la Corporación establece que la naturaleza de la Constitución de 1991 reafirma la importancia de la igualdad material cuando establece que esta tarea tiene mayor importancia si se requiere mejorar las condiciones de empleo y asegurar a todas las personas, especialmente a los individuos de menores ingresos, el acceso efectivo a los bienes y servicios básicos.

Por lo anterior, la reforma que el Acto Legislativo presenta en relación con el artículo 334 de la Constitución involucra un trámite de carácter constitucional que faculta al Jefe del Ministerio Público o a los ministros del Gobierno a promover el incidente de impacto fiscal, respecto a los fallos judiciales resueltos por las altas cortes. Bajo este contexto la Corporación afirma la aplicación de este procedimiento es de obligatorio cumplimiento para las corporaciones judiciales y que deben tener las siguientes características (i) presentar los argumentos esbozados en el impacto fiscal y cuáles serían las posibles implicaciones en los recursos estatales; y (ii) el análisis específico del tribunal donde debe determinar si su decisión debe modularse, modificarse o diferirse porque su inmediata aplicación puede ocasionar alternaciones irreparables a la economía pública, sin embargo, la Corte reitera que esta limitación en el reconocimiento nunca podrá afectar el contenido de los derechos fundamentales.

En este punto cabe resaltar que la Corte Constitucional ha afirmado que el criterio ordenador introducido por el Acto Legislativo 03 de 2011 no se puede estipular como un constitucional, sino como un elemento que contiene ciertos criterio para que se pueda identificar y posteriormente considerar un curso de acciones que promueva la consecución de los objetivos esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho. La Corporación arriba a esta conclusión teniendo en cuenta que:

1. Los fines esenciales del Estados (Artículo 2 C.P) no fueron objeto de reforma y por ende no se puede afirmar que un objetivo del Estado sea la sostenibilidad fiscal sino que se constituye como una herramienta para poder alcanzar la finalidad de una serie de objetivos que se han referido en el contenido de la Carta y le otorgar elementos particulares de sinonimia.
2. Existe una clausula normativa expresa que afirma el carácter instrumental del principio o criterio ordenador de la sostenibilidad fiscal y por ende la Corte Constitucional no puede interpretar *contra legem* esta herramienta.
3. No existe evidencia de que la sostenibilidad fiscal funja como un principio. Concretamente, el ejecutivo tuvo como intención (i) rediseñar el carácter y la naturaleza jurídica de la sostenibilidad otorgándole elementos para condicionarse como un criterio orientador y (ii) subordinar la naturaleza jurídica de este instrumento a la satisfacción de los fines constitucionales del Estado Social y Democrático de Derecho, en efecto, el gobierno instauro clausulas limite y de prohibición respecto de los derechos fundamentales.
4. Al estudiar el entramado normativo se encuentra que en ningún momento se afirma que la sostenibilidad fiscal sea un principio y por ende, se concluye que la sostenibilidad fiscal es un criterio ordenador que carece de componentes que le

atribuyan una jerarquía particular de los principios fundamentales del Estado Social y Democrático de Derecho.

Si bien es cierto que el incidente de impacto fiscal no puede afectar el cumplimiento de los derechos fundamentales, surge el interrogante acerca de los derechos sociales. Frente a este punto, la Corte ha señalado que la jurisprudencia de ese tribunal ha argumentado en diversas ocasiones un principio de progresividad que obliga al Estado a “seguir hacia delante” en la consecución del goce pleno de estas garantías.

En otras palabras, los Estados no pueden ser indiferentes ante las necesidades de la población y por ello la Administración Central se debe comprometer en el diseño y ejecución de políticas públicas que permitan mejorar la cobertura y calidad de los programas estatales que tenga como finalidad el mejoramiento de las condiciones de vida de sus asociados.

Para ello la Corporación ha definido que en el ordenamiento jurídico nacional la progresividad implica la prohibición de retroceder en la protección de un derecho cuando se ha llegado a un mínimo, en efecto, el Estado no podrá retroceder salvo que se realice un estricto juicio de proporcionalidad que justifique y demuestre racionalmente la necesidad de la medida para cumplir con los fines constitucionales. Por consiguiente, el papel del Gobierno es la continua ampliación en la cobertura de los derechos de los ciudadanos y por ello no se puede aplicar medidas que tengan efectos nocivos sobre la misma, que impongan discriminaciones injustificadas para su goce efectivo ni tampoco negar el carácter independiente e indivisible de los derechos (Corte Constitucional, 2014, párr. 34).

Adicional a lo anterior, la Corporación ha establecido que el principio de progresividad también se aplica a todos los derechos que tengan una naturaleza prestacional

al interior de la Constitución de 1991, no importar si estos sean fundamentales, sociales o colectivos.

Así, los diferentes derechos adquieren la naturaleza de iusfundamental gracias al estudio de diversos criterios que pueden estar correlacionados con los hechos del caso o la concreción legislativa de un derecho subjetivo. De esta manera, la Corporación afirma que no es adecuado afirmar que la Constitución de 1991 tenga unos derechos prestacionales claramente definidos porque en palabras de la Corporación toda garantía constitucional tiene facetas de prestación el cual se justifica por el principio de progresividad en razón de su carácter indivisible e interdependiente.

En este aspecto la Corte ha mencionado que todos los derechos contenidos en la Carta de 1991 tienen obligaciones negativas y positivas. Más aún, la Corporación sostiene que existe un conocimiento erróneo al afirmar que solo los derechos económicos, sociales y culturales tienen un carácter prestacional porque algunos derechos civiles y políticos también necesitan de medidas y recursos para crear instituciones que permitan materializar dichas garantías. En ese mismo orden de ideas, la Corte ha establecido que los derechos fundamentales también tienen unos contenidos mínimos que son de cumplimiento inmediato y otros de contenido abierto que estarán sujetos las condiciones del contexto pero el legislador no tiene potestad absoluta para definirlos ya que el mismo se debe ajustar al principio de progresividad ya que incluyen contenidos prestacionales (Corte Constitucional, 2011).

