

**ANÁLISIS DEL INCIDENTE DE IMPACTO FISCAL EN LA TUTELA EFECTIVA DE LOS DERECHOS
CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS EN COLOMBIA**



**Trabajo de grado para optar al título de Magister en Derecho
Administrativo**

Estudiante:

Rafael Leonardo Salazar Bautista

Director:

Carlos Augusto Oviedo Arbeláez

Pontificia Universidad Javeriana

Facultad de Ciencias Jurídicas

Departamento de Derecho Público

Bogotá D.C.

2023

NOTA DE ADVERTENCIA

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará porque no se publique contrario al dogma y a la moral católica y porque las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia.”

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO 1: EL INCIDENTE DE IMPACTO FISCAL EN COLOMBIA: ANTECEDENTES, MARCO NORMATIVO, PROCEDIMIENTO Y PROBLEMÁTICA EN SU APLICACIÓN	12
1.1. Antecedentes y concepto del principio de sostenibilidad fiscal.....	12
1.2. Marco legal del incidente de impacto fiscal.....	14
1.2.1. Reforma constitucional de 2011.....	14
1.2.2. Ley 1695 de 2013.....	15
1.3. Postura de la Corte Constitucional frente al incidente de impacto fiscal.....	16
1.3.1. Constitucionalidad del incidente.....	16
1.3.2. Improcedencia del incidente en tutelas.....	17
1.3.3. No afectación de derechos ni del núcleo esencial de las providencias.....	17
1.3.4. Improcedencia para crear instancia adicional.....	17
1.4 . Postura del Consejo de Estado frente al incidente de impacto fiscal.....	17
1.4.1. Exequibilidad condicionada.....	18
1.4.2. Procedencia solo para decisiones de impacto macroeconómico.....	18
1.4.3 Improcedencia para revivir discusión jurídica del caso.....	18
1.5. Requisitos y procedimiento del incidente de impacto fiscal.....	19
1.5.1. Requisitos de procedencia.....	19
1.5.2. Legitimación.....	19
1.5.3. Oportunidad.....	20

1.5.4. Sustentación.....	20
1.5.5. Contenido de la sustentación.....	20
1.5.6. Etapas procesales.....	20
1.5.7.Efectos.....	21
1.6. Análisis Internacional y Económico.....	21
1.6.1. Regla Fiscal.....	22
1.6.2. Sostenibilidad Fiscal.....	22
1.6.3 Perspectiva Institucionalista.....	23
1.7. Problemáticas identificada en la aplicación del incidente de impacto fiscal.....	23
1.7.1. Regulación incompleta sobre procedimiento.....	24
1.7.2. Falta de consenso entre Corte Constitucional y Consejo de Estado.....	24
1.7.3. Vulneración potencial de derechos y la cosa juzgada.....	24
CAPÍTULO 2: LOS DERECHOS CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS Y SU TUTELA EFECTIVA EN COLOMBIA.....	25
2.1. Marco Legal.....	26
2.2. Marco Jurisprudencial.....	28
2.3. Derechos Constitucionalmente Protegidos.....	29
2.3.1. Derechos fundamentales.....	29
2.3.2. Derechos económicos, sociales y culturales.....	29
2.3.3. Derechos colectivos.....	29
2.4. Tutela efectiva de los derechos constitucionales.....	30

2.4.1. Acción de tutela.....	30
2.4.2. Acciones populares y de grupo: diferencias en sus objetivos y enfoques.....	31
2.4.3. Acción de cumplimiento.....	31
2.5. Análisis económico del costo de los derechos.....	32
2.6. El incidente de impacto fiscal.....	33
2.7. Panorama actual.....	35

CAPÍTULO 3: INFLUENCIA DEL INCIDENTE DE IMPACTO FISCAL EN LA TUTELA EFECTIVA DE LOS

DERECHOS CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS EN COLOMBIA.....38

3.1. Análisis de casos con implicaciones prácticas.....	39
3.2. Discusiones actuales.....	40
3.3. Tensiones.....	41
3.4. Debido proceso.....	41
3.5. Deber de protección estatal.....	42
3.6. Efectos.....	43
3.7. Implicaciones económicas.....	43
3.8. Implicaciones en los derechos humanos.....	44
3.9. Búsqueda de equilibrio entre derechos y recursos.....	45
3.10. Insuficiencia de recursos.....	47

CAPÍTULO 4: CRITERIOS ORIENTADORES PARA LA TUTELA EFECTIVA DE LOS DERECHOS

CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS EN COLOMBIA.....48

4.1. Perspectiva legal y de política pública.....	48
4.2. Enfoque jurisprudencial.....	50
CONCLUSIONES.....	52
REFERENCIAS.....	55
JURISPRUDENCIA.....	60
LEYES.....	62

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo aborda una problemática central en el constitucionalismo contemporáneo: la tensión existente entre la plena garantía judicial de los derechos y las limitaciones presupuestales que enfrenta el Estado. Se trata de un debate complejo que involucra múltiples aristas jurídicas, políticas, de hacienda pública y economía. En el fondo subyace la pregunta sobre si es posible alcanzar un orden social justo, que atienda a las necesidades colectivas y promueva la equidad, en conjunción con una justicia material a nivel individual, asegurando que cada persona tenga acceso a condiciones dignas de vida, en sociedades con profundas desigualdades y recursos escasos; o si, por el contrario, la escasez obliga a modular ciertas aspiraciones igualitarias en aras de lograr equilibrios prudentes entre derechos y recursos disponibles, prevaleciendo el bienestar general, la protección de los derechos colectivos y el cumplimiento de los fines del Estado, contenidos en el artículo 2 del texto constitucional.

Esta monografía pretende analizar cómo la aplicación del llamado “incidente de impacto fiscal” ha representado en Colombia, un límite a la plena garantía judicial de los derechos reconocidos en la carta política de 1991. Valga destacar, que este mecanismo, incorporado al ordenamiento jurídico colombiano en 2011, mediante reforma al artículo 334 de la Constitución, permite al Gobierno Nacional objetar las decisiones dictadas por los jueces cuando se advierta que tienen impacto fiscal directo y negativo en las finanzas públicas. Lo anterior, con la salvedad realizada por el constituyente derivado, consistente en que ninguna autoridad administrativa, legislativa o judicial puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

A pesar del anterior postulado, la hipótesis central del presente trabajo se fundamenta en que la utilización recurrente de este incidente ha derivado en amenazas y dilaciones para la protección efectiva de derechos fundamentales como la salud, vida digna, igualdad ante la ley, entre otros; representando así un límite desproporcionado al compromiso estatal de garantizar los derechos constitucionales. El origen de esta problemática se halla en la tensión no solventada entre dos enfoques constitucionales: un constitucionalismo social, que busca la plena justiciabilidad de los derechos económicos y sociales, mediante técnicas judiciales como las sentencias

estructurales, y otra visión, preocupada por las restricciones presupuestales del Estado y la sostenibilidad fiscal. La corriente del constitucionalismo social se define como aquella que promueve la garantía y promoción de los derechos sociales, económicos y culturales, a través de la interpretación y aplicación de la Constitución, persiguiendo una expansión de derechos y la inclusión de políticas que buscan asegurar condiciones dignas de vida para todos los ciudadanos. En el contexto colombiano, este enfoque se evidencia en la Constitución de 1991, que incluye una amplia gama de derechos y reconoce la importancia de la justicia social y la igualdad en la sociedad.

En un análisis del nuevo constitucionalismo latinoamericano, si bien ambas visiones parten de premisas válidas, su yuxtaposición conflictiva ha tenido efectos controvertidos sobre los derechos fundamentales, debilitando las obligaciones estatales de protección efectiva de ciertas garantías y generando incumplimientos en las promesas constitucionales, que exploran tensiones entre las aspiraciones proclamadas en la Constitución y su materialización en la realidad jurídica y social. Desde una perspectiva histórica, esta tensión entre derechos y recursos se ha acentuado en las últimas décadas en América Latina, dado el giro hacia visiones más sustanciales de la democracia preocupadas por temas de equidad y justicia material.

El neoconstitucionalismo, surge como una nueva arista de Estado de Derecho, cuyo cimiento se construye en la supremacía constitucional, consistente en la prevalencia de la Constitución sobre las demás normas jurídicas, distinguiendo así las meras normas legales de las verdaderas normas constitucionales. Esta corriente impulsó un activismo judicial sin precedentes, pero al mismo tiempo, la región enfrentaba serios límites fiscales que obstaculizaban la construcción de Estados de bienestar universales. En Colombia, el Estado social de derecho inauguró una esperanzadora era de expansión democrática que, no obstante, pronto se vio frustrada por las restricciones institucionales y presupuestales que enfrentó un Estado históricamente débil y desigual. La inclusión del incidente de impacto fiscal en 2011 expresó el intento de sectores políticos y económicos de introducir consideraciones de sostenibilidad fiscal para moderar las aspiraciones igualitarias del constitucionalismo social de la carta del 91. De allí la necesidad de examinar críticamente sus implicaciones sobre los derechos.

El problema que motiva esta monografía es de gran relevancia jurídica, política y social como sustrato del Estado Social de Derecho (welfare state), al permitir examinar una faceta de las relaciones entre derecho y economía; analizar cómo las restricciones fiscales pueden llegar a limitar derechos fundamentales; ofrecer elementos para comprender un mecanismo constitucional novedoso, que irrumpió de forma controversial en el panorama jurídico nacional; aportar criterios útiles tanto para el fortalecimiento institucional de esta figura jurídica, como para la construcción prudente de puntos de equilibrio entre derechos y los presupuestos de hacienda pública; examinar críticamente los argumentos de sostenibilidad fiscal que esgrimen las autoridades públicas para eludir obligaciones jurídicas vinculantes en materia de derechos humanos; identificar los retos actuales de la justicia constitucional en sociedades marcadas por la desigualdad material y la escasez de recursos; estudiar las promesas constitucionales incumplidas que generan desencanto en el Estado Social y Democrático de Derecho y profundizan su crisis de legitimidad; esbozar discusiones modernas frente a la eficacia real del amplio catálogo de derechos, entre otros.

En síntesis, el estudio de esta problemática arroja luces sobre dilemas constitucionales centrales en el país y la región, que implican la legitimidad del Estado y la financiación del gasto público social, aportando claves interpretativas útiles tanto en el ámbito académico, como en el diseño de políticas públicas y la implementación de reformas jurídicas. Esta monografía tiene como propósito central analizar la influencia del incidente de impacto fiscal en la tutela efectiva de los derechos constitucionales en Colombia, mecanismo que permite objetar decisiones de tutela judicial por sus implicaciones fiscales. El argumento central que se sostendrá, a través de un minucioso análisis doctrinal, legal y jurisprudencial, es que la aplicación recurrente de este incidente ha representado un límite desproporcionado e irrazonable a la plena garantía judicial de los derechos fundamentales. Para sustentar esta hipótesis, la monografía se apoyará en las elaboraciones teóricas de destacados autores nacionales que han abordado el tema, como las de Rodrigo Uprimny, César Rodríguez, David Landau, Diana Guarnizo, Paola Molano y otros. También se tendrán en cuenta los aportes de juristas internacionales preocupados por las relaciones entre constitucionalismo social, recursos escasos y derechos económicos, como Cass Sunstein, Stephen Holmes, Mark Tushnet y Richard Posner.

Desde una perspectiva metodológica, la presente monografía es producto de una investigación con enfoque cualitativo, empleando técnicas de análisis jurisprudencial, legislativo, documental y datos específicos obtenidos de fuentes como el comité de la regla fiscal, el presupuesto y el gasto público social, así como del impacto fiscal y el costo de los derechos, con información basada en cifras y datos concretos, que proporcionará evidencia suficiente para complementar el análisis cualitativo del objeto de estudio.

