

LAS BONDADES DEL ACTO LEGISLATIVO SOBRE SOSTENIBILIDAD FISCAL

La política fiscal en Colombia se ha caracterizado por la notable inflexibilidad en el gasto y por evidenciar un carácter pro-cíclico. Ello se ha reflejado en elevados niveles de deuda pública y en un pobre papel estabilizador del ciclo económico. El Gobierno ha propuesto al Congreso varias reformas -incluidas la adopción de una regla fiscal, la modificación del régimen de regalías y la introducción del principio de sostenibilidad fiscal- con el fin de avanzar en materia de institucionalidad, contra-ciclicidad y sostenibilidad. En notas pasadas hemos comentado la reforma a las regalías y la regla fiscal.

En esta edición de *Economía y Política* nos centraremos en el proyecto de Acto Legislativo de Sostenibilidad Fiscal, el cual ha surtido cuatro de los ocho debates necesarios para convertirse en ley. El propósito de la enmienda a la Constitución es el cumplimiento efectivo y progresivo de los derechos económicos, culturales y sociales (DESC) que son esenciales al Estado Social de Derecho (ESD), en el entendido que la garantía de tales derechos sólo es viable si el Estado puede financiarlos. Luego de una introducción al proyecto, ilustraremos lo que ha significado para el Estado la asunción de cargas derivadas de decisiones de las diferentes ramas del poder público en materia de requerimientos fiscales. Luego efectuaremos una revisión del trámite que ha surtido el proyecto en el

Congreso. Finalmente, discutiremos lo que podría ser su futuro en lo que resta de la presente legislatura.

1. Los principales elementos del proyecto de Acto Legislativo

El Proyecto de Acto Legislativo modifica los artículos 334, 339 y 346 de la Constitución. La más importante disposición precisa que la intervención del Estado en la economía, tanto en el plano nacional como en el regional, debe hacerse en un marco de sostenibilidad fiscal. “Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva y programática los objetivos del Estado Social de Derecho”. Señala además que la sostenibilidad fiscal debe orientar las decisiones y acciones de todas las ramas y órganos del poder público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica. Por su parte, la segunda y tercera disposición subrayan el marco de sostenibilidad fiscal sobre el cual debe definirse el plan plurianual de inversiones públicas, el Plan Nacional de Desarrollo y el Presupuesto General de la Nación. En resumen, las dos grandes implicaciones del proyecto son la incorporación en la Constitución del carácter progresivo del ESD y de la sostenibilidad fiscal que debe regir todas las decisiones que afecten ingresos o gastos públicos, provenientes de cualquier instancia que tenga esa capacidad.

2. ¿Quiénes, además del Congreso, deciden sobre gasto público en Colombia?

En Colombia la iniciativa y decisiones de varias instancias del poder público tienen implicaciones fiscales, lo cual, bajo una realidad en la que los recursos públicos y el espacio de endeudamiento de la Nación son limitados, hace necesario un principio superior que las rija y coordine, de manera que se garantice la sostenibilidad fiscal o, lo que es igual, para que se pueda dar cumplimiento a la provisión progresiva del ESD.

a. El Congreso

Lo usual en las Constituciones de la región es que el Presidente tenga exclusividad en materia de iniciativas de ley que dispongan sobre gastos o ingresos públicos. En Chile, por ejemplo, la Constitución regula el sistema presupuestal a partir de dos principios: la iniciativa exclusiva del Presidente en materia presupuestaria y la exigencia de que el sector público tenga siempre una Ley de Presupuestos que incluya tanto la estimación de ingresos como de gastos. De esta manera, el manejo presupuestal está en cabeza del Presidente y el Congreso, al no tener iniciativa en esta materia, sólo asume un rol de colaborador; es decir, sólo puede aceptar, disminuir o rechazar los servicios, empleos, préstamos, beneficios, gastos y las demás iniciativas sobre seguridad social que proponga el Presidente¹. En el caso de Perú, los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni para aumentar gastos, con excepción de los relacionados con su propio presupuesto.

En el caso de Colombia, un tema ampliamente debatido ha sido el impacto fiscal que generan las iniciativas y decisiones desde las diferentes ramas del poder público a partir de la Constitución de 1991, las cuales han demandado recursos del Estado y le han dado al gasto público un carácter altamente inflexible.

¹ Granados, Larraín, S., Larraín, F. y J. Rodríguez (2010), "Planificación y presupuesto como herramientas de política pública", publicado www.reformadeleestado.cl.