Concretamente, la Corporación afirma que la jurisprudencia nacional ha establecido que los derechos fundamentales se caracterizan por: (i) tener un impacto en la materialización de la dignidad humana, (ii) pueden traducirse o concretarse en derechos

subjetivos y (iii) tienen un conceso dogmático, jurisprudenciales o de derecho internacional, legal y reglamentario (Párr. 12-22)

De esta manera, se puede entender que estos preceptos pueden determinar que la probabilidad de considerar un derecho fundamental como subjetivo está anidado a las situaciones concretas de cada caso y está relacionado con la posibilidad de determinar un elemento *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.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, el Tribunal Constitucional concluye la prohibición de la sostenibilidad fiscal cuando se intentan limitar los derechos fundamentales y para el caso de los derechos económicos, sociales y culturales, los operadores judiciales deben realizar un análisis específico del caso para determinar la *iusfundamentalidad* del derecho prestacional que implicaría su imposibilidad de limitarse o negarse. Es decir, que el criterio de la regla fiscal deberá ceder sus pretensiones cuando se concluya que su materialización implica un desmejoramiento de los derechos fundamentales, aunado a lo anterior, las otras garantías establecidas en la Carta de 1991 pueden ser merecedores de esta protección siempre y cuando se encuentra su carácter de *iusfundamental*, permitiendo concluir 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 otro lado, debe mencionarse la sentencia C-1052 de 2012 en donde la Corte analiza nuevamente el texto legal del Acto Legislativo 03 de 2011. En esta ocasión, la Corporación analiza su la previsión de un incidente de impacto fiscal frente a sentencias de las máximas corporaciones judiciales desconoce el principio de identidad flexible que se exigen de los cambios que se pueden anexar a un proyecto de ley o de acto legislativo.

Para tal efecto, la Corte argumenta que desde la exposición de motivos del proyecto del Acto Legislativo en el Congreso de la República se presentó una fuerte discrepancia con respecto al impacto de las decisiones judiciales en la sostenibilidad de las cuentas estatales. En consecuencia, el posible efecto de la sostenibilidad fiscal ha generado una polémica en cuanto a entender y analizar como los jueces pueden ver sujetas sus decisiones judiciales a criterios orientadores, pues las mismas estuvieron sujetas a diversos debates, en donde se estableció como punto álgido del mismo, cuando se estipuló que las decisiones de los jueces tuvo un cambio definitivo cuando la sostenibilidad fiscal se estableció en las diferentes ramas del Estado.

Aunque este no se constituya un principio ni un derecho, con lo cual los jueces no están en la obligación de considerar el incidente de impacto fiscal cuando analizan un caso determinado, no empero, si los Ministros del Gobierno o el Procurador instauran esta figura el Tribunal tiene la potestad de revisar sus decisiones en relación a la problemática abordada pero nunca se puede obligar a la jurisdicción a cambiar sus decisiones. Como resultado el incidente de impacto fiscal tiene como propósito fundamental moderar las consecuencias de un gasto público desbordado que pueden poner en peligro la materialización de los derechos de los ciudadanos en el largo plazo.

Bajo este contexto, se introduce la figura del impacto fiscal que tiene como objetivo invitar a los operadores judiciales a determinar las consecuencias de sus decisiones para el erario público en la medida en que los recursos del gobierno deben ser sostenibles en el mediano y corto plazo para continuar con el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la cláusula del Estado Social de Derecho, especialmente, la realización de los derechos –en sus dimensiones de libertad y caracteres prestacional.

De esta manera, el incidente de impacto fiscal nace como resultado de las discusiones realizadas en el Congreso de la República y que considero necesario la creación de una figura que permitiera el dialogo y la concertación entre el Gobierno, la Procuraduría General de la Nación y las Altas Cortes sobre las consecuencias económicas que pueden llegar a tener algunas decisiones judiciales. En otras palabras, el impacto de incidente fiscal fue introducida con el objetivo de resolver la preocupación evidenciada sobre los efectos de las decisiones judiciales en las finanzas públicas, lo anterior, recuerda la Corte, no implica el desconocimiento del principio de identidad flexible porque la misma nace de la colaboración armónica de los diferentes agentes institucionales que esta contenido en el artículo 113 Superior, que tiene como finalidad alcanzar los fines del Estado donde se encuentra la sostenibilidad fiscal que deber ser un presupuesto que oriente a todas las ramas y órganos, la progresividad de los DESC y la autonomía judicial porque este criterio solamente es una guía que puede usar el juez cuando analice el caso en concreto.

En un tercer momento se puede mencionar la sentencia C-753 de 2013 en donde la Corte Constitucional analiza la exequibilidad de los artículos 19 de la Ley 1448 de 2011, artículo 77 del Decreto 4634 de 2011 y el artículo 80 del Decreto 4635 de 2011 en referencia a la aplicación de la sostenibilidad fiscal en los procesos de reparación a víctimas. Efectivamente la Corporación interviene resolviendo el contenido de dos demandas en última instancia, en donde se analiza la reparación integral y en particular la indemnización administrativa atendiendo al criterio de sostenibilidad fiscal. Pues se identifico que de acuerdo a criterios orientadores y mecanismos impartidos por la sostenibilidad de la regla fiscal, no era posible resolver una reparación integral que consistía en consagrar medidas de atención, reparación integral y restitución de tierras al pueblo rom o gitano , teniendo en cuenta la imposibilidad de la Nación, de desembolsar los recursos y procedimientos necesarios para esta resolución, aludiendo a que en un contexto de justicia transicional, el

Estado debe garantizar la sostenibilidad fiscal para dar viabilidad y proporcionalidad al número de víctimas en magnitud del daño sufrida por ellos.