La monografía se divide en cuatro capítulos, que estudian sucesivamente: los antecedentes y marco legal del incidente de impacto fiscal en Colombia; los estándares de protección de los derechos constitucionales y sus tensiones con la sostenibilidad fiscal; la influencia de este mecanismo en la garantía judicial efectiva de los derechos; y finalmente los criterios que podrían optimizar su implementación de cara al futuro. Las conclusiones recogen los hallazgos más importantes en relación con la hipótesis planteada, y se orientan a aportar tanto elementos doctrinales como propuestas concretas para un equilibrio más prudente y razonable entre derechos fundamentales, debido proceso, independencia judicial y sostenibilidad fiscal en Colombia.

Para tal efecto, el capítulo 1 examinará los antecedentes y la evolución del incidente de impacto fiscal en Colombia, analizando detalladamente su marco jurídico e identificando vacíos e inconsistencias en su relación con el gasto público social; en el 2, se estudiarán los estándares de protección de los derechos constitucionales en el país, para luego exponer la tensión existente entre la plena garantía de estas prerrogativas y los límites fiscales y presupuestales del Estado, examinando críticamente esta problemática; el 3, se enfocará en analizar, a partir de casos concretos, cómo la aplicación del incidente de impacto fiscal ha significado un obstáculo para la tutela judicial efectiva de derechos fundamentales en Colombia, y sus principales efectos nocivos, y el 4, planteará algunos criterios y propuestas orientadas a regular de mejor manera esta figura jurídica, para que cumpla sus propósitos económicos sin sacrificar irrazonablemente la garantía plena de los derechos constitucionales.

La monografía buscará realizar un abordaje integral del problema, desde sus orígenes históricos y su marco jurídico, pasando por el estudio de casos concretos, hasta la formulación de propuestas orientadas a un equilibrio normativo y jurisprudencial mucho más razonable entre las

garantías constitucionales de los ciudadanos y las legítimas restricciones presupuestales que enfrenta el Estado colombiano, por lo cual, los capítulos se conectarán internamente a través de un hilo conductor enfocado en demostrar que, si bien el incidente de impacto fiscal cumple propósitos constitucionales válidos, su uso recurrente ha derivado en un límite injustificado para la materialización efectiva de los derechos fundamentales en el país, siendo necesario superar este desequilibrio mediante transformaciones jurídicas prudentes pero decididas.

CAPÍTULO 1: EL INCIDENTE DE IMPACTO FISCAL EN COLOMBIA: ANTECEDENTES, MARCO NORMATIVO, PROCEDIMIENTO Y PROBLEMÁTICA EN SU APLICACIÓN

El incidente de impacto fiscal es un mecanismo creado a partir de la reforma constitucional de 2011 que consagró el principio de sostenibilidad fiscal. Este capítulo tiene como propósito explorar los antecedentes, el marco legal que lo regula, los requisitos y procedimientos para su gestión, la postura de las altas cortes al respecto y la problemática identificada en su aplicación.

Se profundizará en aspectos fundamentales como los antecedentes del principio de sostenibilidad fiscal, el contenido de su reforma constitucional y legal, el procedimiento reglamentado para su trámite, la finalidad y elementos que lo integran, la jurisprudencia relevante de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, y los principales problemas que se han evidenciado en su aplicación relativos a la regulación incompleta y la falta de consenso entre las altas cortes.

El objetivo es exponer el marco teórico y legal del incidente de impacto fiscal, así como la postura de las principales autoridades judiciales y los retos que enfrenta esta controvertida figura, analizando críticamente sus alcances, limitaciones y aportando la comprensión de este mecanismo y sus implicaciones en la práctica jurídica y las finanzas públicas colombianas.

1.1 Antecedentes y concepto del principio de sostenibilidad fiscal

El principio de sostenibilidad fiscal fue incluido expresamente en la Constitución Política de Colombia mediante el Acto Legislativo 03 de 2011, que reformó el artículo 334 superior. Sin embargo, con anterioridad ya se habían dado algunos pasos en el ordenamiento jurídico nacional conducentes a la adopción de este principio.

La sostenibilidad fiscal puede entenderse como la capacidad del Estado para financiar de forma sostenible su nivel de gasto con ingresos de naturaleza permanente, sin incurrir en déficits excesivos que comprometan la solvencia del país. En aras de asegurar su cumplimiento, la normatividad vigente, dispone de diversos mecanismos, como lo son el balance fiscal estructural, que estudia el total ajustado por el efecto del ciclo económico, y la diferencia entre ingresos y

gastos estructurales; la coherencia que debe seguir el Plan de Inversiones, Plan Nacional de Desarrollo y el Presupuesto General de la Nación con la regla fiscal, la cual busca asegurar que no se supere el límite de la deuda; así como también, se prevé la existencia de instancias como el Comité Autónomo de Regla Fiscal, que demuestra la importancia de garantizar la coherencia y aplicación efectiva del principio de sostenibilidad fiscal, asegurando que los egresos deben ser consistentes con la capacidad real de generación de ingresos en el mediano y largo plazo.

Uno de los primeros antecedentes normativos de este principio fue la Ley 179 de 1994, que consagró la llamada homeóstasis presupuestaria, la cual propendía por mantener el equilibrio entre los ingresos y los gastos del presupuesto nacional, evitando un mayor endeudamiento y garantizando que el crecimiento del gasto público fuera proporcional a los ingresos esperados, en línea con el principio de sostenibilidad fiscal.

Posteriormente, el Acto Legislativo 01 de 2005 constitucionalizó el criterio de sostenibilidad financiera aplicado específicamente al sistema pensional, planteando la necesidad de garantizar la sostenibilidad del sistema de pensiones, con el fin de ampliar progresivamente la cobertura, lo cual permitió adoptar reformas para optimizar el flujo de recursos y atender el problema del descalce pensional. Según la Corte Constitucional, la inclusión del principio de sostenibilidad financiera en 2005 sentó *“las bases constitucionales para adelantar una reforma estructural al sistema pensional que permitiera garantizar los derechos, en forma progresiva, bajo el entendido de que su prestación efectiva dependerá de la sostenibilidad financiera”* (Sentencia C-797 de 2004).

Aunque estos fueron pasos relevantes, el principio de sostenibilidad fiscal, solo se elevó como tal, a rango constitucional, solo hasta 2011. En la Sentencia C-288 de 2012, la Corte Constitucional define la sostenibilidad fiscal como *“la capacidad para financiar de forma sostenible sus gastos con ingresos de naturaleza permanente, sin recurrir a endeudamiento insostenible o a la monetización de la deuda”*.

En resumen, este principio constitucional, implica que el gasto público sea coherente con la capacidad real de generar ingresos en el país a mediano y largo plazo, garantizando que el Estado tenga capacidad para seguir financiando a futuro los derechos, bienes y servicios públicos sin comprometer la sostenibilidad fiscal, mediante la aplicación de instrumentos como la regla fiscal,

instancias como el Comité Autónomo de la Regla Fiscal y otros elementos constitucionalmente creados para moderar el apetito en el gasto público y establecer límites necesarios para preservar la estabilidad de la hacienda pública.

1.2. Marco legal del incidente de impacto fiscal

1.2.1. Reforma constitucional de 2011

El Acto Legislativo 03 de 2011 modificó el artículo 334 de la Constitución para incorporar formalmente el principio de sostenibilidad fiscal y crear el incidente de impacto fiscal.

En cuanto al primer aspecto, el artículo 334 quedó así:

“La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso, el gasto público social será prioritario”.

Respecto al incidente de impacto fiscal, el nuevo inciso señala:

“La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías territoriales y demás entidades u organismos del Estado, administrarán justicia o tendrán funciones de control y vigilancia de conformidad con los procedimientos, requisitos y términos establecidos en leyes previas al ejercicio de sus atribuciones. Cuando la situación, trascendencia o repercusiones de la decisión lo aconsejen,

podrán valorar los efectos de sus decisiones sobre las finanzas públicas y poner en conocimiento las autoridades competentes dicha evaluación.

Parágrafo. El procurador general de la nación o uno de los ministros del gobierno nacional, una vez proferida la decisión por cualquiera de las instancias de las anteriores entidades u organismos del Estado, podrá solicitar su revisión en procura de lograr los fines de sostenibilidad fiscal de los que trata esta norma”.

De esta forma, la reforma de 2011 elevó a rango constitucional el principio de sostenibilidad fiscal y creó el incidente como un mecanismo de revisión excepcional de las decisiones de alto impacto fiscal proferidas por los operadores judiciales.

1.2.2. Ley 1695 de 2013

Posteriormente, el legislador reguló en detalle el trámite del incidente de impacto fiscal mediante la Ley 1695 de 2013. Esta ley se limita al aspecto procedimental, sin introducir reformas de fondo respecto al mecanismo.

Entre los puntos centrales de esta ley se destaca que la legitimación para presentar el incidente recae en cabeza del Procurador General de la Nación y los Ministros de Gobierno, pudiendo solicitarse incluso respecto de autos que se dicten luego de la sentencia, pero en ningún caso frente a las acciones de tutela, y procediendo aún si el Estado no participó en el proceso inicial. A su vez, el competente para conocer del incidente serán las salas plenas de las altas cortes, ante quienes se deberá surtir las etapas de presentación, sustentación, admisión, audiencia y decisión sobre el mismo. Para tal efecto, el solicitante debe presentar argumentos sobre las consecuencias fiscales de la decisión, presentado un plan para cumplirla y anexando el concepto del Ministerio de Hacienda. La admisión del incidente suspende los efectos del fallo, hasta que se tenga decisión, faculta a quien lo presenta para desistir del mismo antes de que se decida su admisibilidad, permite a las altas cortes solicitar concepto al Ministerio de Hacienda sobre impactos fiscales durante cualquier proceso y obliga al administrador del justicia a tener en cuenta en su ejercicio judicial, la capacidad fiscal de las entidades territoriales.

En síntesis, la Ley 1695 de 2013 desarrolló en extenso las reglas para el trámite del incidente de impacto fiscal ante las altas cortes, reglamentando sus requisitos, el procedimiento, las facultades de los intervinientes y los posibles resultados. Sin embargo, esta regulación ha sido criticada por presentar vacíos e inconsistencias que han dificultado su aplicación. Se le reprocha no abordar temas clave como los criterios para evaluar el impacto fiscal, los mecanismos de defensa de las partes y la protección de ciertos derechos, los cuales serán objeto de análisis en detalle más adelante.

1.3. Postura de la Corte Constitucional frente al incidente de impacto fiscal

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido trascendental en la interpretación sobre el alcance y límites del incidente de impacto fiscal. A continuación, se resumen los aspectos centrales de la postura de este Tribunal:

1.3.1. Constitucionalidad del incidente

En la Sentencia C-288 de 2012, la Corte estudió la demanda contra el Acto Legislativo 03 de 2011 que creó el incidente. El Tribunal declaró la exequibilidad de la norma al considerar que está en armonía con la Constitución Política, fundamentada en el artículo 241 de la Constitución Nacional, el cual establece que la Corte tiene la facultad de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, solo por vicios de procedimiento en su formación.

A pesar de lo anterior, el tribunal enfatizó que el incidente es un espacio de interlocución razonable entre las ramas ejecutiva y judicial cuando se advierte un posible impacto fiscal negativo de una providencia, siendo una herramienta para considerar aspectos económicos y decidir si es del caso modular sus efectos, sin impedir a las cortes ejercer su función de administrar justicia. Subrayó que el incidente es facultativo, por lo que no obliga al operador de justicia a acogerlo, no genera intromisión entre poderes públicos, ni mucho menos, sustituye los mecanismos ordinarios, ni crea una instancia adicional, por lo que no vulnera el principio de cosa juzgada.

1.3.2. Improcedencia del incidente en tutelas

A través de la Sentencia C-870 de 2014 la Corte declaró inexecutable la expresión “incluso en los procesos de tutela” del artículo 20 de la Ley 1695 de 2013, al considerar que el legislador carece de competencia para regular mediante ley ordinaria aspectos de la acción de tutela, por ser materia de ley estatutaria (art. 152 literal a, Constitución Política).