Un aspecto relevante complementario al papel que tiene el Congreso en la aprobación del Presupuesto de la Nación está relacionado con el hecho que la Constitución de 1991, así como la interpretación hecha por parte de la Corte Constitucional, señalan como una facultad del Legislativo la iniciativa de presentar leyes que pueden tener impacto fiscal. Siendo ello así, resulta importante evaluar el impacto fiscal que pueden tener algunas de esas iniciativas que no se dan a través de su influencia en la aprobación de la Ley Anual de Presupuesto, sino mediante la creación de títulos de gasto en iniciativas de ley propias del Legislativo o a través de su inclusión en proyectos de ley presentados por el Ejecutivo.

El punto de partida de la discusión se centra en la diferencia que hay entre el proceso presupuestal, que asigna recursos a partidas de gasto decretadas por leyes anteriores, y las iniciativas del Legislativo en materia de leyes que pueden crear o generar nuevo gasto. Desde una perspectiva histórica es preciso anotar que algunas reformas a la Constitución de 1886 impusieron restricciones al Congreso para incluir cambios en la ley de Presupuesto. Adicionalmente, la reforma constitucional de 1968 prohibió expresamente al Congreso presentar proyectos de ley que tuvieran impacto en gasto público². La Constitución de 1991 establece que los proyectos de ley sometidos a consideración del Congreso pueden presentarse por iniciativa de los congresistas, del Gobierno, por iniciativa popular y por iniciativa de los funcionarios y organizaciones a los que expresamente faculta la Constitución. Sin embargo, el artículo 154 de la Carta reservó al Ejecutivo la iniciativa legislativa sobre algunas materias, una de ellas siendo la elaboración y presentación del Presupuesto anual³. Adicionalmente, los

² Sentencia C-343/1995 de la Corte Constitucional.

³ Dice la Constitución en el artículo 154: "Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución. No obstante, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a, b y e del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos".

artículos 349 y 351 limitaron la influencia del Congreso en el proceso presupuestal⁴.

Por el contrario, en opinión de la Corte, la Constitución no incluyó explícitamente una restricción para el Congreso en cuanto a presentar iniciativas de ley con impacto fiscal. La tesis que hoy prevalece es que la iniciativa de leyes que decreten gasto público es compartida entre el Ejecutivo y el Legislativo. Ésta se deriva de la interpretación de la Corte, en particular de la Sentencia C-343 de 1995 del Magistrado Vladimiro Naranjo, según la cual “la distinción entre presupuesto y leyes que decretan gasto público quedó, pues, establecida en la Constitución Política de 1991. Lo anterior resulta relevante si se tiene en consideración que el artículo 154 superior, referente a la iniciativa legislativa, no estableció excepciones en favor del gobierno para la presentación de proyectos de ley en los que se decrete gasto público -como inversiones públicas-, salvo que se trate de alguno de los eventos contemplados en los numerales 3, 9 y 11 del artículo 150, que se ordene la participación en rentas nacionales o transferencias de las mismas, o que se autorice aportes o suscripciones del Estado a empresas comerciales o industriales, entre otros. Por tal motivo, debe reconocerse, entonces, que a partir de la vigencia de la Carta Política los congresistas readquirieron la iniciativa para presentar proyectos de ley que decreten gasto público” (subrayado fuera del texto).

⁴ Dice el inciso 2 del artículo 349 de la Constitución: “Los cálculos de las rentas, de los recursos del crédito y los provenientes del balance del Tesoro, no podrán aumentarse por el Congreso sino con el concepto previo y favorable suscrito por el ministro del ramo”. Por su parte, el artículo 351 establece que: “El Congreso no podrá aumentar ninguna de las partidas del presupuesto de gastos propuestas por el Gobierno, ni incluir una nueva, sino con la aceptación escrita del ministro del ramo. El Congreso podrá eliminar o reducir partidas de gastos propuestas por el Gobierno, con excepción de las que se necesitan para el servicio de la deuda pública, las demás obligaciones contractuales del Estado, la atención completa de los servicios ordinarios de la administración y las inversiones autorizadas en los planes y programas a que se refiere el artículo 341. Si se elevare el cálculo de las rentas, o si se eliminaren o disminuyeren algunas de las partidas del proyecto respectivo, las sumas así disponibles, sin exceder su cuantía, podrán aplicarse a otras inversiones o gastos autorizados conforme a lo prescrito en el inciso final del artículo 349 de la Constitución”.