Sin embargo, la Corporación defendió que la reparación de las víctimas es un derecho fundamental que no puede ser limitado, negado o desconocido aludiendo que la carga prestacional para el Estado es muy alta, más aún, el Tribunal recuerda que la jurisprudencia de la Corporación ya había establecido que este criterio solamente tenía un enfoque orientador entre las ramas del poder público para materializar los fines del Estado. Adicional a ello, el artículo 80 del Decreto 4635 de 2011 es exigible solamente si las autoridades implicadas están en la capacidad de garantizar los recursos para indemnizar de manera adecuada y proporcional a los hechos a las víctimas que acuden a la administración de justicia.

Para fundamentar su decisión el Máximo Tribunal Constitucional argumenta que la jurisprudencia de la Corte afirma que los derechos económicos, sociales y culturales están protegidos por un principio de progresividad en donde el Estado se obliga a garantizarlos y en general todos los derechos constitucionales en su faceta prestacional, aumentando de manera gradual y constante su cobertura. Paralelamente, la Corte recuerda que su jurisprudencia ha establecido que los derechos constitucionales no pueden ser objeto de regresividad porque se afectaría las garantías de los ciudadanos, en efecto, la Corporación alude que el retroceso de estos solamente procede si un juicio estricto de probabilidad demuestra que la medida analizada es indispensable para cumplir los fines constitucionales.

Concretamente, la introducción de nuevos instrumentos y criterios de racionalización del gasto no desplazan de ninguna manera el gasto público social y por ende la sostenibilidad fiscal no puede sobreponerse ni aplazar la ejecución del gasto social. Por ende, la Corte Constitucional (2013) reitera su posición al afirmar que la sostenibilidad fiscal no es un

principio ni tampoco un fin esencial del Estado que persigue objetivos autónomos, es solamente un criterio orientador que se fundamenta en organizar y sistematizar las actuaciones de las diferentes instituciones del Gobierno para cumplir los mandatos del Estado Social de Derecho (Párr,12). Por lo anterior, la sostenibilidad fiscal no podrá vulnerar los derechos consagrados en la Carta Política ni contradecir el núcleo dogmático de las mismas. En este punto la Corte recalca que:

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 (Corte Constitucional, 2013, párr. 41)

Adicional a lo anterior, la Corte argumenta que la sostenibilidad fiscal tampoco puede aplazar o restringir los derechos que no reciben la denominación de fundamentales porque esta distinción no tiene un sustento racional porque la determinación de una garantía fundamental es su relación con la dignidad humana y no su denominación. Efectivamente, cabe recordar que el Tribunal Constitucional en Sentencia C-288 de 2012 prohibió afectar la protección efectiva de los derechos fundamentales y de todas aquellas garantías que adquieran una naturaleza *iusfundamental* porque guardan relación con los fines del Estado Social y Democrático de Derecho establecido en la Constitución colombiana.

De la misma manera, el principio de progresividad se mira reforzada en el caso de las víctimas de conflicto armado porque ellas tienen derecho a la reparación, que puede ser individual o colectiva dependiendo del sujeto victimizado. La posibilidad de demandar este derecho ante las instituciones judiciales surge porque estos individuos han sufrido de la

comisión de una conducta antijurídica que no debían soportar, ocasionando un daño grave, violando los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y por ello el Estado debe estar en la capacidad de resarcir ese daño a través de mecanismos distributivos y restaurativos que permitan restablecer a las víctimas a las condiciones previas a la vulneración de sus derechos.

En ese orden de ideas, la Corte afirma que cuando no es posible la *restituido in integrum* el Estado debe adoptar estrategias que recompensen la pérdida natural –tanto por daño emergente como por lucro cesante- y mora teniendo en cuenta el principio de equidad, a través de las indemnizaciones. Adicional a ello, el Tribunal sostiene que existen elementos que hacen parte de la reparación integral de las víctimas como la rehabilitación física o mental de los individuos afectados por la materialización de una conducta ilícita y violatoria de los derechos humanos; la satisfacción del reconocimiento público sobre un crimen cometido contra la comunidad y el reproche de tal actuación que permita restablecer la dignidad de las víctimas y reivindicar su memoria histórica; adicional a ello, la Administración Central debe garantizar condiciones de no repetición que aseguren que no se volverán a cometer conductas antijurídicas que afecten su integridad (Corte Constitucional, 2013, párr. 20).

Bajo este contexto, la Corporación expone que, aunque los procesos de restitución implican una gran cantidad de elementos enfocados en enmendar de alguna manera la trasgresión de los derechos de las víctimas, y que factores prestacionales, psicológicos, sociales y culturales dificultan la restitución plena e integral de sus víctimas, este proceso tiene como finalidad restaurar la dignidad de los implicados mediante el reproche público de las conductas antijurídicas que afectaron al individuo, por lo cual su relación con la verdad y la justicia son esenciales para asegurar la reparación de las víctimas. En este punto la Corte

resalta que la corporación ha reiterado en varios pronunciamientos que la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de las actuaciones de grupos armados en el marco del conflicto, tienen un contenido propio y un sustento constitucional diferentes al que fundamenta el gasto social del Estado y que se traduce en medidas, servicios y programas en materia de políticas públicas de vivienda, educación y salud que se deben prestar a toda la población en general.

Por consiguiente, las medidas asistenciales adoptadas por el Estado a favor de las personas desplazadas por la violencia, tiene precisamente el objetivo de mejorar las condiciones mínimas de existencia y no responden a ninguna obligación de reparación, pues el Estado debe propender la guarda y promoción de los derechos de las víctimas de este fenómeno como forma de control de estricto cumplimiento a la recepción de medidas de asistencia que garantiza los componentes de alimentación, artículos de aseo, manejo de abastecimientos, utensilios de cocina y alojamiento transitorio, mientras se realiza los tramites de reparación, que para el caso de desplazamiento corresponde a medidas de reparación material e inmaterial.