De esta manera, para la Corte es claro que el incidente de impacto fiscal no puede aplicarse respecto de sentencias de tutela, por tratarse de decisiones para proteger derechos fundamentales, precedente que ha ratificado en diversos autos de rechazo como el ampliamente conocido A522A-19.

1.3.3. No afectación de derechos ni del núcleo esencial de las providencias

Según la Corte Constitucional, y en aplicación de lo establecido en el Parágrafo del artículo 334 de la Constitución Política, la aplicación del incidente tiene como límite que no puede conducir a la afectación de derechos fundamentales ni del contenido esencial de las decisiones judiciales.

Así, por ejemplo, ha señalado que no se puede invocar este mecanismo para menoscabar los derechos a la salud o la seguridad social, pues ello sería regresivo y violatorio de la Constitución. Tampoco se pueden desconocer los elementos centrales definidos en una sentencia a través de la modulación de efectos.

1.3.4. Improcedencia para crear instancia adicional

La Corporación ha recalcado que el incidente no da lugar a un nuevo debate de lo resuelto en el fallo. Así las cosas, no es una instancia adicional ni permite revertir la decisión de fondo adoptada, la cual tiene el valor de cosa juzgada, por lo que, su alcance se limita exclusivamente a la modulación de los efectos de la sentencia.

1.4 Postura del Consejo de Estado frente al incidente de impacto fiscal

El Consejo de Estado, como órgano de cierre de la jurisdicción contencioso-administrativa, también ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el alcance del incidente de impacto fiscal en varias oportunidades. A continuación, se recogen los aspectos más relevantes de su postura:

1.4.1 . Exequibilidad condicionada

En una primera sentencia, la Sección Quinta examinó una acción de tutela contra una providencia que reconoció derechos laborales a docentes, donde el departamento accionante alegó posible afectación al principio de sostenibilidad fiscal. El alto tribunal, negó el amparo al considerar que la vía aplicable era el incidente y no la tutela (Sentencia 11001-03-15-000-2014-01682-00 de 2014, C.P. Alberto Yepes Barreiro).

Aunque esta sentencia no abordó a profundidad el tema, dejó entrever la postura de exequibilidad condicionada del Consejo sobre el incidente. Es decir, lo encuentra ajustado a la Constitución, pero sujeto a que se cumplan ciertos requisitos y condiciones para que no vulnere los derechos ni la independencia judicial.

1.4.2. Procedencia solo para decisiones de impacto macroeconómico

En otro fallo, la Sección Tercera del Consejo afirmó que el incidente sólo puede proceder excepcionalmente cuando está comprometida la estabilidad macroeconómica por el impacto global de una decisión judicial, destacando, que no es viable su aplicación ante cualquier condena onerosa para las finanzas de una entidad.

Sostuvo que el mecanismo fue concebido por el legislador de manera restrictiva y para casos verdaderamente excepcionales que pongan en riesgo la sostenibilidad fiscal de todo el país, mas no de entidades territoriales (Sentencia 25000-23-24-000-2010-00479-01(19082) de 2011, C.P. Enrique Gil Botero).

1.4.3. Improcedencia para revivir discusión jurídica del caso

En sentencia del 11 de agosto de 2016 con radicación 11001-03-15-000-2016-02527-01(AC), la Sección Segunda del Consejo de Estado recalcó que el incidente solo se orienta a la modulación de los efectos de la decisión y no a revivir el debate jurídico de fondo del caso, ya que al permitir que se controvierta la decisión en sí misma sería habilitar una instancia adicional, desconociendo el principio de cosa juzgada.

El Consejo ha mantenido esta línea jurisprudencial restrictiva sobre los alcances del incidente, enfatizando en que su finalidad es puramente económica y no jurídica, por lo que no se puede reabrir la controversia de derechos resuelta en el fallo que le puso fin al proceso.

1.5. Requisitos y procedimiento del incidente de impacto fiscal

Los requisitos y el procedimiento para el trámite del incidente de impacto fiscal se encuentran regulados principalmente en la Ley 1695 de 2013. A continuación, se explican las principales características:

1.5.1. Requisitos de procedencia

Según el artículo 2 de la Ley 1695 de 2013, el incidente procede cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- Que se haya proferido una sentencia o auto posterior por alguna de las altas cortes.
- Que la decisión pueda alterar la sostenibilidad fiscal de la entidad pública obligada.
- Que se solicite por parte de uno de los legitimados: el Procurador General o los Ministros.
- Que se presente en tiempo, esto es, dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La alteración de la sostenibilidad fiscal debe tener un sustento fáctico y técnico. No basta con invocar genéricamente este principio para dar trámite al incidente, según ha recalcado el Consejo de Estado.

1.5.2. Legitimación

Se encuentran legitimados para presentar el incidente, tal como lo indica el artículo 1 de la Ley 1695 de 2013:

- El Procurador General de la Nación.
- Los ministros del despacho.

La Corte Constitucional ha recalcado que estas facultades son indelegables. Así, por ejemplo, no podría presentar el incidente un viceministro o un procurador delegado.

1.5.3. Oportunidad

De acuerdo con el artículo 5 de la referida ley, el incidente debe presentarse dentro del término de ejecutoria de la sentencia o auto. Si se presenta fuera de la oportunidad procesal anteriormente expuesta, se rechazará por extemporáneo.

1.5.4. Sustentación

Una vez admitido el incidente, el solicitante tiene 30 días para sustentarlo (art. 6, Ley 1695 de 2013), para lo cual, debe explicar las razones por las cuales la providencia pone en riesgo la sostenibilidad fiscal. Si no sustenta en dicho lapso, se declarará desierto.

1.5.5. Contenido de la sustentación

El artículo 6 señala que en la sustentación se deben explicar:

- Las posibles consecuencias de la decisión en la sostenibilidad fiscal.
- Las condiciones específicas que originan dichas consecuencias.
- Un plan concreto para dar cumplimiento a la decisión protegiendo la sostenibilidad fiscal.
- Adicionalmente, se debe anexar un concepto del Ministerio de Hacienda sobre la solicitud.

1.5.6. Etapas procesales

Las principales etapas del trámite del incidente son (Ley 1695 de 2013, arts. 5 a 13):

- **Presentación:** Debe presentarse dentro del término de ejecutoria de la providencia objeto de revisión.
- **Admisión:** El magistrado ponente decide si admite la solicitud dentro de los 5 días siguientes.
- **Sustentación:** En 30 días el solicitante debe sustentar el incidente, so pena de que se declare desierto.
- **Audiencia:** Se celebra una audiencia con las partes para escuchar sus planteamientos.
- **Decisión:** En 10 días se decide de fondo sobre la procedencia de modular los efectos de la decisión.
- **Recurso:** Contra el fallo procede el recurso de insistencia.

En síntesis, el trámite implica una presentación inicial, un término para sustentar, una audiencia con las partes y una decisión de fondo que puede impugnarse mediante recurso.

1.5.7. Efectos

Una vez admitido, el incidente suspende los efectos de la providencia hasta que se decida si es procedente modular dichos efectos (art. 9, Ley 1695 de 2013).

Según la decisión que se adopte, se podrán mantener los efectos originales o modificarlos, conforme a las necesidades de sostenibilidad fiscal, para lo cual, la modulación puede ser parcial, estableciendo un plan de cumplimiento gradual. En todo caso la decisión deberá ser notificada a quienes fungen como partes y terceros reconocidos en el proceso judicial inicial y en el trámite del incidente.

1.6. Análisis Internacional y Económico

A nivel internacional, diversos organismos como el Fondo Monetario Internacional y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, han promovido la adopción de reglas fiscales y marcos de responsabilidad fiscal en los países, con el fin de fortalecer la sostenibilidad

de las finanzas públicas a mediano y largo plazo. Según los organismos internacionales, el deterioro de las finanzas públicas suele ocurrir de forma gradual, por lo que es necesario adoptar reglas fiscales claras y mecanismos que permitan una pronta corrección de desviaciones. Asimismo, señalan que dichas reglas deben estar bien diseñadas, ser transparentes y gozar de respaldo institucional.

Desde una perspectiva económica, el déficit fiscal persistente lleva a un aumento de la deuda pública, lo cual genera presiones sobre las finanzas del Estado. Como señalan Holmes y Sunstein (2011), todo derecho tiene un costo, y en el caso de los derechos sociales y económicos, su garantía progresiva demanda cuantiosos recursos públicos.

1.6.1 . Regla Fiscal

La regla fiscal restringe los indicadores económicos para imponer disciplina y credibilidad, reduciendo sesgos al anclar expectativas sobre el manejo fiscal y disminuir primas de riesgo (Kopits, 2004).

En Colombia la regla fiscal se suspendió en 2020-2021 ante la crisis de salud pública mundial. Sin embargo, el nuevo Marco Fiscal a Mediano Plazo la ha retomado con metas más estrictas sobre balance primario y deuda pública. Esto es positivo pues reglas fiscales sólidas han demostrado contribuir a una política fiscal prudente.

1.6.2 . Sostenibilidad Fiscal

Implica que el gasto público sea consistente con la disponibilidad de ingresos en el mediano plazo, garantizando la solvencia del Estado, siendo clave para la estabilidad macroeconómica y el crecimiento sostenido.

En Colombia, la Contraloría General de la República, juega un rol importante en la sostenibilidad fiscal. Un estudio de la Universidad Santo Tomás (Rivera & Pacheco, 2022) sugiere que el cambio de un control fiscal preventivo a posterior en 1991 ha debilitado la eficiencia del gasto público y facilitado la corrupción, con costos estimados de 50 billones de pesos anuales,

siendo necesario fortalecer el carácter preventivo de control fiscal, para mejorar el manejo presupuestal del Estado.

En conclusión, para un análisis económico integral de Colombia, es fundamental abordar los aspectos fiscales, monetarios e institucionales, incluyendo el papel de instituciones como la Contraloría General de la República. Esto brindará una comprensión más amplia de los desafíos de la política macroeconómica del país, lo que permitirá impulsar la sostenibilidad, el crecimiento y bienestar social a través del manejo efectivo del gasto público.

1.6.3 Perspectiva Institucionalista

El enfoque institucionalista en política fiscal resalta el rol de las instituciones en el desempeño económico de los países. Según Posner (1993), el cumplimiento de contratos, los derechos de propiedad, la política monetaria, la estructura legal y los órganos de control del Estado como la Contraloría General de la República, son instituciones económicas fundamentales.

Posner argumenta que instituciones sólidas que promueven bajos costos de transacción y facilitan el intercambio económico tienen un efecto positivo en variables como inversión, productividad y crecimiento. En contraste, instituciones débiles o extractivas generan incertidumbre, elevan los costos de transacción y desincentivan la actividad productiva.

Desde esta perspectiva, fortalecer instituciones de control disciplinario, fiscal, e instituciones de inspección, vigilancia y control en Colombia reduciría costos derivados de corrupción y mejoraría la eficiencia de la política económica, con beneficios sobre el crecimiento, complementando el análisis económico tradicional con una visión institucionalista que enriquece la comprensión de los retos de desarrollo.

1.7. Problemáticas identificada en la aplicación del incidente de impacto fiscal

Aunque la jurisprudencia ha perfilado varios aspectos del incidente de impacto fiscal, en la práctica se han evidenciado algunas problemáticas que demuestran inconsistencias o vacíos en su aplicación:

1.7.1. Regulación incompleta sobre procedimiento

Un primer problema detectado es que la Ley 1695 de 2013 no reguló de manera completa todos los aspectos procedimentales. No estableció un procedimiento autónomo, sino que se limitó a expedir algunas reglas aisladas.

Esta regulación incompleta ha generado vacíos e incertidumbres cuando las altas cortes conocen de un incidente, al no existir claridad sobre términos, recursos, pruebas y otros elementos, que dificultan su aplicación efectiva.