Sin embargo, esta facultad del Congreso no es absoluta puesto que debe ceñirse a lo estipulado en las leyes correspondientes y aplicables, en particular, la Ley 819 de 2003 de Responsabilidad Fiscal. En su artículo 7 esta ley establece que el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo (MFMP en lo que sigue). Para estos propósitos, el proyecto de ley deberá incluir en la exposición de motivos y en las ponencias los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional para el financiamiento de dicho costo. En cualquier momento durante el trámite en el Congreso, el Ministerio de Hacienda (MHCP) deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 819⁵. En particular, la Corte estableció lo siguiente: i) desde la primera expedición del MFMP, todas las iniciativas con impacto fiscal, sin excepción, deben cumplir con lo establecido en el artículo 7 de la Ley 819; ii) el concepto de que trata el artículo es obligación del MHCP, aunque la ausencia de dicho concepto no constituye razón suficiente para invocar la inconstitucionalidad del proyecto; y iii) si bien el no pronunciamiento de esa Cartera no constituye por sí solo un vicio en el trámite de la ley, sí puede derivarse un incumplimiento a lo establecido en la ley de responsabilidad fiscal por la no definición de fuente adicional de ingreso⁶.

Es preciso mencionar que aún cuando el MHCP haya emitido concepto negativo sobre una iniciativa de ley del Legislativo, ésta puede ser aprobada. Cuando se tramita con éxito, la ley debe ser enviada para sanción y firma del Presidente de la República. En ese momento existe aún la facultad de objetarla en su totalidad o en parte, invocando como una posible razón que en opinión del Presidente dicha ley no está cumpliendo lo establecido

⁵ Evidentemente, el artículo 7 de la Ley 819 también se refiere a los proyectos de ley de iniciativa gubernamental que planteen gasto adicional o una reducción de ingresos. En este caso, el proyecto deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, previo análisis y aprobación del MHCP.

⁶ MFMP 2009.

en la Ley 819. En estas circunstancias el Congreso puede solicitar a la Corte su concepto. La revisión de un número importante de estas solicitudes de objeción muestra que en pocos casos la decisión ha sido favorable al Gobierno. Solamente en el último caso mencionado en el Cuadro 1, la Corte falló a favor de la objeción.

b. La Corte Constitucional

El impacto fiscal que han tenido algunas decisiones de la Corte ha sido estudiado ampliamente. En particular, se ha debatido sobre el costo fiscal de decisiones sobre salario mínimo, pensiones, salud y, en el lado de ingresos, sobre el IVA. En el caso de salarios, la indexación del salario mínimo dificulta el equilibrio fiscal al añadir la indexación salarial a la indexación pensional y a través de la extensión de su decisión al ajuste de los salarios

de los servidores públicos. En el tema de pensiones, al aprobarse el Acto Legislativo de Pensiones en 2005 el MHCP contemplaba los siguientes cálculos: i) en el 2002 el pasivo pensional ascendía a 200% del PIB; ii) con las reformas introducidas con las Leyes 796 y 860 de 2003, dicho pasivo debía reducirse en 43% del PIB; iii) las sentencias C-1056-03 y C754-04 que declararon inexecutable el Régimen de Transición dispuesto en esas leyes por vicios de trámite, disminuyeron el ahorro generado con las reformas en 22,1% del PIB; iv) el Acto Legislativo de 2005 produjo de nuevo un ahorro en el pasivo pensional de 19,1% del PIB⁷.

En el tema de la influencia sobre ingresos, hay antecedentes jurisprudenciales en los que la Corte Constitucional, aduciendo el principio de equidad y progresividad, ha recortado las competencias del Ejecutivo y del Legislativo.