En efecto, la Corporación sostiene que en los contextos de justicia transicional la reparación de las victimas en un derecho complejo que tiene sustento en la Constitución, en el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia nacional, por ello este adquiere naturaleza de fundamental porque: intenta restablecer la dignidad de las víctimas que han visto afectadas sus garantías constitucional y porque es un derecho complejo que relaciona la verdad y la justicia los cuales se traducen en pretensiones específicas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y no repetición. Por consiguiente, el conocimiento de este derecho no puede afectarse por la aplicación del incidente de impacto fiscal y adicional a ello, se reconoce que su aplicación puede ser realizada a través de la acción de tutela.

El impacto de la sostenibilidad fiscal en la implementación de políticas dirigidas a garantizar los DESC

Los DESC son derechos subjetivos constitucionalizados, y en efecto tienen un alto grado de importancia en la actualidad, de acuerdo a la inherencia con la calidad de vida del ser humano pues son relativos a las condiciones sociales y económicas básicas necesarias para una vida digna, adicional a su imperativa garantía estipulada y reconocida por normas externas como el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, en donde se establece que “los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes y exigibles, y los DESC tienen el mismo estatuto legal, importancia y urgencia que los derechos civiles y políticos” (Dueñas, 2016, p.1)

Ante esta perspectiva la Constitución colombiana de 1991 establece una protección y reconocimiento general para todos los derechos incluidos los DESC, cuando estipula en su artículo 13 “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen Nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.” (Constitución Política de Colombia, 1991), este concepto promueve que los requisitos para que esa igualdad sea explícita en este artículo de la Constitución sean reales y efectivas, y el Estado debe proporcionar la cobertura legal de aplicación de lo estipulado en la misma.

Inicialmente es necesario mencionar que la garantía de los Derechos económicos, sociales y culturales es una responsabilidad que tiene todos los órganos del Estado, y debe ser evidenciada en el momento en que las diferentes Instituciones ejecutan por medio de la vía legal o administrativa, las políticas públicas para hacerlos efectivos, de esta manera el

Estado debe promover que la garantía de estos derechos que se harán efectivas mediante acciones que desarrolla el mismo a través de políticas y programas sociales deben adquirir características e asequibilidad y accesibilidad Suarez (2012), que refieren que el Estado debe plantear una disposición de recursos suficientes para su efectiva realización, y adicional a ello no debe permitir ninguna índole de discriminación, pues la accesibilidad exige que el Estado debe prever las limitaciones de orden económico y planear una contingencia para asumir los problemas que puedan involucrar una limitación en la aplicación de estos derechos.

En consecuencia la existencia de políticas públicas y programas de intervención para garantía de los DESC es una obligación que el Estado ha adquirido mediante el reconocimiento jurídico, que implica diversas obligaciones, y origina una relación entre dos agentes, por un lado, están los titulares de las garantías constitucionales y por el otro los organismos encargados de materializar los derechos de los individuos que en el caso colombiano es el Estado, el cual tiene la potestad de determinar quiénes son los sujetos de derecho y al mismo tiempo establecer las reglas de juego para obligarse a garantizar los derechos de sus habitantes.

De esta manera y aceptando la imperativa obligación que tiene el Estado mediante el reconocimiento jurídico, el mismo debe adoptar medidas para ejecutar acciones a través de sus instituciones por medio de decisiones que el mismo le ha otorgado mediante autonomía, guardando correlación con lo estipulado en la normatividad nacional e internacional, y de acuerdo a su campo de ejecución y especialidad que discierne en cada una de las actividades de sus funcionarios adoptar medias económicas y técnicas, agotando todas las posibilidades e incorporando la mayor cantidad de recursos por parte de la Administración Central para que con el paso del tiempo sea posible abarcar a una mayor población en el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales.

La asistencia y la garantía de recursos está estipulada en la planeación que realiza el Estado para poder otorgar viabilidad presupuestal a las políticas públicas enfocadas en dar garantía a los DESC por consiguiente las políticas públicas se definen según Cuervo (2007) el conjunto de herramientas por medio de las cuales el Estado implementa una serie de políticas luego de haber analizado e identificado alguna necesidad económica, política, social, cultural, entre otras y que tiene como finalidad mejorar las condiciones de las comunidades intervenidas mediante la solución del problema que dio origen a la acción del Estado (p.13).

En efecto es preciso mencionar que las políticas públicas son los instrumentos efectivos para garantizar progresivamente la materialización efectiva de los DESC, no obstante es necesario analizar como la formulación, evaluación, y ejecución de las mismas se puede ver afectada por el principio de sostenibilidad fiscal, teniendo en cuenta que el mismo direcciona la adopción de decisiones razonables en cuanto a materia de gastos para lograr un equilibrio macroeconómico de la nación, y por consiguiente puede definir que el presupuesto nacional definido para estos programas se vea limitado y ceñido a unos direccionamiento que obligan a que las decisiones de las altas cortes en materia de derechos sociales se vean comprometidas.

En ese orden de ideas, los argumentos normativos de orden nacional que introdujo el acto legislativo 03 de 2011, encaminado por el orden de la austeridad al gobierno colombiano, ateniendo el curso de la alta demanda de recursos públicos destinados para materializar efectivamente los derechos económicos, sociales y culturales, de acuerdo a su judicialización y su posterior consecuencia frente al presupuesto general de la nación.