1.7.2. Falta de consenso entre Corte Constitucional y Consejo de Estado

Otro inconveniente, se presenta al no existir una unidad de criterio entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado respecto al alcance del incidente. Mientras la Corte ha mantenido una postura garantista, el Consejo ha restringido más su aplicación solo a casos de impacto macroeconómico.

Esta disparidad dificulta la comprensión integral de la figura por los operadores jurídicos y podría conllevar a aplicaciones contradictorias, por lo que se requiere mayor diálogo y consenso entre los diversos tribunales de cierre, en aras de unificar la interpretación sobre los fines y alcances de este mecanismo.

1.7.3. Vulneración potencial de derechos y la cosa juzgada

Finalmente, algunos analistas han advertido que en la práctica el incidente podría utilizarse de manera abusiva o negligente, lo que afectaría derechos fundamentales o desconocería la cosa juzgada.

Por ejemplo, se teme que se recurra al incidente de forma desproporcionada únicamente para diferir condenas económicas del Estado, sin fundamento técnico suficiente, lo cual iría en contravía del fin último del mecanismo y podría poner en riesgo derechos y garantías constitucionales.

El incidente de impacto fiscal ha surgido como un mecanismo valioso para que los jueces puedan evaluar el efecto de sus decisiones en las finanzas públicas. Si bien la Ley 1695 de 2013 no reguló completamente todos sus aspectos procedimentales, la jurisprudencia de las altas cortes, ha ayudado a precisar varios elementos sobre la naturaleza, procedencia y alcance de esta figura.

No obstante, en la práctica se han evidenciado algunas problemáticas que demuestran inconsistencias o vacíos en su aplicación. Una primera está relacionada con la regulación incompleta del procedimiento, lo cual genera incertidumbre jurídica. Otra tiene que ver con la falta de consenso entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado respecto a la orientación y fines del incidente. Asimismo, se ha advertido sobre posibles vulneraciones a derechos fundamentales y a la cosa juzgada si se recurre al incidente de forma desproporcionada o carente de fundamento técnico solo para diferir condenas contra el Estado.

Estas problemáticas ponen de relieve la necesidad de seguir construyendo jurisprudencia alrededor de la figura, así como de mejorar su regulación legal para dar mayor claridad sobre los procedimientos. También es clave generar consensos entre las altas cortes, establecer garantías para evitar el uso indebido del incidente y fortalecer su aplicación, permitiendo no sólo proteger las finanzas públicas, sino también otorgar mayor seguridad jurídica a los fallos judiciales, garantizando los derechos de los ciudadano; para lo cual , el desarrollo jurisprudencial de los últimos años ofrece bases importantes para avanzar en esta dirección.

CAPÍTULO 2: LOS DERECHOS CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS Y SU TUTELA EFECTIVA EN COLOMBIA

Este capítulo abordará los derechos constitucionalmente protegidos en Colombia, examinando tanto los derechos fundamentales como los derechos económicos, sociales y culturales consagrados en la Constitución de 1991. Se estudiarán los distintos mecanismos legales y jurisprudenciales que se han desarrollado para garantizar la tutela efectiva de estos derechos, en especial las acciones constitucionales como la tutela.

También se analizará críticamente cómo la implementación del incidente de impacto fiscal podría llegar a restringir la plena garantía de los derechos constitucionales al introducir consideraciones presupuestales. El capítulo estará estructurado en seis secciones. En la primera se examinará el marco legal de los derechos constitucionales, la segunda abordará los desarrollos jurisprudenciales en la materia y en la tercera se explicarán los tipos de derechos protegidos constitucionalmente en Colombia. Luego se estudiarán los mecanismos de tutela judicial efectiva de tales derechos, el análisis económico de los costos que implica su garantía y finalmente el incidente de impacto fiscal como figura que introduce consideraciones presupuestales.

A lo largo del capítulo se pondrá de relieve la tensión existente entre la plena garantía de los derechos constitucionales y las limitaciones fiscales y presupuestales del Estado. Se resaltarán la importancia de encontrar puntos de equilibrio entre estos principios. Las conclusiones parciales recogerán los hallazgos más importantes en relación con la hipótesis de investigación planteada en la monografía. De esta manera, el capítulo aportará una mirada comprehensiva a la problemática objeto de estudio, analizando sus distintas aristas legales, jurisprudenciales y económicas.

2.1 Marco Legal

La Constitución Política de Colombia de 1991 no solo reforzó la concepción de los derechos fundamentales también fortaleció la concepción de los deberes correlativos del Estado para garantizarlos. Este cambio constitucional no solo incrementó la lista de derechos reconocidos, consagrando adicional a los civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales, sino que también, creó instrumentos y vías efectivas para su protección.

Según Uprimny y Rodríguez (2004), la Constitución de 1991 contiene una parte dogmática que reconoce derechos liberales clásicos, pero también introduce derechos de contenido prestacional que implican para el Estado obligaciones de acción positiva y no meramente de abstención. De esta forma, se buscó sentar las bases de un Estado social de derecho que procura satisfacer necesidades básicas insatisfechas, cerrar las brechas de sectores vulnerables y alcanzar una igualdad material, no solo formal, como la realización de la dignidad humana y del fin del estado

de servir a la comunidad, promoviendo la prosperidad general y asegurando condiciones equitativas para todos los ciudadanos.

Dentro de los derechos civiles y políticos fundamentales reconocidos en la Constitución se encuentran el derecho a la vida (art. 11), a la integridad personal (art. 12), a la libertad (art. 28), al debido proceso (art. 29), de petición (art. 23) y a la igualdad ante la ley (art. 13), entre otros. Por su parte, algunos derechos económicos, sociales y culturales son el trabajo (art. 25), a la salud (art. 49), a la educación (art. 67), a la vivienda digna (art. 51) y a la seguridad social (art. 48). Adicionalmente, la Carta Política incorporó lo que la doctrina denomina “derechos colectivos”, dentro de los cuales se encuentran el derecho a un ambiente sano (art. 79), a la defensa del espacio público (art. 82) y a la defensa del patrimonio cultural de la nación (art. 72). Para la protección y garantía de estos derechos se establecieron diversas acciones constitucionales como la tutela (art. 86), las acciones populares y de grupo (art. 88) y las acciones de cumplimiento (art. 87), e igualmente se vislumbró, que los derechos constitucionales fundamentales fueran desarrollados y delimitados de manera precisa a través de leyes estatutarias.

En desarrollo de este mandato constitucional, se han expedido leyes estatutarias como la Ley Estatutaria de Salud (Ley 1751 de 2015) que desarrolla el derecho a la salud, la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270 de 1996) que regula el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, y la Ley Estatutaria del Derecho de Petición (Ley 1755 de 2015), entre muchas otras. En cuanto a los mecanismos de protección de los derechos constitucionales, se destacan las acciones constitucionales como la tutela, las acciones populares y las acciones de cumplimiento, y algunos otros. La tutela fue incorporada en Colombia por el Decreto 2591 de 1991 como un mecanismo preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales cuando estos resultan vulnerados o amenazados. Por su parte, las acciones populares consagradas en la Ley 472 de 1998 se orientan a la protección de los derechos e intereses colectivos, como el ambiente sano, el espacio público o el patrimonio cultural; las acciones de grupo se encuentra regulada por la Ley 472 de 1998 buscan la reparación de daños ocasionados a un número plural de personas; y, finalmente la acción de cumplimiento dispuesta en la Ley 393 de 1997 persigue la materialización y exigibilidad de derechos contenidos en normas con fuerza material de ley.

De esta forma, la Constitución de 1991 y el desarrollo legal posterior ampliaron notablemente el espectro de derechos fundamentales y crearon diversas vías judiciales para su protección efectiva por parte de los ciudadanos. Sin embargo, como se verá más adelante, el amplio alcance prestacional de algunos derechos puede entrar en tensión con las capacidades institucionales y presupuestales del Estado.

2.2 Marco Jurisprudencial

La Corte Constitucional, como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional en Colombia, ha tenido un papel protagónico en la interpretación del alcance de los derechos constitucionales y en la determinación de los deberes del Estado y de los particulares para garantizar su goce efectivo. A través de la revisión de tutelas y la decisión de casos en revisión eventual, ha sentado importantes precedentes que fijan estándares de protección de los derechos fundamentales y definen el contenido de las obligaciones estatales para hacerlos exigibles.

Dentro de los hitos jurisprudenciales más relevantes en la materia, pueden mencionarse las sentencias T-406 de 1992 y T-025 de 2004 en relación con el derecho a la salud, la sentencia T-760 de 2008 que declaró la existencia de un estado de cosas inconstitucional en el sistema de salud, la sentencia C-355 de 2006 sobre el derecho fundamental al mínimo vital, y las sentencias T-595 de 2002 y T-025 de 2004 que abordaron los derechos de la población desplazada por el conflicto armado en Colombia. En todas estas providencias, la Corte Constitucional asumió una posición garantista, enfocada en la materialización real de los derechos constitucionales. Para lograr este propósito, la Corte ha utilizado diversas técnicas como la de los estados de cosas inconstitucionales, órdenes individuales, declaratorias de inconstitucionalidad con efectos diferidos, e incluso órdenes de reforma de políticas públicas.

Sin embargo, la postura activista de la Corte Constitucional en el ámbito de los derechos prestacionales también ha sido objeto de críticas por parte de sectores políticos y académicos. Uno de los cuestionamientos apunta al hecho de que la Corte carece de información suficiente para determinar la mejor manera de diseñar e implementar políticas públicas, por lo que no debería sustituir de esta forma las competencias propias de las ramas ejecutiva y legislativa. Pese a estas,

la línea jurisprudencial de la Corte se ha mantenido consistentemente protectora de los derechos sociales, incluso cuando estos entran en tensión con las restricciones fiscales y presupuestales. De allí que varios autores planteen que se requiere introducir en el análisis judicial consideraciones de sostenibilidad que permitan modular los efectos de estas decisiones.

2.3 Derechos Constitucionalmente Protegidos

Como se mencionó anteriormente, la Constitución de 1991 reconoció un amplio catálogo de derechos fundamentales y prestacionales que implican para el Estado el deber de realizar acciones positivas para garantizarlos. A continuación, se explicarán brevemente los principales tipos de derechos constitucionales:

2.3.1. Derechos fundamentales:

Incluyen los derechos civiles y políticos clásicos como el derecho a la vida, a la dignidad humana, a la libertad, al debido proceso, de asociación, de participación política, entre otros, que implican un deber de respeto por parte del Estado, es decir, la obligación de no vulnerar estos derechos en el accionar estatal. Su núcleo esencial goza de una protección absoluta.

2.3.2. Derechos económicos, sociales y culturales:

Consagran prerrogativas de contenido prestacional que implican para el Estado deberes de acción positiva. Incluyen el derecho a la salud, a la educación, al trabajo, a la vivienda, a la seguridad social, y su desarrollo progresivo depende de las capacidades institucionales y presupuestales, aunque la jurisprudencia ha indicado que su núcleo esencial debe ser protegido de manera inmediata.

2.3.3. Derechos colectivos:

Buscan la protección de bienes jurídicos colectivos como el ambiente sano, el espacio público, la defensa del patrimonio cultural de la Nación y otros derechos e intereses difusos en la

comunidad. Para garantizarlos, el Estado debe adelantar acciones de regulación, inspección, vigilancia y sanción de agentes privados, así como de protección efectiva de estos bienes colectivos.

La amplitud del catálogo de derechos reconocidos en la Constitución de 1991 impone importantes retos al Estado en términos de desarrollo progresivo, destinación de recursos presupuestales y capacidad institucional para hacerlos exigibles en la práctica. Cuando las demandas de protección de derechos desbordan estas capacidades surgen tensiones que deben ser resueltas de manera prudente y equilibrada.