Cuadro 1
EJEMPLOS DE DECISIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE OBJECIONES Y DEMANDAS DEL PRESIDENTE POR CUMPLIMIENTO DE LA LEY 819 DE 2003

| Sentencia | Tema | | Fallo |
|------------------|--|---------------------------------|---------------------------|
| C-1113-04 | Honores Municipio de Soledad | Objeciones | Desfavorable |
| C-500-05 | Honores Nocaima - Departamento de Cundinamarca | Objeciones | Desfavorable |
| C-729-05 | Honores Toledo - Antioquia | Objeciones | Desfavorable |
| C-874-05 | Profesionales Especializados en el exterior | Objeciones | Desfavorable |
| C-072-06 | Madres Comunitarias - Seguridad Social en Salud | Objeciones | Desfavorable |
| C-856-06 | Honores Teatro Colombiano | Objeciones | Favorable Parcialmente |
| C-929-06 | Honores Caicedonia - Departamento Valle del Cauca | Objeciones | Desfavorable |
| C-502-07 | Elección Directa de Parlamentarios Andinos | Demanda | Desfavorable |
| C-911-07 | Madres Comunitarias - Salarios | Objeciones | Desfavorable |
| C-955-07 | Ley 1122 de 2007 - Creación de la CRES | Demanda | Desfavorable |
| C-315-08 | Sanciones - Servicio Militar Obligatorio | Objeciones | Desfavorable |
| C-731-08 | Honores Alejandría - Departamento de Antioquia | Objeciones | Desfavorable |
| C-1139-08 | Honores Universidad de la Guajira | Objeciones | Desfavorable |
| C-1197-08 | Honores - Festival de Poesía de Medellín | Objeciones | Desfavorable parcialmente |
| C-1200-08 | Honores Municipio de San Juan - Tolima | Objeciones | Desfavorable |
| C-700-10 | Salarios y prestaciones de los miembros de Asambleas Departamentales | Objeciones a artículos 2, 3 y 4 | Favorable |

Fuente: Elaboración propia.

⁷ Confis-MHCP (2005), Boletín de Coyuntura Fiscal, agosto 23, No. 1.

Tal es el caso de la Sentencia C-776 de 2003, cuando señaló que en desarrollo de la noción de ESD y en aras de la protección al derecho a la igualdad y al mínimo vital, los productos de primera necesidad no deben ser gravados con impuestos indirectos, por cuanto a ellos deben acceder todos los ciudadanos. Agrega que la norma acusada, artículo 116 de la Ley 788 de 2002, desconoce los principios constitucionales de progresividad y equidad que presiden el sistema tributario, toda vez que no atiende a la capacidad contributiva de los sujetos y consagra impuestos simplemente proporcionales.

Otros dos casos relevantes son los fallos de salud y desplazados. Estas sentencias, si bien no establecen reglas específicas con implicaciones económicas, obligan al Ejecutivo a que defina programas o estrategias, a los que posteriormente la misma Corte hace seguimiento para dar cumplimiento progresivo al ESD. Estas propuestas, aún saliendo del Ejecutivo, significan mayor gasto, aumentando la inflexibilidad que caracteriza las finanzas públicas. En el caso de la salud (Sentencia T-760), el Gobierno ha dado cumplimiento a lo solicitado por la Corte al presentar un cronograma de unificación de los planes de beneficios de los regímenes contributivo y subsidiado. Tanto la reforma tributaria de mediados de 2010 como la Reforma a la Salud recientemente aprobada establecieron que la unificación deberá darse gradualmente y estar culminada a fines de 2015. Además, estas reformas generaron recursos para el sector provenientes de cambios a los impuestos a los cigarrillos, licores, cervezas y juegos de suerte y azar, así como de la posibilidad de transformar hasta un 80% de los recursos del SGP oferta. Aunque no existe una cuantificación precisa, es claro que será necesario buscar recursos adicionales que permitan la sostenibilidad de dicha unificación. Por su parte, la Sentencia de desplazados (T-025 de 2004), emitida como respuesta a la acumulación de tutelas presentadas por 1.150 familias desplazadas, impuso al Gobierno la obligación de cubrir al menos cuatro frentes: i) implementación y afianzamiento de una Política Pública de Atención a Población Desplazada coordinada para ofrecer atención de emergencia; ii) registro de información confiable de esta población; iii) seguimiento a los programas de desplazamiento; y iv) definición y

apropiación de presupuesto. Cálculos del MHCP presentados a finales del Gobierno anterior sugieren que una política integral de atención a desplazados conllevaría un plan de inversión estratégico por un monto cercano a \$44 billones durante 10 años. En el MFMP faltaría por incluir cerca de un 25% de dicha suma⁸.