De acuerdo a lo anterior, las diferentes dependencias de la administración estatal deben trabajar de manera coordinada para que se puedan cumplir los objetivos establecidos en la normativa nacional, igualmente, es importante que la rama legislativa tenga presente el

concepto de sostenibilidad fiscal en las decisiones adoptadas por este organismo y que posibiliten concretizar los derechos sociales y económicos estipulados en la Carta Política de 1991.

Por consiguiente, los programas públicos en cabeza de las entidades gubernamentales tienen la obligación parcial o total de encaminar acciones que permitan alcanzar las finalidades que el constituyente primario ha impuesto a las instituciones públicas. En ese orden de ideas, las diferentes agencias estatales deben diseñar una serie de estrategias para resolver los conflictos sociales que más afectan a la sociedad y por ende deben utilizar todos sus recursos financieros y administrativos para facilitar la transición de un escenario negativo a uno positivo.

Es así, que las políticas públicas a través de los diferentes programas que desarrolla el Estado, cumplen con la función garantista de estos derechos, sin embargo es evidente la ausencia de la correcta actuación de las instituciones y políticas de Estado que impiden su cumplimiento y dejan su materialización a la imperativa acción de la vía legal o administrativa en donde la actuación de la rama judicial adopta las medidas conducentes a la garantía plena de los derechos.

Cabe mencionar que la exigibilidad de los DESC se genera como un mecanismo social, político y legal donde por medio de la acción política se crean la incidencia de la acción pública en programas sociales e impulsos a los procesos legislativos que inculcan la garantía de los DESC, en este punto cabe resaltar que estas acciones públicas deben incorporar las actividades impulsadas por los diferentes agentes sociales porque ellos han elaborado una serie de sugerencias y actividades sobre una problemática en particular los cuales se deberían incorporar a las políticas públicas diseñadas por el Gobierno Central. La introducción de las recomendaciones de política de los agentes involucrados es esencial

porque son ellos los que conocen a profundidad una situación y son capaces de percibir variables que pueden pasar desapercibidas por parte del hacedor de política pública, lo cual posibilita que los programas y planes de acción del Estado tengan un efecto positivo en las condiciones de vida de estos individuos.

También existe la vía jurídica que define la justiciabilidad, Restrepo (2015) en donde los DESC violados son reclamados ante tribunales u otras instancias, y en donde se presencia la falta de mecanismos formales que permitan reclamos más efectivos en el campo jurídico a los Estados.

Ante esta perspectiva cualquier acción que requiera la exigibilidad de los DESC refleja un gobierno que no tiene la posibilidad de cumplir con sus compromisos, conllevando a efectos indeseables en materia de garantía de los mismos, y obligado a desarrollar procesos que protejan al ciudadano a través de mecanismos que defiendan su cumplimiento.

De esta manera cuando las políticas públicas no reflejan la capacidad institucional del estado para garantizar los DESC, entran los mecanismos que la rama judicial debe adoptar para brindar la protección atendiendo las falencias de los demás órganos del Estado que no han ejecutado de manera completa o en algún sentido discriminatorio ante el imperativo cumplimiento de los DESC.

Por lo tanto, es importante analizar cuando el cumplimiento de algún derecho económico, social y cultura entran en litigio judicial, y le corresponde al juez la determinación de reparación para subsanar la falla encontrada, y es ahí donde la sostenibilidad fiscal puede ejercer alguna influencia, pues el diseño de los elementos para emendar la ausencia de garantías puede verse limitada a las disposiciones que la regla fiscal ha determinado para poder hacer efectiva cualquier resolución judicial.

Aunado a lo anterior, cuando se presente una querrela judicial, el administrador de justicia debe evaluar las diferentes opciones teniendo en cuenta la valoración de las reglas y principios presentes en el ordenamiento jurídico y así ofrecer una solución que se acomode a la normatividad nacional, en ese orden de ideas todos los órganos del Estado tienen una responsabilidad que concierne en aplicar decisiones ya sea por la vía legal o administrativa para hacer efectivos los derechos, sin embargo cuando no se aplican los procesos de reparación no pueden traducirse con la no existencia de políticas públicas o leyes que los regulen o lo hacen de manera defectuosa, en ese caso es necesario que la jurisdicción, tomen las medidas conducentes a este proceso y restablezca la garantía plena de los derechos, de acuerdo a la normatividad nacional e internación, en efecto la reparación en materia de los DESC cuando el beneficio o tipo de servicio está bien definida, el tipo de reparación debe regirse a un sin número de elementos que pueden determinar un recurso de reparación.

Estas resoluciones por parte de la rama judicial exigen una coordinación entre la administración central y las instituciones encargadas de accionar los instrumentos de hacienda pública para evitar en cualquier momento el desencadenamiento de una crisis estructural que afecte las finanzas públicas y que tengan una incidencia negativa en el fisco nacional y por ende en la estabilidad económica del país en el largo plazo.

Como resultado las decisiones que pueden impartir los jueces ante la evidente ausencia de la formulación de unas políticas públicas encaminadas a garantizar los DESC, deben tener en cuenta la preeminencia de la sostenibilidad financiera del presupuesto de la nación y del sistema general de liquidez de la misma, ante los intereses particulares que recae sobre algún grupo de población o individuo al que se le ha vulnerado algún derechos sociales, económicos o culturales.

Es así que es necesario que el juez tenga en cuenta la prevalencia de la protección general que tienen todos los ciudadanos de una nación, en cuanto a las posibles consecuencias que una iliquidez de recursos públicos podrían causar a toda la población, ante una prestación de algún derecho en particular, que asegure un derecho que será reconocido de manera progresiva, pues es necesario que las decisiones judiciales deban estar acordes a las medidas adoptadas por el impacto fiscal que pueda ocasionar en el presente o a futuro un desbalance en la política económica del país que debe atender un sin número de necesidades para su población.