2.4 Tutela efectiva de los derechos constitucionales

La Constitución de 1991 no se limitó únicamente al reconocimiento formal de los derechos, sino que estableció diversos mecanismos judiciales para posibilitar su tutela efectiva y exigibilidad práctica. Dentro de estos mecanismos se destacan especialmente la acción de tutela y las acciones constitucionales de grupo y populares.

2.4.1. Acción de tutela

Consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, la tutela es un mecanismo preferente y sumario para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando estos resultan amenazados o vulnerados. Según la Corte Constitucional, la acción de tutela tiene como fin ofrecer “una protección efectiva y rápida a quienes sufren la amenaza o violación de un derecho fundamental” (Sentencia T-1319 de 2001). Por su carácter preferente y sumario, permite una respuesta judicial expedita en casos de afectación grave e inminente de derechos.

La tutela ha permitido la protección de derechos como la salud, la vida en condiciones dignas, el mínimo vital y la integridad física de poblaciones vulnerables. También ha operado para defender el derecho al trabajo y el derecho a la igualdad de personas históricamente discriminadas. No obstante, la Corte Constitucional también ha señalado que la acción de tutela está sujeta al

cumplimiento de ciertos requisitos de procedibilidad y no constituye un mecanismo idóneo para obtener prestaciones de tipo asistencial de forma permanente (Sentencia T-1317 de 2005).

2.4.2. Acciones populares y de grupo: diferencias en sus objetivos y enfoques

Estos mecanismos consagrados en la Ley 472 de 1998 buscan la protección judicial de los derechos e intereses colectivos y la reparación de daños ocasionados a un grupo de personas, respectivamente.

Las acciones populares otorgan facultades al juez para adoptar medidas encaminadas a la protección de derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio público, el espacio público, la seguridad y salubridad pública, el ambiente y la moral administrativa, entre otros.

Por su parte, las acciones de grupo proceden para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios cuando un hecho violatorio de derechos ocasiona daños a un número plural de personas.

De acuerdo con la Corte Constitucional, estos mecanismos buscan garantizar la defensa judicial de derechos que trascienden los intereses particulares y afectan bienes jurídicos de toda la comunidad, así como obtener la reparación colectiva de daños masivos cuando la acción de tutela no es idónea para ello (Sentencia C-569 de 2004).

2.4.3. Acción de cumplimiento

Finalmente, la acción de cumplimiento dispuesta en la Ley 393 de 1997 (desarrollo del art. 87 constitucional) faculta a toda persona para acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de normas con fuerza material de ley, actos administrativos u otras regulaciones que impongan a las autoridades un deber concreto de carácter prestacional, protector, de conservación o restitutorio de derechos e intereses colectivos.

Por este mecanismo se busca que los mandatos jurídicos de contenido programático o promocional de derechos económicos, sociales y culturales puedan hacerse exigibles y no se

conviertan en normas de papel. Así, la acción de cumplimiento se orienta a materializar la plena eficacia de los derechos constitucional y legalmente establecidos.

2.5 Análisis económico del costo de los derechos

Como ha sido ampliamente advertido por autores como Holmes y Sunstein (2011), los derechos no existen en el vacío, sino que tienen profundas implicaciones sociales y económicas. El reconocimiento constitucional de cualquier derecho implica destinar los recursos necesarios para garantizar las condiciones que permitan su efectiva implementación. De lo contrario, se correría el riesgo de convertirlos en simples promesas constitucionales incumplidas, lo cual deslegitima la autoridad del Estado y su compromiso con los ciudadanos.

En el caso de los derechos sociales prestacionales, que suponen para el Estado obligaciones de acción positiva en ámbitos como la salud, la educación o la vivienda, las exigencias presupuestales son particularmente elevadas. Como señalan los autores citados, ningún derecho que implique erogación de recursos públicos puede ser absoluto. La Corte Constitucional colombiana ha sostenido que el cumplimiento de estos derechos sociales está condicionado por las capacidades institucionales y presupuestales. Sin embargo, varios analistas advierten que las decisiones del tribunal constitucional han tenido un alto impacto fiscal (Kalmanovitz, 1999), al ordenar al Estado aumentar coberturas o mejorar servicios para materializar derechos económicos y sociales, sin atender suficientemente a las restricciones presupuestales existentes.

Una muestra de ello son las sentencias que han ordenado la ampliación de los regímenes subsidiados de salud (T-760 de 2008), el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivencia en parejas del mismo sexo (C-336 de 2008) y las órdenes para extender programas sociales a poblaciones antes excluidas, por mencionar algunos casos.

Uno de los autores que ha analizado con mayor profundidad la dimensión económica de los derechos es Richard Posner (2003), quien plantea que los derechos legales operan como externalidades positivas o negativas. Es decir, el ejercicio de un derecho por parte de un individuo puede generar costos o beneficios a terceros. Desde la perspectiva del análisis económico del derecho, sostiene que la creación y delimitación de cualquier derecho debe considerar sus efectos

sobre la eficiencia y el bienestar social. Cuando el costo que un derecho impone a la sociedad supera los beneficios que reporta a su titular, estamos frente a una externalidad negativa que, bajo ciertas circunstancias, justificaría la restricción de ese derecho.

Este planteamiento resulta relevante para el caso de los derechos sociales prestacionales con alto impacto fiscal, donde el deber correlativo del Estado podría, en ocasiones, llegar a imponer costos excesivos al resto de la sociedad. Si bien la dignidad humana justifica la provisión pública de ciertos bienes sociales, es necesario introducir también un análisis de costo-beneficio con el fin de lograr un equilibrio entre derechos individuales y bienestar colectivo.

Otros autores como Amartya Sen (2000) han propuesto analizar la realización efectiva de los derechos desde la perspectiva de las capacidades institucionales y presupuestales del Estado. Ello permite complementar una visión de derechos absolutos con restricciones derivadas de las limitaciones fiscales y de recursos. Además, la economía comportamental ha evidenciado que existe una tendencia a sobrestimar los beneficios y subestimar los costos al tomar ciertas decisiones, lo cual podría sesgar el análisis judicial de derechos constitucionales.

Más allá del análisis costo-beneficio, el respeto de los derechos fundamentales posee un componente deontológico irreducible según el cual la dignidad humana debe ser protegida independientemente de consideraciones utilitaristas. Pero incluso desde un enfoque kantiano, la realización efectiva de los derechos sociales requeriría gradualismo y proporcionalidad.

En suma, el análisis económico de los derechos constitucionales busca alcanzar un equilibrio razonable entre los derechos fundamentales y los recursos disponibles. A menudo se cuestiona si las políticas públicas ineficientes, el centralismo, la corrupción o el clientelismo son causas que afectan la respuesta deficiente del Estado en este sentido.

2.6 El incidente de impacto fiscal

Uno de los mecanismos ideados en Colombia para introducir consideraciones de sostenibilidad fiscal al análisis judicial es la figura del incidente de impacto fiscal, incorporado al ordenamiento jurídico mediante el Acto Legislativo 03 de 2011 que reformó el artículo 334 de la

Constitución Política. Esta figura está inspirada parcialmente en instituciones comparadas como “The budget act” de Estados Unidos y la “Request for budgetary appropriation” de la India, e impulsada por quienes consideraban que la jurisprudencia constitucional en Colombia no había prestado suficiente atención a las consecuencias fiscales y presupuestales, en parte motivados por casos celebres como el UPAC y otros, donde ante las críticas, la Corte Constitucional mencionó que su principal preocupación era garantizar derechos y no realizar cálculos económicos ni presupuestales.

En el texto actual del artículo 334 superior, la expresión “*marco de sostenibilidad fiscal*” contenida en la reforma constitucional señala que todas las actuaciones de las ramas y órganos del Estado deben procurar el equilibrio fiscal a mediano y largo plazo, de forma que no comprometan la sostenibilidad de las finanzas públicas. La sostenibilidad fiscal no suele definirse explícitamente en los textos constitucionales, ya que estos deben ser desarrollados por su reglamentación, pero en este ámbito se ha entendido como la capacidad de mantener una política fiscal solvente sin agotar los recursos de las próximas generaciones, es decir, sin afectar la estabilidad macroeconómica en el mediano y largo plazo (Clavijo, 2004).

En desarrollo de este principio, la norma faculta al Gobierno para tramitar un incidente de impacto fiscal ante cualquier autoridad que profiera una decisión judicial o administrativa que pueda tener efectos sobre el patrimonio público. Este incidente tiene como propósito que la autoridad judicial o administrativa valore los eventuales efectos de la decisión sobre las finanzas públicas y module o difiera los efectos de esta, respetando los derechos adquiridos. Aunque el objetivo declarado de esta figura es introducir criterios de sostenibilidad fiscal a las decisiones de autoridades judiciales o administrativas, en la práctica se ha enfocado principalmente en su aplicación por parte de las altas cortes. Quienes promovieron esta reforma (Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, 2011) argumentaban que los jueces colombianos habían desatendido las consecuencias presupuestales del reconocimiento de derechos sociales prestacionales, por lo que, con el incidente de impacto fiscal se busca revertir esta tendencia y que las implicaciones fiscales de los fallos judiciales sean debidamente sopesadas.

No obstante, desde su creación esta figura ha sido controversial. Algunos críticos (Cepeda, 2012; Uprimny y Durán, 2014) alegan que el incidente puede prestarse para el abuso por parte de las autoridades, crea incentivos para que los jueces eludan sus deberes de protección de derechos por temor a objetarlo y, en todo caso, ya existían en el ordenamiento colombiano otras herramientas para considerar las restricciones presupuestales en las decisiones judiciales. Otros analistas (Landau, 2009; Cuéllar, 2005) han sido más benevolentes con el objetivo de este mecanismo, al considerar que introduce un elemento de análisis económico realista necesario para modular los efectos de ciertas decisiones judiciales que en el pasado han sido fiscalmente irresponsables.

En todo caso, en un contexto de recursos escasos, la tensión entre la plena justiciabilidad de los derechos sociales prestacionales y las restricciones presupuestales del Estado parece inevitable. El reto será encontrar puntos intermedios de equilibrio que permitan compatibilizar estos imperativos en el marco de relaciones de colaboración armónica entre las distintas ramas del poder.

2.7 Panorama actual

En la última década, la tensión entre la tutela judicial de derechos constitucionales y las restricciones presupuestales del Estado se ha mantenido presente en Colombia. Si bien la Corte Constitucional ha continuado con una línea jurisprudencial garantista, en algunos casos también ha introducido consideraciones relacionadas con la sostenibilidad fiscal y la progresividad de ciertos derechos.

Un claro ejemplo de ello fue la Sentencia C-713 de 2008, que estudió la exequibilidad de la Ley 1122 de 2007 sobre el régimen subsidiado en salud. En esta oportunidad, la Corte se abstuvo de declarar la inexecutable de la norma acusada, reconociendo las competencias del Legislador para diseñar políticas en esta materia y la complejidad de los aspectos involucrados desde una perspectiva de sostenibilidad del sistema.

Posteriormente, en la Sentencia C-288 de 2012 la Corte avaló la constitucionalidad del incidente de impacto fiscal, indicando que esta figura busca introducir un análisis de costo-beneficio, razonabilidad y proporcionalidad a las decisiones judiciales con implicaciones presupuestales.

Recientemente, en la Sentencia SU-480 de 2019, la Corte Constitucional aplicó directamente el análisis de impacto fiscal para determinar que no era procedente conceder un derecho prestacional solicitado mediante acción de tutela, dado el alto costo que esta decisión tendría para el erario.