c. La Procuraduría General de la Nación

Como si lo anterior no fuese suficiente, dentro del propio aparato estatal se han develado posiciones como la de la Procuraduría que, mediante instrumentos administrativos como circulares, re-definen el alcance de disposiciones de diferente índole, sin consideración del efecto fiscal que puedan tener las mismas. Recientemente han sido objeto de serios cuestionamientos las Circulares 048 y 054 de 2010. La primera define la fecha de terminación de la transición contemplada en el Acto Legislativo 01 de 2005 como 31 de diciembre de 2014, lo cual permite el acceso a un número indeterminado de personas a los beneficios de dicho régimen, en contraposición a la interpretación de los Ministerios de Hacienda y Protección Social, para quienes la transición iría hasta el 31 de diciembre de 2013⁹. Más compleja aún es la segunda de las instrucciones citadas, la cual, en contra de todos esfuerzos de homogenización de beneficios realizados a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993, ordena que la liquidación de pensiones para el personal de la

⁸ Otros ejemplos relevantes son la Sentencia C-370 de 2006 en la cual se determina que el Estado deberá responder integralmente por los daños individuales y colectivos causados por grupos paramilitares que se hayan acogido a la Ley 975 de 2005 y el fallo del 29 de junio de 2010 del Tribunal Superior de Bogotá en el cual se condena al Estado a indemnizar a 90 personas de manera individual y colectiva por reparación de homicidio y desplazamiento de los grupos de autodefensas (ver *Ámbito Jurídico*. Dr. Javier Tamayo Jaramillo, Ex magistrado Corte Suprema de Justicia).

⁹ El parágrafo transitorio 4to del Acto Legislativo dispuso: "El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen **hasta el año 2014**" (negrilla).

rama Judicial, los magistrados de las Altas Cortes, la Contraloría y el Ministerio Público, se haga con base en lo establecido en un régimen especial de 1971. Señala la instrucción que en materia pensional a los funcionarios antes señalados deberá aplicarse el Decreto 546 de 1971, de conformidad con el cual estos servidores públicos pueden pensionarse con el 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicio¹⁰. Ello contrasta con el régimen general de acuerdo con el cual el monto de la pensión al momento del cumplimiento de los requisitos habilitantes es del 65% del promedio del ingreso base de liquidación de los últimos diez años de cotización al sistema.

De lo anterior es claro que decisiones de diferentes instancias estatales tienen impacto fiscal y no están concebidas bajo un marco de sostenibilidad que considere el carácter limitado de los ingresos públicos y la capacidad de endeudamiento de la Nación. Como lo hace explícito la exposición de motivos del proyecto de Acto Legislativo sobre Sostenibilidad Fiscal: “la sostenibilidad fiscal es importante para el progreso económico y social de un país en la medida en que el sector público busca que, ante una determinada y limitada capacidad para recaudar ingresos y para acceder a recursos de financiamiento, la política de gasto pueda mantenerse o sostenerse en el tiempo, de manera que en el mediano y en el largo plazo se logren importantes objetivos públicos, como la reducción de la pobreza y la desigualdad, la equidad inter-generacional y un crecimiento económico estable. En otras palabras, el Gobierno protege la sostenibilidad fiscal cuando la senda de gasto que adopta en el presente no socava su capacidad para seguir gastando en la promoción de los derechos sociales y en los demás objetivos del Estado en el mediano plazo¹¹.”

¹⁰ Portafolio, Economía. Noviembre 10 de 2010. “Estimativos iniciales indican que la sola liquidación de pensiones de funcionarios de la rama judicial tendría un valor cercano a los 10 billones de pesos adicionales, lo que pondría en riesgo la estabilidad del sistema...”

¹¹ Proyecto radicado por iniciativa gubernamental por el Ministro de Hacienda, Oscar Iván Zuluaga el 20 de Julio de 2010, publicado en la Gaceta 451 de 2010.

3. La Corte Constitucional ha resaltado la importancia de la sostenibilidad fiscal

Cepeda (2004) distingue tres etapas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto a cuestiones con implicaciones económicas¹²: i) entre 1992 y 1997, el período anterior a la crisis financiera; ii) entre 1998 y 2000 cuando la Corte se pronuncia sobre la Emergencia Económica para hacer frente a la crisis financiera (creación del hoy llamado GMF y diversos fallos sobre el UPAC), sobre el Plan Nacional de Desarrollo y sobre salarios de los servidores públicos; y iii) desde 2001 en adelante. Un aspecto común a todas las etapas es la importancia que la Corte le da al ESD y al principio de dignidad humana. Las principales diferencias entre los magistrados en las diferentes etapas han tenido que ver con debates en torno al alcance del ESD y respecto de las implicaciones de la Carta de Derechos para el juzgamiento de normas de contenido económico. El autor resalta cómo en la última etapa se han tenido en cuenta las implicaciones económicas de sus decisiones, que inclusive han llevado a diferir a una fecha futura las consecuencias jurídicas de sus fallos. Así mismo, señala que consideraciones macroeconómicas y de índole fiscal sí pueden ser invocadas como justificación jurídicamente válida para limitar el alcance de los principios constitucionales¹³.