Con respecto a la expresa necesidad de que algunas instituciones del Ministerio de Hacienda, Procuraduría General de la Nación, o alguna entidad que maneje la gestión pública de los recursos, pueda ejercer alguna influencia que justifica la intromisión de la sostenibilidad fiscal para que el gobierno intervenga en diversas decisiones que incluyen la resoluciones judiciales en materia de garantía de los DESC, de esa manera se justifica dicha intervención con el objetivo de evitar una desestabilidad fiscal.

En efecto es evidente que las decisiones judiciales que resuelven un litigio, en el momento de decidir la reparación designen elementos que impliquen esfuerzos fiscales para la nación y en el cumplimiento de los mismos se encamine a la nación en la realización de programas que demandan una alta cantidad de gastos, ocasionando la incapacidad en la obtención de recursos financieros que ponen en peligro la respuesta del Estado para hacer frente a sus obligaciones estipuladas en el Estado Social de Derecho establecida en la Constitución Nacional y los tratados internacionales.

No obstante dentro del paradigma en el que entran los jueces, para tener en cuenta la sostenibilidad fiscal , también deben incluir que dentro de los estipulado por los DESC se debe tener en cuenta el enfoque del contenido mínimo, Sandoval (2014), que parte de una

perspectiva más práctica y busca principalmente definir la base mínima intangible de cada derecho, en el cual de acuerdo a cualquier contexto sea económico, social o cultural el mismo debe ser garantizado, en ese orden de ideas se establece un tope mínimo que obliga a cualquier acción de cualquier gobierno aun en circunstancias especiales como periodos de crisis económicas.

Con referencia a este contenido mínimo, el gobierno y la intervención para evitar una crisis económica, no puede ejercer influencia y cualquier enfoque con direccionamiento de protección económico no puede alterar la garantía respaldada por la constitución y los tratados internacionales.

De esta manera los DESC, designan funciones del Estado como garante, pero si a través de su gestión pública no puede materializar la efectividad de los mismos, la rama judicial será la encargada de designar las alternativas y medios que el Estado debe implementar de acuerdo a la reparación encaminada a resolver una vulneración inmediata, sin embargo las decisiones proferidas por la rama deben tener en cuenta la inminente influencia en la tendencia futura de los gastos y el endeudamiento del Estado, que puede influir directamente en la justicia intergeneracional que la sociedad demanda, en efecto los jueces deben consultar las restricciones presupuestales presentes y futuras; o sea que deben ir en camino a la coherencia con el principio de sostenibilidad fiscal.

En consecuencia cuando la sostenibilidad fiscal se erige como un principio que enmarca lograr el funcionamiento racional de la económica, logrando una mejor distribución de los recursos para beneficios del desarrollo, limita al mismo tiempo a desarrollarse como una obligación transversal que influencia las decisiones y actuaciones, y que los compromete a colaborar dentro de las competencias para hacerlas efectivas.

En definitiva constituye unas obligaciones transversales que puede orientar a que las políticas públicas encaminadas a ejecutar acciones para garantizar los DESC y posteriormente las decisiones judiciales para resolver la inoperancia o ineffectividad de los programas sociales implementados, se limiten de acuerdo a las proyecciones destinados en documentos oficiales como el Plan de Inversiones públicas y los presupuestos de los programas nacionales que se han diseñado de acuerdo a las apropiaciones destinadas que ponen en practico la medida del gasto público y la austeridad en cuanto a endeudamiento para hacer compatible el principio y las políticas y/o programas sociales así como decisiones judiciales que respaldan la garantía de los DESC.

Ante la perspectiva planteada se puede definir que claramente la sostenibilidad fiscal limita presupuestalmente, las acciones encaminadas a garantizar los DESC y constituye en cierta manera una amenaza a las competencias que deben ser incluidas para percibir unos programas que materialicen efectivamente los DESC, en ese orden de ideas aunque el Ministerio de Hacienda defiende que el principio no constituye una amenaza para los DESC, sino una garantía para que el Estado disponga de los recursos suficientes para su garantía progresiva, pues establecen que con el principio se incorporan acciones coherentes para asegurar en el mediano y largo plazo el cumplimiento progresivo de todos los requerimiento tiene el Estado con los DESC.

CONCLUSIONES

- La sostenibilidad fiscal se erigió como un criterio orientador que pretendió instaurar en todas las acciones institucionales del Estado una cultura fiscal para garantizar una adecuada utilización de los recursos públicos del país, a través de la consecución de objetivos como estabilidad macroeconómica y austeridad en endeudamiento
- Al ejercer una coordinación en la política macroeconómica de la nación, se refleja una importante capacidad de direccionamiento en la toma de decisiones gubernamentales para plantear, evaluar y definir políticas públicas encaminadas a desarrollar acciones que garanticen los DESC, de esta manera se posibilita el accionar conjunto de todos los organismos del Estado para supervisar los ingresos y egresos de la nación, disminuyendo los riesgos y soslayando de alguna manera los compromisos adquiridos por el Estado tanto constitucionalmente como internacionalmente como Estado Social de derecho y garante de los derechos para sus ciudadanos.
- La Corte Constitucional afirma que la sostenibilidad fiscal que se materializa en la regla fiscal no es un principio constitucional sino un instrumento de comunicación entre la administración y los órganos judiciales para evaluar el impacto que tienen las decisiones de las altas cortes en los rubros presupuestales de la Nación. En ese orden de ideas la sostenibilidad fiscal no puede afectar la división de poderes respaldadas por la constitución, porque las corporaciones judiciales no tienen en cuenta el incidente de impacto fiscal en sus decisiones jurídicas sino que esta figura debe ser promovida por el Procurador General de La Nación y remitidas a las cortes para que estas analicen la pertinencia del impacto fiscal en los fallos emitidos.
- La jurisprudencia analizada en el presente trabajo de investigación arroja importantes elementos teóricos y doctrinales para definir si el principio de

sostenibilidad fiscal ha ejercido una notable influencia en las decisiones del accionar de todas las ramas del poder público, y delimitar cual ha sido su influencia para que cada una de ellas acoja a pesar de su promulgada independencia los ámbitos de credibilidad y confianza para la inversión de acuerdo al manejo de deuda pública de la nación