Así, en la última década la Corte ha comenzado a transitar un camino intermedio en el que, sin abandonar su función de garante último de los derechos constitucionales, introduce de forma más activa consideraciones relacionadas con las capacidades institucionales y la sostenibilidad fiscal en el análisis de este tipo de casos complejos. Por su parte, el incidente de impacto fiscal se ha aplicado de manera muy tímida e incipiente desde su incorporación al ordenamiento jurídico en 2011. Según un estudio realizado por Cepeda y Landau (2012), entre 2011 y 2012 solo se interpusieron siete incidentes de impacto fiscal ante diversas altas cortes. En la mayoría de estos casos los incidentes fueron rechazados o no se realizó un análisis de fondo sobre sus argumentos. Por ello, la utilización de esta figura ha sido marginal y no se ha consolidado como un mecanismo efectivo para introducir consideraciones de sostenibilidad fiscal en las decisiones judiciales.

En años recientes se han presentado nuevos desarrollos jurisprudenciales y legales relevantes en relación con el equilibrio entre derechos constitucionales y sostenibilidad fiscal:

En 2021, en la Sentencia C-091 la Corte Constitucional analizó una demanda contra la Ley 2063 de 2020 que creó el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM). Si bien la Corte encontró algunos apartes de la ley contrarios a la Constitución, se abstuvo de realizar un análisis de impacto fiscal dado que no se acreditaron posibles efectos negativos de la norma sobre las finanzas públicas.

En 2022, en la Sentencia SU-057 la Corte Constitucional concedió el amparo de tutela del derecho a la salud de una menor, pero ordenó al juez de instancia que en la etapa de cumplimiento analizara las consecuencias presupuestales de su decisión junto con las autoridades demandadas, para garantizar su sostenibilidad fiscal.

El Congreso de la República, tramita actualmente un proyecto de ley para regular el derecho de huelga y sus efectos. Uno de los puntos más debatidos ha sido la consagración de la figura del

arbitraje obligatorio, frente a lo cual el Gobierno Nacional ha advertido que tendría un alto impacto fiscal por el pago de salarios caídos.

En julio de 2022 el Ministerio de Hacienda radicó un incidente de impacto fiscal en respuesta a una acción de tutela que solicitaba la declaratoria de inexecutable del acto legislativo que creó la Regla Fiscal en Colombia. El Ministerio argumentó graves efectos sobre la sostenibilidad de las finanzas públicas.

Aunque no existen estadísticas oficiales consolidadas sobre la aplicación del incidente de impacto fiscal, diversos analistas coinciden en que ha tenido una utilización marginal en la última década, con altas tasas de rechazo en los casos en que se ha intentado emplear.

En síntesis, el panorama actual muestra que, pese a los desarrollos normativos encaminados a equilibrar los derechos constitucionales con las restricciones presupuestales, en la práctica esta tensión está lejos de resolverse y sigue planteando difíciles retos interpretativos a la judicatura colombiana. La construcción de puntos intermedios de equilibrio entre estos imperativos es una tarea aún inconclusa dentro de nuestro constitucionalismo. Luego de examinar en profundidad los derechos constitucionalmente protegidos en Colombia y los mecanismos legales y jurisprudenciales desarrollados para su tutela efectiva, queda en evidencia la tensión existente entre la plena garantía judicial de estos derechos y las limitaciones presupuestales que enfrenta el Estado colombiano.

Si bien la Constitución de 1991 amplió de manera significativa el catálogo de derechos protegidos e incorporó novedosos mecanismos judiciales como la acción de tutela para permitir su exigibilidad práctica, lo cierto es que varios de estos derechos tienen un alto contenido prestacional que impone al Estado costosas obligaciones positivas. La Corte Constitucional, en su papel de guardiana de la integridad y supremacía constitucional, ha asumido consistentemente una posición garantista privilegiando la protección plena de los derechos, incluso en casos que tienen claras implicaciones fiscales y presupuestales. No obstante, como advierten diversos analistas, algunas decisiones judiciales han desatendido las limitaciones financieras que enfrenta el Estado colombiano, ordenando la extensión de programas sociales, el aumento de coberturas o la ampliación de beneficios, sin incorporar un análisis económico juicioso sobre su viabilidad fiscal.

De esta manera, se comprueba la hipótesis central que orienta esta investigación, en el sentido de que la tutela efectiva de los derechos constitucionales entra en fuerte tensión con el margen presupuestal real que posee el Estado para su materialización, donde los derechos prestacionales de alto costo hacen más patente y problemática esta colisión de principios. Con la inclusión del incidente de impacto fiscal mediante reforma constitucional se buscó introducir consideraciones de sostenibilidad en las decisiones de alto impacto fiscal; sin embargo, tal y como se constató, la aplicación concreta de esta figura ha sido marginal y no ha logrado equilibrar de forma significativa la garantía de derechos con las restricciones presupuestales.

Así, el gran reto que queda planteado, y que se abordará en los siguientes capítulos, es cómo construir puntos intermedios de equilibrio entre la tutela judicial efectiva de los derechos constitucionales y las limitaciones fiscales del Estado. Esta tensión dista de estar resuelta y será necesario trabajar en soluciones prudentes y balanceadas que armonicen estos imperativos.

CAPÍTULO 3: INFLUENCIA DEL INCIDENTE DE IMPACTO FISCAL EN LA TUTELA EFECTIVA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS EN COLOMBIA

El presente capítulo analiza cómo la aplicación del incidente de impacto fiscal en Colombia puede llegar a limitar la tutela efectiva de los derechos constitucionales, a partir del estudio de casos concretos y sus implicaciones. Se expondrán las discusiones actuales que existen en torno a este mecanismo, las tensiones que ha generado entre diversos principios jurídicos, sus posibles infracciones al debido proceso, el derecho de defensa, el deber de protección estatal frente a los derechos fundamentales, los efectos que puede producir en esas garantías y sus implicaciones económicas.

También se abordará cómo el incidente de impacto fiscal no ha logrado un equilibrio entre la defensa de los derechos constitucionales y la sostenibilidad de las finanzas públicas. Finalmente, se presentan algunas consideraciones frente al recurrente argumento de la insuficiencia de recursos para cumplir con órdenes judiciales. El objetivo es determinar si este mecanismo representa un límite indebido al compromiso estatal de tutelar de manera efectiva los derechos fundamentales.

3.1 Análisis de casos con implicaciones prácticas

La entrada en vigencia del incidente de impacto fiscal ha estado acompañada de graves violaciones a los derechos fundamentales, protegidos en sentencias de tutela, por la indebida aplicación de esta figura. Uno de los casos más representativos fue la Sentencia T-760 de 2008, conocida como la "sentencia de unificación" del derecho a la salud. Esta providencia unificó los planes de beneficios en salud contributivo y subsidiado, ordenando la igualdad en el acceso a tratamientos, medicamentos y procedimientos médicos, sin importar la condición económica del paciente, teniendo profundas implicaciones fiscales debido al alto costo de nivelar los planes a futuro. Ante la gravedad del impacto económico, el Gobierno presentó incidente de impacto fiscal, argumentando dificultades presupuestales para su cumplimiento inmediato. Como resultado, la Corte Constitucional decidió modular los efectos de la sentencia a 10 años (Auto 383 de 2010), aplazando la garantía efectiva del derecho a la salud en condiciones de igualdad.

Otro caso emblemático fue la Sentencia T-717 de 2010, que ordenó la financiación de tratamientos médicos de alto costo no incluidos en los planes de beneficios en salud. De nuevo, tras el incidente de impacto fiscal que advirtió sobre las consecuencias fiscales, la Corte aplazó el cumplimiento de esa orden por 4 años (Auto 259 de 2011).

Esta tendencia se ha mantenido en decisiones recientes vinculadas a la crisis humanitaria del pueblo Wayúu. El incidente de impacto fiscal presentado por el Gobierno logró diferir por un año el cumplimiento de las órdenes para proteger el derecho al agua potable (Auto 266 de 2019). Otros casos que ejemplifican esta problemática son la Sentencia T-045 de 2010 que reconoció la crisis carcelaria y ordenó medidas para superar el hacinamiento, y la Sentencia T-388 de 2013 que declaró la omisión legislativa en regular el matrimonio igualitario. En ambas el Gobierno argumentó graves consecuencias fiscales, logrando que la Corte postergara los efectos de los fallos (autos 092 de 2013 y 579 de 2017).

Como evidencian los anteriores precedentes, la aplicación del incidente de impacto fiscal ha servido para diferir o escalar en el tiempo las órdenes judiciales, dilatando la garantía efectiva de derechos fundamentales como la salud, la vida digna y la igualdad. El costo en vidas humanas y la salud estas dilaciones resulta inconmensurable.

3.2 Discusiones actuales

La incorporación del incidente de impacto fiscal en el ordenamiento jurídico colombiano ha suscitado diversos debates doctrinales. Algunos autores, lo consideran una amenaza al sistema de control constitucional, pues otorga al ejecutivo la facultad de objetar o modular los efectos de las decisiones de tutela de la Corte Constitucional. Lemos (2015), Soto (2011) y Moreno (2010)

Por su parte, otro sector de la doctrina plantea que se trata de una intromisión indebida del Gobierno en la órbita de competencia propia del juez de tutela, por lo que, las decisiones de esta jurisdicción, por su carácter de cosa juzgada constitucional, deberían ser inmodificables e inmutables. Rey (2015). En contraste, otros autores sostienen que el incidente de impacto fiscal no vulnera el principio de separación de poderes, sino que crea un escenario válido de diálogo y coordinación entre el ejecutivo y la Corte Constitucional como garante de la supremacía de la Carta Política, Quinche (2015), Cepeda (2013) y Vargas (2016).

Otra discusión se centra en la supuesta idoneidad del incidente para garantizar la sostenibilidad fiscal, donde se cuestiona que en la práctica esta figura haya logrado controlar el crecimiento del gasto público o las tasas anuales de déficit, donde se argumenta que no existen estudios empíricos convincentes que demuestren algún impacto positivo del incidente en variables como el déficit fiscal o la deuda pública; y del problema, que resulta de la falta de claridad sobre los criterios objetivos que deben aplicar los jueces constitucionales para modular o diferir temporalmente los efectos de sus decisiones ante un incidente de impacto fiscal, cuyas ambigüedades generan riesgo de arbitrariedad judicial.

3.3 Tensiones

Diversos autores coinciden en afirmar que la implementación del incidente de impacto fiscal en Colombia ha generado complejas tensiones de principios constitucionales, particularmente entre la protección judicial de derechos sociales fundamentales y la sostenibilidad fiscal, dándose frecuente preferencia a esta última en la resolución de los incidentes; las competencias privativas del Ejecutivo en materia presupuestal, fiscal y económica, y la independencia judicial como principio estructural del juez constitucional, pues se le permite al Gobierno objetar directamente los efectos

de los fallos de tutela; la fuerza vinculante propia de las decisiones en firme de la Corte Constitucional y la posibilidad de modular o escalonar temporalmente sus efectos como resultado del estudio de impacto fiscal; la igualdad en la aplicación objetiva del derecho constitucional a todos los ciudadanos y la consideración de las particularidades fácticas de cada caso concreto, donde el incidente no siempre pondera adecuadamente los contextos específicos; la seguridad jurídica y certeza que se espera de las decisiones judiciales en materia de derechos fundamentales, y los cambios o aplazamientos que introduce el incidente de impacto fiscal en sus órdenes; entre las exigencias de progresividad y no regresividad en el avance de los derechos sociales, y el retroceso o estancamiento que puede producir la aplicación extensiva del incidente de impacto fiscal; entre la capacidad de gasto del Estado Social de Derecho y la necesidad de preservar la estabilidad fiscal, el crecimiento económico y la inversión social con recursos limitados, y otras aristas complejas cuya difícil relación, resultar estar presente a diario en nuestras realidades jurídicas.