Resulta pertinente en esta perspectiva citar algunas de las posiciones de la Corte frente a la sostenibilidad fiscal. En primera instancia, se tiene la Sentencia C-579 de 2001, decisoria de una demanda por violación a la autonomía de las entidades territoriales contemplada en Ley 617 de 2000, en la cual la Corte razonó así:

iii) La mayor potestad del legislador nacional en materia económica, y la correlativa reducción del alcance del núcleo esencial de la autonomía territorial en materia presupuestal,

¹² Cepeda, M.J. (2004), “Las sentencias de la Corte con implicaciones económicas: reflexiones con ánimo constructivo”, ponencia en las XXVIII Jornadas de Derecho Tributario.

¹³ Ejemplo de ello son las sentencias sobre la Ley de ajuste fiscal en las entidades territoriales (C-540 de 2001 y C-579 de 2001).

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

Así mismo, y de forma más categórica, en la revisión de constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2005 ya citado --el cual se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones como un presupuesto esencial, de orden superior, para garantizar el derecho de todos los ciudadanos-- la Corte indicó:

“Las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema (artículo 48 CP, adicionado por el Acto Legislativo No. 1 de 2005). Ello explica que esta Corte haya puesto de presente que el Legislador no está obligado a sostener en el tiempo las expectativas que tienen las personas, conforme a las Leyes vigentes, en un momento determinado. Su potestad de configuración legislativa le habilita a modificar los regímenes jurídicos en función de nuevas variables, razones de oportunidad o conveniencia, y a otros intereses y circunstancias contingentes que deba priorizar para lograr los fines del Estado Social de Derecho, desde luego, consultando parámetros de justicia y equidad, y con sujeción a criterios de razonabilidad y proporcionalidad¹⁴.”

En consistencia con lo señalado en esa oportunidad, la Corte también expresó: el artículo en comento fue adicionado por

el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual introdujo el deber adicional en cabeza del Estado colombiano de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, sin embargo, este añadido no desvirtúa el mandato cuya realización incumbe al Legislador, de definir los medios para mantener el poder adquisitivo constante de los recursos destinados a pensiones, simplemente señala expresamente un factor que ha de ser ponderado por la ley, cuya importancia por otra parte ha sido puesta de relieve por la jurisprudencia constitucional de tiempo atrás¹⁵.” (Subrayado fuera de texto)

4. ¿Cómo va el trámite de este proyecto en el Congreso?

Es importante resaltar que aún cuando se trata de un proyecto de iniciativa del anterior Gobierno, la administración del Presidente Santos ha considerado de la mayor importancia su trámite y ha impulsado con diligencia su paso por los debates. Considerando que el proyecto de Acto Legislativo ha surtido la mitad de su trámite en el Congreso --habiendo culminado con la expedición del Decreto 086 de 2010 por medio del cual se publica el texto aprobado en primera vuelta, para así dar luz verde a la continuación de su debate en el segundo período de la actual legislatura, habiendo logrado consenso en torno a las modificaciones efectuadas al texto original en las dos instancias, Cámara y Senado. Sin embargo, no sería extraño que la segunda vuelta se reabrieran las discusiones, supuestamente superadas, pues para nadie es un secreto que como en los partidos, el verdadero juego se hace en el segundo tiempo.

Se trata de una iniciativa que despierta sensibilidades en diferentes agentes e instancias, en la medida en que incorpora como un mandato, dentro de la intervención del Estado en la economía, el manejo responsable de las finanzas en los diferentes niveles del Estado con el fin de alcanzar el ejercicio de los derechos dentro de un marco de sostenibilidad fiscal. Son distintas las posiciones que denotan las discusiones dadas en el Congreso, donde en ambas cámaras hubo varios ponentes que centraron su argumentación en el alcance que la modificación pretende

¹⁴ Sentencia C-242 de 2009. MP. Mauricio González Cuervo.