- La sostenibilidad fiscal implicó la adopción de un sin número de responsabilidades para cada funcionario público, en ese orden de ideas el término de derecho económico tenía que ser reconocido por cada uno de ellos acatando la intervención de la economía tanto en el plano nacional como en el regional, direccionando un marco de actuación con el principal propósito de acatar los principios de la regla fiscal
- Se pudo establecer que la sostenibilidad fiscal, responde a figuras de modelos económicos impuestos actualmente bajo la economía contextualizada con los principios neoliberales, es por ello que: elementos como disciplina fiscal y reducción del déficit ha evolucionado mediante intervenciones jurídicas y legales, para la realización de fines del Estado Social de Derecho y se han erigido en un escenario procesal donde los jueces deben procurar afectar los fallos de acuerdo a los requerimientos de la sostenibilidad fiscal.
- Con referencia a las decisiones judiciales, el reconocimiento de los DESC se ha interpretado como herramientas indispensables para la consolidación de un contenido que procura reparar las posibles omisiones que el gobierno ha omitido a través del planteamiento de sus políticas públicas, determinando la satisfacción de las demandas sociales a partir de mecanismos de judicabilidad.
- El desarrollo de los diversos objetivos puede definir que aunque la viabilidad presupuestal y financiera de la nación es un aspecto indispensable para establecer

desarrollo y con ello la garantía de los derechos amparado constitucionalmente, el principio de sostenibilidad fiscal no puede ejercer una influencia directa pues ha creado una modificación coyuntural que somete la evolución económica a los compromisos estatales

- El principio de progresivo estipulado en el Estado Social y Democrático de Derecho no puede afectar el principio de progresividad de los derechos adquiridos por la sociedad, en consecuencia la Corte Constitucional afirma que la sostenibilidad fiscal no puede afectar a los derechos fundamentales, los derechos prestacionales y derechos sociales que tengan una esencia iusfundamental, porque estos respaldan el desarrollo social y la materialización efectiva de la igualdad y la solidaridad que son principios básicos del Estado Social de Derecho.

RECOMENDACIONES

- La sostenibilidad fiscal se erigió como un recurso que trasciende la aplicabilidad teórica del derecho a diversas instancias tanto económica como social, en ese orden de ideas se recomienda que los estudiantes de derecho reconozcan y analicen la coyuntura originada por el tema y promuevan discursos y elementos para definir si el mismo es el mecanismo idóneo para orientar acciones de aplicación eficaces e inocuas, y no trasgredan la exigibilidad de los DESC de acuerdo a un presupuesto limitado
- Para la institución Universitaria de Envigado, como entidad promotora de la investigación, respaldar y promover espacios de análisis y debate, con respecto a temas que implican el análisis de elementos actuales, como el de sostenibilidad fiscal que ha sido un principio que ha sido elevado al canon constitucional, el fomento a la investigación origina la capacidad argumentativa que puede validar o no las acciones que ha llevado a cabo el gobierno obedeciendo parámetros económicos de orden mundial.
- Para los estudiantes reconocer que la ciencia jurídica y el derecho implica tener una actitud analista que promueva la evaluación de cómo la disponibilidad de recursos podrá limitar o supeditar decisiones que implica la prevalencia del Estado Social de Derecho, evaluando como el gobierno ha tergiversado en sus contenidos normativos la garantía de derechos de acuerdo a las exigencias del equilibrio económico general.
- El presente trabajo de investigación pretende ser un referente teórico, que incluya los elementos necesarios para que estudiantes, abogados y demás personas interesadas en la temática puedan adquirir una perspectiva general de cómo el principio desde su creación en el año 2011 ha influenciado en el campo jurídico.

REFERENCIAS

- Abramovich, V., & Courtis, C. (12 de 09 de 2003). *Los derechos sociales como derechos exigibles* . Recuperado el 12 de 03 de 2019, de Los derechos sociales como derechos exigibles : <http://www.Dialnetplus.org.com>
- Acosta, A., & Pérez, L. (2016). *¿El principio de sostenibilidad fiscal es un limitante o un acelerador para el cumplimiento de los fallos judiciales?* Bogotá: Universidad Santo Tomas
- Aguilera, J. D. (2014). *Limites y alcances del principio de sostenibilidad fiscal en el Estado Social de Derecho* .Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.
- Arambulo, K. (1999). Strengthening The supervision of the international covenant on Economics, Social and Cultural Rights. *School of Human Rights Research*, 3, 130-136.
- Arango, R. (2005). *El concepto de los derechos sociales fundamentales*. Bogotá: Legis.
- Atienza, M. (2010). El derecho como argumentación.
- Ayala, S. M. (2016). *El Estado Social de Derecho y la sostenibilidad fiscal en Colombia*. Bogotá D.C: Universidad Santo Tomas.
- Barbosa, F. (23 de 10 de 2013). *La sostenibilidad fiscal: Desafío al Estado Social de Derecho*. Recuperado el 16 de 05 de 2019, de La sostenibilidad fiscal: Desafío al Estado Social de Derecho: <http://http://www.acj.org.co/actividad-academica-list>.
- Baldassarre, A. (2001). *Los Derechos sociales, serie de teoría jurídica y filosofía del Derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Cancado, A. T. (2008). *Protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales*. San José: Instituto Interamericano de Derecho humanos.
- Casallas, J. L. (2014). La Sostenibilidad Fiscal, El Triunfo Del Mercado Sobre Los Derechos. *Jurisprudencia, Universidad del Rosario* .