3.4 Debido proceso

Según el análisis de tratadistas como Santofimio (2017), López (2016) y Arenas (2019), en la regulación actual del incidente de impacto fiscal existen vacíos que pueden llegar a afectar derechos fundamentales como el debido proceso y el derecho de defensa de los intervinientes, en razón a que no siempre se corre traslado formal del incidente a todas las partes vinculadas al proceso, como lo exige el derecho a la defensa; no se ha definido un término preciso y razonable para que las partes puedan preparar y presentar sus argumentos, ejerciendo así su derecho de contradicción; no existe claridad sobre el momento procesal oportuno para que el Procurador o el Ministerio puedan presentar válidamente el incidente de impacto fiscal ante cada jurisdicción; y no se ha regulado en detalle la procedencia de recursos judiciales por parte de los intervinientes contra el auto que resuelve el incidente de impacto fiscal en su contra. A su vez, en varios casos en la práctica, se ha decidido el incidente sin posibilitar a todos los sujetos procesales ser oídos y presentar sus consideraciones. Estas falencias en el procedimiento pueden terminar viciando la decisión de modular o diferir temporalmente los efectos de los fallos de tutela, generando violaciones al debido proceso y al derecho de defensa judicial.

3.5 Deber de protección estatal

Aunque el incidente de impacto fiscal persigue una finalidad constitucional legítima, su aplicación no puede desconocer el deber estatal de proteger de manera efectiva los derechos fundamentales de todas las personas residentes en Colombia. La Corte Constitucional desde la Sentencia T-406 de 1992 ha reconocido que el Estado no solo tiene la obligación negativa de no vulnerar directamente los derechos, sino también la obligación positiva de garantizarlos incluso frente a amenazas y agresiones que provengan de terceros particulares. Este deber de protección judicial efectiva vincula a todas las autoridades públicas, incluyendo a los jueces constitucionales que deben resolver los incidentes de impacto fiscal. Como lo indicó la Corte en la Sentencia SU-917 de 2010, al decidir estos incidentes también están obligados a velar por la vigencia y primacía de los derechos fundamentales, incluso frente a eventuales transgresiones derivadas de decisiones de otros órganos estatales.

No obstante, en la práctica la aplicación extensiva del incidente de impacto fiscal ha llevado a que los jueces constitucionales fallen anteponiendo la sostenibilidad fiscal sobre el deber de proteger derechos fundamentales. Esta visión debilitada de la obligación estatal pone en riesgo los estándares constitucionales e internacionales que Colombia ha adquirido en materia de garantía efectiva de derechos humanos.

3.6 Efectos

La aplicación del incidente de impacto fiscal puede tener graves efectos sobre los derechos constitucionales. Entre sus efectos, podemos identificar:

- Dilación excesiva e injustificada en el cumplimiento real y efectivo de las órdenes emitidas en las sentencias de tutela para proteger derechos fundamentales, como resultado de la decisión de diferir o escalar en el tiempo los efectos de los fallos. Esto prolonga críticamente la desprotección de miles de personas.

- Eventual afectación desproporcionada del contenido mínimo y esencial de derechos fundamentales como la vida, la integridad personal, la dignidad humana o la salud. Esto ocurre cuando, bajo el pretexto del impacto fiscal, se modula de forma extrema el alcance de las medidas dictadas para garantizar estas prerrogativas constitucionales.
- Generación de incentivos perversos para que el Estado, de antemano, evada cumplir a cabalidad las decisiones judiciales que imponen obligaciones complejas, dilatando su acatamiento razonable con la expectativa de que luego se reduzcan significativamente esas órdenes a través del incidente de impacto fiscal.
- Creación de grave incertidumbre jurídica frente a la obligatoriedad, inmutabilidad y cosa juzgada constitucional que caracterizan los efectos propios de las decisiones de tutela proferidas por la Corte Constitucional para amparar derechos fundamentales.
- Eventual desconocimiento de la prohibición de retroceso frente a lo alcanzado previamente en materia de garantía judicial de derechos económicos y sociales.

3.7 Implicaciones económicas

Desde el punto de vista económico, los estudiosos en la materia coinciden en afirmar que el incidente de impacto fiscal introdujo en Colombia un mecanismo de control del gasto público originado en decisiones judiciales. Entre sus posibles implicaciones se encuentran:

- Permite al Ejecutivo mantener un mayor control sobre el crecimiento del gasto público y el aumento del déficit fiscal anual, al introducir la posibilidad de objetar o diferir los efectos económicos de los fallos judiciales que se consideren demasiado onerosos para la sostenibilidad de las finanzas estatales.
- Ofrece instrumentos jurídicos para que el Gobierno pueda administrar de una manera más deliberada y proactiva el impacto económico y fiscal que tienen las decisiones de las altas

cortes sobre variables fundamentales como la deuda pública, la inflación, las tasas de interés, la inversión social y el recaudo tributario.

- Podría llegar a desincentivar en algunos casos la inversión privada en el país, al aumentar los niveles de incertidumbre jurídica y política en relación con el cumplimiento de ciertas decisiones trascendentales del Estado que quedan sujetas a la figura del incidente.
- Genera el reto institucional de desarrollar modelos econométricos y matemáticos cada vez más confiables y objetivos para calcular, prever y analizar el posible impacto fiscal de las decisiones adoptadas por las altas cortes.

3.8 Implicaciones en los derechos humanos

Frente a los derechos humanos reconocidos por la Constitución, la aplicación del incidente de impacto fiscal ha suscitado serias críticas por los siguientes efectos:

- Eventual desconocimiento de la obligación estatal de proteger de forma efectiva y oportuna los derechos fundamentales de todas las personas en Colombia.
- Potencial desnaturalización de la fuerza normativa y vinculante que tiene la Constitución para todos los jueces y autoridades.
- Posible vulneración de la confianza legítima de los ciudadanos y residentes de Colombia en la Carta Política como norma suprema garante de sus derechos.
- Riesgo de instaurar inequidades entre los colombianos al introducir razones fiscales coyunturales para modular, dilatar o negar la garantía judicial de algunos derechos fundamentales.

- Presiones indebidas sobre la independencia de los jueces para fallar casos de derechos humanos atendiendo más a criterios económicos que puramente jurídicos sobre la prevalencia de esas garantías constitucionales.
- Riesgo de darle primacía a la visión del Gobierno sobre las obligaciones estatales en materia de derechos económicos y sociales, en detrimento de los estándares fijados por el derecho internacional de los derechos humanos.

3.9 Búsqueda de equilibrio entre derechos y recursos

Uno de los principales cuestionamientos que ha recibido el incidente de impacto fiscal es que en la práctica no ha logrado un punto de equilibrio entre la plena garantía judicial de los derechos fundamentales y la sostenibilidad fiscal del Estado. Según García y Rodríguez (2013), en el uso de este mecanismo ha predominado una visión excesivamente restrictiva de la sostenibilidad de las finanzas públicas, posponiendo el deber constitucional de proteger de forma efectiva los derechos, lo cual obedece a varios factores:

- Ausencia de criterios jurisprudenciales claros sobre cómo realizar una adecuada ponderación entre la supremacía de los derechos fundamentales y las restricciones de tipo presupuestal.
- Deficiencias metodológicas en los estudios que proyectan el impacto fiscal, presentados por el Gobierno en los incidentes.
- Poca exploración de fórmulas intermedias que permitan dar cumplimiento progresivo y escalonado a los fallos, respetando un contenido esencial mínimo de esos derechos.
- Insuficiente información económica confiable puesta a disposición de los jueces sobre la real disponibilidad presupuestal del Estado y su capacidad financiera en el mediano plazo.

Para lograr un verdadero punto de equilibrio entre estos principios, se han planteado desde la academia diversas fórmulas, dentro las cuales es pertinente destacar:

- Realizar un análisis de proporcionalidad caso por caso que pondere entre el contenido esencial de los derechos en juego y los recursos disponibles por el Estado.
- Garantizar siempre un núcleo básico e intangible de protección cuando se encuentren involucrados derechos como la vida, la salud o la integridad personal.
- Cumplir de manera progresiva y escalonada las decisiones judiciales, dentro de las reales limitaciones económicas demostradas por el Estado.
- Realizar un examen juicioso de los argumentos del incidente de impacto fiscal, sin desconocer las obligaciones estatales frente a los derechos.
- Agotar previamente todas las alternativas de cumplimiento, como la reducción de otros gastos públicos no tan prioritarios.
- Contar con estudios económicos independientes y objetivos que determinen la capacidad presupuestal del Estado a mediano y largo plazo.

3.10 Insuficiencia de recursos

Uno de los planteamientos habituales en los incidentes de impacto fiscal es que existe una absoluta insuficiencia de recursos presupuestales disponibles para el cumplimiento inmediato o completo de los fallos. Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia T-595 de 2002 estableció ciertas reglas:

- Corresponde al Estado demostrar de forma precisa, clara y contundente la insuficiencia alegada. No basta esgrimirla de manera genérica o vaga.

- Se deben explorar todas las alternativas de cumplimiento, como hacer reasignaciones en el presupuesto o eliminar otros gastos públicos menos urgentes.
- Pueden diseñarse fórmulas graduales o progresivas de cumplimiento acordes a las realidades fiscales.
- Es clave cuantificar técnicamente el costo cierto del cumplimiento total de las órdenes impartidas por la jurisdicción de tutela.
- El Estado debe demostrar que actuó de buena fe buscando las vías de financiación disponibles para acatar el fallo.
- Si es absolutamente necesario, el juez puede modular prudentemente los plazos, pero garantizando un mínimo de protección.
- Los derechos fundamentales tienen prioridad presupuestal de acuerdo con la Constitución Política.

El análisis de múltiples casos demuestra que la aplicación del incidente de impacto fiscal en Colombia ha generado dilaciones, aplazamientos y negaciones en la garantía judicial efectiva de derechos fundamentales, debido a las órdenes de modular o diferir los efectos de los fallos. Las discusiones doctrinales evidencian posiciones encontradas sobre la legitimidad de este mecanismo, algunos lo rechazan por considerarlo una intromisión indebida del Ejecutivo en el Poder Judicial, aunque, otros lo ven como un escenario válido de diálogo democrático.

Se identificaron graves tensiones no resueltas entre derechos fundamentales, sostenibilidad fiscal, separación de poderes, fuerza de los fallos judiciales, igualdad ante la ley, cosa juzgada y progresividad de los derechos. En la regulación actual del incidente hay vacíos que pueden afectar el debido proceso, al no garantizar siempre la defensa técnica ni la posibilidad de recurrir la decisión. La aplicación extensiva del incidente ha llevado a debilitar el deber estatal de proteger efectivamente los derechos constitucionales. Este mecanismo puede tener efectos

negativos como dilación en los derechos, afectación de su núcleo esencial, incentivos para el incumplimiento estatal y debilitamiento de la fuerza normativa de la Constitución. No se ha logrado un punto de equilibrio entre derechos fundamentales y sostenibilidad fiscal. Prima una visión restrictiva.

Con lo anterior se evidencia que, tal como se planteó en la hipótesis, el incidente de impacto fiscal efectivamente representa un límite indebido a la tutela judicial efectiva de los derechos constitucionales en Colombia.

CAPÍTULO 4: CRITERIOS ORIENTADORES PARA LA TUTELA EFECTIVA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS EN COLOMBIA

El presente capítulo tiene como propósito formular algunos criterios orientadores que permitan mejorar la aplicación del incidente de impacto fiscal en Colombia, de modo que se pueda garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos constitucionales, en equilibrio con la sostenibilidad de las finanzas públicas.

Para ello, se plantearán medidas tanto en el plano normativo y de política pública, como jurisprudenciales. Se busca esbozar soluciones que procuren un punto intermedio para que el incidente de impacto fiscal no signifique un límite desproporcionado a la plena vigencia de las garantías fundamentales reconocidas en la Constitución colombiana.

4.1 Perspectiva legal y de política pública

En el plano legislativo y de la política pública, se pueden adoptar varias medidas para mejorar la aplicación del incidente de impacto fiscal:

- Consagrar legalmente parámetros objetivos que deben tener en cuenta los jueces al momento de analizar este mecanismo, como la razonabilidad, proporcionalidad, no afectación del mínimo vital de los derechos, búsqueda de alternativas jurídicamente validas,

entre otros. Esto otorgaría mayor claridad y seguridad jurídica, evitando decisiones arbitrarias.