¹⁵ Sentencia C-802 de 2006. MP. Humberto Sierra Porto.

hacer a la organización política de Colombia como ESD. Se esgrimió que la reforma, en lugar de complementar el ámbito constitucional de los derechos o los principios, lo que haría sería sustituir el modelo para supeditar su desarrollo a la capacidad fiscal de atender los gastos. Es decir, subordinaría los derechos propios del ESD y su garantía a la consecución de los fines económicos del Estado. De otro lado, los parlamentarios también han señalado que se trata de hacer una interpretación forzada de la intervención del Estado para justificar la ausencia de políticas alrededor del cubrimiento de derechos que han debido garantizarse a través de otros instrumentos propios de las administraciones públicas. Lo anterior, sin considerar la posición generalizada en torno a que por esta vía se truncan las facultades y competencias de las demás ramas del poder público, dejando en cabeza del ejecutivo la determinación del gasto social.

A lo largo del trámite en primera vuelta se modificó y adicionó el texto presentado por el Gobierno, en los siguientes puntos: i) se cambió la concepción de la sostenibilidad fiscal como un derecho dentro de la Carta Política a la de un principio que debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias y en un marco de colaboración armónica; ii) se incluyó dicho concepto - sostenibilidad fiscal- para ser aplicado en el plano nacional y regional; iii) se definió la sostenibilidad como instrumento para el aseguramiento progresivo y programático para que todas las personas tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos; y iv) se determinó que, en todo caso, el gasto público social se mantiene como prioritario, en el ejercicio de la intervención del Estado en la economía.

La bancada liberal fue enfática en manifestar su oposición al proyecto, a lo cual se unieron los parlamentarios del Polo Democrático y del Partido Verde. Sin embargo, y seguramente producto de un esfuerzo importante del Gobierno que tuvo en trámite al mismo tiempo otras iniciativas de ordenamiento fiscal, se logró pasar la primera vuelta del Acto Legislativo con modificaciones respecto de la propuesta inicial. Resalta el hecho de que para el primer debate en el Senado fueron radicadas 4 ponencias, 1 positiva y 3 de archivo. Sin embargo, dado que las po-

nencias de archivo se presentaron con posterioridad a la que tenía concepto favorable, las otras fueron sometidas a consideración y negadas, por falta de oportunidad en su presentación. Se sometió a votación la propuesta que solicitaba dar el primer debate, con 9 votos a favor y 9 en contra, debiendo someterse el proyecto a una nueva votación, en la cual se registraron 9 votos a favor y 8 en contra, con la ausencia del voto de uno de los Senadores que había votado en este último sentido el día anterior. Evidentemente, si se tienen en cuenta los precedentes aquí resaltados, el futuro del proyecto en segunda vuelta no está garantizado. Dada la gran relevancia del mismo, consideramos de la mayor importancia que el Gobierno, al más alto nivel, le otorgue a la aprobación de esta iniciativa una elevada prioridad.

5. Consideraciones finales

Para Fedesarrollo, el Acto Legislativo de Sostenibilidad Fiscal es una reforma necesaria que busca que en el mediano plazo las diferentes decisiones que tienen impacto sobre gasto público sean coherentes con la sostenibilidad fiscal de mediano plazo. Bajo una realidad en que los ingresos de la Nación y sus posibilidades de financiamiento son limitados, decisiones que impliquen una senda insostenible de gastos pondría en riesgo el cumplimiento del ESD y los objetivos de todo Gobierno de promover el desarrollo económico, la reducción de la pobreza y la desigualdad y la equidad generacional. Los ingresos públicos, provenientes mayoritariamente de los tributos, no son suficientes para atender los gastos del Gobierno por lo que, en general, éste recurre a endeudamiento interno y externo. Cuando la senda de gastos crece más rápido que la de los ingresos y de la economía, se evidenciará una tendencia creciente de la deuda al PIB¹⁶. La experiencia internacional muestra que las situaciones de insostenibilidad fiscal, que no son más que el reflejo de que el Gobierno no podrá honrar sus compromisos,

¹⁶ Debe tenerse en cuenta que la deuda interna no solamente abarca las obligaciones con los mercados financieros locales. Por ejemplo, la deuda pensional es una obligación de la Nación con los colombianos.