- Charry, U. (2012). Sostenibilidad Fiscal. *Ámbito jurídico*.
- Clavijo, S. (2011 de 04 de 04). *Estructura Fiscal de Colombia y ajuste Requeridos*. Recuperado el 18 de 05 de 2019, de Estructura Fiscal de Colombia y ajuste Requeridos: <http://www.fedesarrollo.org.co/wpcontent/uploads/2011/.../Anif-Fiscal0411.pdf>
- Colombia*. Recuperado el 12 de 05 de 2019, de Regla fiscal y el principio de sostenibilidad fiscal en Colombia: : <http://focoeconomico.org/2011/05/10/reglafiscal-y-el-principio-de-sostenibilidad-fiscal-en-colombia-2/>
- Comisión Internacional de Juristas. (2009). Los Tribunales y la Exigibilidad Legal de los Derechos Económicos Sociales y Culturales. *serie Derechos Humanos y Estado de Derecho*.
- Congreso de la Republica. (2010). Ponencia para primer debate del proyecto de Acto Legislativo 016 de 2010 de Cámara de Representantes .
- Congreso de la Republica. (2010). Ponencia para primer debate del proyecto de Ley 1147 de 206 de Cámara de Representantes .
- Constitución Política de Colombia. (2011). *Legis*.
- Declaración de Quito. (1998). Declaración de principios sobre la exigibilidad y realización de los DESC en América Latina. *Naciones Unidas*.
- Defensoría del Pueblo. (2013). *Que es el Estado Social y Democrático de Derecho*. Bogotá D.C: Imprenta Nacional.
- Departamento Nacional de Planeación . (2015). Porque evaluar el Gasto publico, experiencias internacionales y el caso colombiano .
- Ekkehart, S. (1983). *Vida de Hermann Heller*. Tübingen: Mohr.

- García-Pelayo, M. (1995). *Las transformaciones del Estado Constitucional*. Madrid: Alianza Universitaria.
- Dezubiria, A. (2011). Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto legislativo 03 de 2011. Informe de la Procuraduría General de la Nación.
- Henao, J. H. (2012). *Panorama del derecho constitucional colombiano*. Bogotá D.C: Editorial Temis.
- Hincapié, H. D., & Castillo, J. C. (2011). Protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el ordenamiento jurídico colombiano - el papel de los jueces. *Justicia Juris vol.II*.
- López, J. (2009). La garantía de los Derechos Sociales.
- León, M., & J. H. (2004). La acción afirmativa en la Universidad de los Andes: El caso del programa "Oportunidades para talentos nacionales"
- Manero, J. R. (1991). Sobre principios y reglas.
- Morales. F.J (2015) El triunfo de las Finanzas sobre los derechos.
- Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (2011). La sostenibilidad fiscal como regulador de la gasto publico.
- Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (2016). La sostenibilidad fiscal como pretende diferenciar el gasto publico .
- Nogueira, H. A. (2009). Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano. *Estudios Constitucionales*, 7 (2), 143-205.

- Organización de Naciones Unidas . (s.f.). Observación General N° 14, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. .
- Pacheco Quintero, N., Jaimes Sanguino, M., & Duarte Bernal, A. (2017). La sostenibilidad fiscal y la regresividad de derechos sociales: un primer momento de análisis. *Temas socio-jurídicos* , 59-72.
- Rabanal, J. P. (2008). Perú: Dos enfoques para analizar la sostenibilidad fiscal, Ministerio de Economía y Finanzas del Perú. Recuperado de https://www.mef.gob.pe/contenidos/pol_econ/documentos/Peru_dos_enfoques_analizar_la_sostenibilidad_fiscal.pdf
- Ramírez, J. P. (2012). Sostenibilidad Fiscal en Colombia. *Revista Jurídica Piélagos* , 123-140.
- Rodríguez, J. L. (2014). *La sostenibilidad fiscal, el triunfo del mercado sobre los derechos* . Bogotá D.C: Universidad del Rosario.
- Robledo, L. E. (2014). *Paradigmas y modelos de investigación*.
- Sampieri, R. H. (2014). *Metodología de la investigación* .Mc Graw Hill.
- Santamaría, M. C. (2012). La sostenibilidad fiscal, en la política salarial y de empleo a cargo del Gobierno nacional.
- Sassen, S. (2007). *Una sociología de la globalización*. Buenos Aires: Katz.
- Sentencia C – 038 (Corte Constitucional de Colombia enero de 2014)
- Sustein, E. (2011). *El costo de los derechos*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.
- Steiner, R. (10 de 05 de 2011). *Regla fiscal y el principio de sostenibilidad fiscal en* Tomas. Universidad de los Andes. (2017). *Desarrollo territorial sostenible y seguro a través del ordenamiento territorial*. Bogotá D.C: Universidad de los Andes.

- Vinueza, A. P. (2012). Sostenibilidad fiscal y principios en el Estado Social de. *Criterio jurídico* .
- Vanegas, L. E. (2015). La sostenibilidad fiscal en el marco del Estado Social de Derecho. *Virtual Legem* .
- Villota, S. R. (2012). El principio constitucional de sostenibilidad fiscal y el proyecto social para Colombia: reflexiones en torno al Acto Legislativo 03 de 2011. *Revista Tendencias* , 36-45.
- Villar, L. B. (2007). Estado de Derecho y Estado Social de Derecho. *Revista de Derecho del Estado* , 73-97.
- Vinueza, A. P. (2012). Sostenibilidad fiscal y principio del Estado Social de Derecho . *Criterio jurídico* .
- Zapata, K., & Yepes, O. (2016). *Noción de la sostenibilidad fiscal a partir de la expedición de la ley de víctimas en Colombia*. Bogotá D.C: Universidad Santo Tomas.