pueden conllevar a variaciones abruptas en la inflación, la tasa de interés o la tasa de cambio, lo cual puede tener efectos indeseables en materia de crecimiento económico, desempleo y pobreza. Por otra parte, variaciones bruscas y significativas en estas variables suelen relacionarse con una fuerte desvalorización de las deudas, incluida la pensional. Así mismo, una senda creciente de deuda en relación con el PIB significa que las generaciones futuras deberán hacer un mayor esfuerzo en materia de impuestos, con lo cual decisiones presentes que influyen en la tendencia futura de los gastos y del endeudamiento pueden faltar a la justicia inter-generacional. De esta manera, resulta imprescindible que las decisiones en materia de gastos consulten las restricciones presupuestales presentes y futuras; es decir, que sean coherentes con el principio de sostenibilidad fiscal.

El Gobierno está dando pasos importantes en materia de institucionalidad, disciplina y sostenibilidad fiscal. Tal es el caso de la propuesta de adopción de una regla fiscal que rijas las decisiones en materia fiscal. La puesta en práctica de esta regla se haría muy difícil si desde diferentes instancias se decreta o decide gasto público presente y futuro que no sea consistente con la senda gasto y endeudamiento compatibles con la sostenibilidad fiscal. Hasta cierto punto, el Gobierno podría acomodar la creciente demanda de gasto, pero a un costo elevadísimo. A saber, la reducción de la inversión pública. En Colombia, la inversión del Gobierno Central como porcentaje del PIB difícilmente ha sobrepasado el 2% y para todos es evidente lo que ello ha significado: el estado actual de la infraestructura resulta en uno de los escollos más importantes al desarrollo del país. Y si el recorte de la inversión no basta para recobrar una senda de gasto sostenible, los mercados financieros impondrán ajustes como los comentados en el párrafo anterior, a todas luces indeseables desde el punto económico y social y desde la visión del cumplimiento progresivo del ESD.

Fedesarrollo no comparte los argumentos de los opositores a la iniciativa en relación con un desconocimiento del ESD o de los derechos fundamentales de los colombianos. No se trata de limitar las competencias de los diferentes órganos del poder público. Al contrario, lo que se busca

es que las decisiones que impactan gasto público sean coherentes con la sostenibilidad fiscal, condición necesaria para asegurar que en el mediano plazo se pueda cumplir progresivamente con el ESD. Con dicho principio de sostenibilidad se incorpora un elemento explícito en el análisis que debe hacer la Corte Constitucional que, como ya se mostró, al estudiar temas tan relevantes como los pensionales ha reconocido la importancia de la sostenibilidad fiscal. Con este mismo objetivo, resulta sano que las iniciativas del Gobierno y del Congreso y las decisiones de las demás ramas del poder público sean acordes con el principio superior constitucional de la sostenibilidad fiscal.

Para finalizar, Colombia no es el único país en el que la sostenibilidad fiscal pasa por una reforma constitucional. En Alemania, en 2009, el deterioro de las cuentas fiscales y los riesgos fiscales provenientes del envejecimiento de la población llevaron a una reforma constitucional en la que se introdujeron reglas presupuestales explícitas. Concretamente, la reforma constitucional limitó el déficit estructural federal a 0.35% del PIB y exigió a las localidades un presupuesto estructural balanceado. Por su parte, el Presidente de Francia, Nicolas Sarkozy ha manifestado la idea de introducir en la Constitución de ese país una regla de presupuesto balanceado, como lo hizo Alemania en 2009. En la última reunión del Consejo Europeo en febrero de 2011, la Canciller Merkel y el Presidente Sarkozy invitaron a los miembros de la Unión Europea a lograr una mejor coordinación en materia de política fiscal, tema en el cual sin duda se contemplarán reformas que introducen reglas fiscales en la Constitución, para lograr la sostenibilidad fiscal¹⁷. En palabras de Drazen (2002), “el uso de reglas fiscales constitucionales puede verse como un medio para enviar la señal de que la disciplina fiscal es un objetivo de toda la sociedad” (subrayado nuestro)¹⁸.

¹⁷ Para mayor detalle ver Eduardo Campanella. “What constitutional fiscal rule for members of the EU?”, en VoxEU.org, febrero 20 de 2011.

¹⁸ Drazen, A. (2002). “Fiscal Rules From A Political Economy Perspective”, documento preparado para la conferencia del FMI y el Banco Mundial titulada: Rules-Based Fiscal Policy in Emerging Market Economies. Oaxaca, México, febrero 14 a 16 de 2002.