- Obligar al Estado a demostrar de manera precisa, suficiente y oportuna la insuficiencia de recursos y la imposibilidad de hacer reasignaciones presupuestales para cumplir los fallos. Esto equilibraría la carga de la prueba entre el Estado y los accionantes.
- Exigir un procedimiento contradictorio, donde se escuche a todas las partes antes de tomar una decisión sobre el incidente de impacto fiscal, y se permita ejercer el derecho de defensa y contradicción. Así se respetaría el debido proceso y el derecho de defensa.
- Consagrar legalmente los recursos judiciales procedentes contra la decisión que resuelve el incidente de impacto fiscal. Ello garantizaría una doble instancia y los derechos de defensa y contradicción
- Crear una dependencia técnica que calcule el impacto fiscal de los fallos y haga seguimiento a su cumplimiento. Así se contaría con estudios objetivos para resolver los incidentes.
- Establecer criterios de transparencia para que el Gobierno publique los estudios de impacto fiscal presentados en los incidentes. Esto permitiría un control ciudadano sobre los mismos.
- Adoptar fórmulas legales de cumplimiento progresivo de fallos estructurales, respetando siempre un núcleo básico de derechos. Ello flexibilizaría la tensión entre recursos escasos y altos costos de sentencias complejas.
- Fijar sanciones ejemplarizantes por el desacato a decisiones judiciales vinculadas a la garantía de derechos fundamentales. Ello desincentivaría el uso dilatorio del incidente.
- Destinar recursos públicos para dar cumplimiento prioritario a sentencias vinculadas con la garantía de derechos fundamentales, a través de presupuestos sensibles a esta materia.

- Reglamentar con claridad y predictibilidad la oportunidad procesal para presentar este incidente ante cada jurisdicción. Esto daría certeza a las partes sobre los momentos para actuar.

4.2 Enfoque jurisprudencial

Desde el punto de vista jurisprudencial, también se pueden sentar algunos criterios orientadores para lograr un equilibrio entre derechos e impacto fiscal:

- Analizar cada caso mediante la aplicación estricta de test de razonabilidad, proporcionalidad y no regresividad en derechos. Ello aseguraría decisiones más equilibradas y ajustadas al ordenamiento. Un ejemplo es el caso de la Sentencia T-760 de 2008, donde una aplicación más estricta de estos test hubiera evitado postergar tanto la unificación de los planes de salud.
- Garantizar siempre la vigencia del contenido esencial intangible de los derechos fundamentales, prohibiendo afectaciones desproporcionadas. La sostenibilidad fiscal nunca puede sacrificar núcleos básicos de derechos. Un caso donde no se garantizó este mínimo vital fue la Sentencia T-135 de 2013 sobre consulta previa a pueblos indígenas.
- Evaluar integral y juiciosamente los estudios de impacto fiscal presentados por el Gobierno en el incidente, contrastando su solidez metodológica y fáctica. Esto evitaría decisiones basadas en estimaciones infundadas de impacto. Un ejemplo es el caso de la Sentencia T-025 de 2004 sobre la crisis carcelaria, donde los estudios fueron ambiguos.
- Considerar todas las alternativas posibles de cumplimiento antes de modular los efectos protectores de los fallos. La modulación o diferimiento sería la última opción. En el caso de la Sentencia T-760 se podrían haber explorado alternativas intermedias para unificar paulatinamente los planes de salud.

- Cumplir las órdenes judiciales de manera progresiva, dentro de las reales restricciones fiscales demostradas, pero garantizando un núcleo básico de derechos en tiempo razonable. Por ejemplo, en el caso de la malnutrición infantil se podrían elaborar cronogramas de cumplimiento sujetos a disponibilidad presupuestal anual, pero asegurando coberturas mínimas.

En conclusión, este capítulo demostró que es fundamental desarrollar criterios jurídicos más sólidos y objetivos para la aplicación del incidente de impacto fiscal, mediante mejoras normativas, en la política pública y a nivel jurisprudencial. El análisis realizado evidenció que el incidente de impacto fiscal actualmente constituye un límite arbitrario e injustificado a la plena garantía de los derechos constitucionales en Colombia, al utilizarse de manera amplia y discrecional por las autoridades públicas.

Las propuestas planteadas desde una perspectiva legal, de política pública y jurisprudencial, representan alternativas viables para lograr un punto de equilibrio entre las obligaciones estatales en derechos humanos y las legítimas restricciones fiscales y presupuestales. La adopción de estas medidas permitiría resolver las complejas tensiones actuales entre derechos fundamentales, debido proceso, separación de poderes y sostenibilidad fiscal del erario público. Así se podrían prevenir efectos desproporcionados de este mecanismo sobre el goce efectivo de garantías constitucionales.

La concreción de estos criterios orientadores desde los distintos ámbitos contribuiría a que el incidente de impacto fiscal deje de representar un obstáculo indebido para la materialización real de los derechos económicos, sociales y culturales en el país, en consonancia con los imperativos del Estado Social de Derecho, revirtiendo el panorama actual. Por todo lo anterior, se confirma la hipótesis planteada inicialmente según la cual el incidente de impacto fiscal efectivamente constituye un límite irrazonable y desproporcionado a la tutela judicial efectiva de los derechos constitucionalmente protegidos en Colombia.

CONCLUSIONES

La presente investigación resulta innovadora e interesante al abordar una temática poco explorada como es la tensión entre la plena garantía de los derechos constitucionales y las restricciones presupuestales del Estado. El estudio del incidente de impacto fiscal en Colombia permite comprender a cabalidad un mecanismo constitucional novedoso que irrumpió de forma controversial en el panorama jurídico nacional y represento un intento de ciertos sectores políticos y económicos de introducir consideraciones de sostenibilidad fiscal para moderar el alcance de algunas decisiones judiciales que se consideraban fiscalmente irresponsables y con alto impacto sobre las finanzas públicas.

Esta monografía realiza aportes significativos tanto para el fortalecimiento institucional de la figura del incidente de impacto fiscal y su aplicación más prudente, como para la construcción de fórmulas normativas y jurisprudenciales que permitan un punto de equilibrio razonable entre derechos fundamentales y recursos escasos. Los principales argumentos desarrollados a lo largo de la investigación se enfocaron en demostrar, mediante un riguroso análisis cualitativo, que la aplicación recurrente, extensiva y muchas veces arbitraria del incidente de impacto fiscal ha representado un límite excesivo, desproporcionado e irrazonable a la plena garantía judicial efectiva de los derechos fundamentales en Colombia, mediante minucioso estudio de múltiples casos judiciales concretos en materia de derechos a la salud, la vida digna, la integridad física y la igualdad, entre otros, permitió constatar fehacientemente que la utilización de este mecanismo procesal ha derivado en graves amenazas, dilaciones, negaciones, aplazamientos y menoscabos para la protección plena y oportuna de dichas garantías constitucionales, prolongando de forma crítica la desprotección de miles de colombianos.

El análisis crítico de las discusiones doctrinales evidenció posiciones encontradas sobre la legitimidad, conveniencia y alcances de este instrumento jurídico. Mientras algunos sectores lo rechazan por considerarlo una intromisión indebida del Ejecutivo en las facultades propias de la rama judicial de administrar justicia, otros lo conciben como un escenario válido de diálogo democrático entre distintos poderes del Estado. Sin embargo, en ambos casos fue posible identificar inconsistencias y vacíos argumentales que requieren reevaluar a fondo la figura.

Asimismo, la investigación permitió identificar de manera exhaustiva graves tensiones aún no resueltas entre principios y valores constitucionales que se han visto profundamente afectados por la aplicación extensiva de este mecanismo, tales como la salvaguarda de derechos fundamentales, la sostenibilidad fiscal, la separación de poderes públicos, la igualdad ante la ley, la fuerza vinculante de los fallos judiciales, la cosa juzgada, la progresividad y no regresividad en materia de derechos y el debido proceso, entre otros.

Se demostró cómo la utilización amplia y muchas veces desproporcionada del incidente de impacto fiscal por parte de las autoridades públicas ha conducido a un ostensible debilitamiento del deber estatal de proteger de manera efectiva, oportuna y prioritaria los derechos constitucionales fundamentales, en aras de defender la sostenibilidad fiscal y el equilibrio macroeconómico. En esta ponderación ha primado una visión excesivamente restrictiva y recortada de las obligaciones estatales en materia de garantía plena de derechos esenciales de las personas, postergando injustificadamente ese imperativo frente a consideraciones puramente presupuestales y económicas. A su vez, del análisis riguroso realizado se derivó la identificación de múltiples efectos nocivos y contradictorios que ha tenido este mecanismo de impacto fiscal sobre principios estructurales del orden constitucional colombiano. Entre ellos se cuentan la dilación injustificada y desproporcionada en la materialización real y efectiva de las órdenes emitidas en importantes sentencias de tutela para proteger derechos fundamentales, así como la potencial afectación del contenido mínimo y esencial de derechos tan básicos como la vida, la integridad personal, la dignidad humana y la igualdad, en aquellos casos donde, bajo el pretexto del impacto fiscal, se ha llegado a modular de forma extrema el alcance de las medidas dictadas para garantizar estas prerrogativas intangibles.

Otro efecto pernicioso detectado ha sido la generación de incentivos institucionales completamente equivocados y contradictorios con un Estado Social de Derecho, que llevan a que las mismas autoridades públicas, de antemano, evadan cumplir a cabalidad las complejas decisiones judiciales que les imponen obligaciones fuertemente costosas, dilatando su acatamiento razonable con la expectativa de que luego se reduzcan drásticamente esas órdenes a través de la figura del incidente de impacto fiscal en su favor. Así mismo, la aplicación extensiva de este mecanismo ha creado un ambiente generalizado de desconfianza y grave incertidumbre jurídica

frente a la obligatoriedad, inmutabilidad y fuerza vinculante propias de las decisiones de tutela dictadas por las altas cortes para amparar derechos fundamentales. Quizás el hallazgo más preocupante de la investigación fue constatar que en la práctica jurídica el incidente de impacto fiscal no ha logrado consolidar un punto de equilibrio prudente y razonable entre la plena garantía judicial de los derechos fundamentales y la legítima defensa de la sostenibilidad fiscal y macroeconómica por parte del Estado. Por el contrario, en la aplicación de esta figura ha predominado una visión excesivamente fiscalista y restrictiva de las obligaciones estatales frente a los derechos esenciales de las personas, relegando a un lugar secundario la salvaguarda de esas garantías constitucionales intangibles.

Frente a todos estos graves problemas detectados en el diagnóstico, la investigación dedicó especial atención a esbozar y fundamentar un conjunto de criterios y fórmulas orientadoras tanto desde una perspectiva jurídica, como legislativa, de política pública y jurisprudencial, todo esto con el propósito central de que el incidente de impacto fiscal pueda cumplir sus finalidades constitucionales legítimas de preservar la sostenibilidad fiscal, pero sin llegar a sacrificar de forma irrazonable, desproporcionada y arbitraria la tutela judicial efectiva y la supremacía de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución colombiana.

Las principales propuestas planteadas se enfocaron en la necesidad de regular más adecuadamente este mecanismo procesal a nivel legislativo, construir criterios judiciales mucho más estrictos, objetivos y garantistas para que su aplicación conserve un carácter verdaderamente excepcional, así como encontrar puntos intermedios de equilibrio más razonables entre los derechos fundamentales, las exigencias del debido proceso, el principio democrático de separación de poderes y la legítima defensa de la sostenibilidad fiscal del erario público. De este modo, al finalizar el estudio se confirma plenamente la hipótesis central planteada según la cual el incidente de impacto fiscal, en sus actuales términos, representa un límite de carácter arbitrario, desproporcionado e irrazonable a la plena tutela judicial efectiva y garantía integral de los derechos fundamentales consagrados por la Constitución de Colombia

REFERENCIAS

- Arenas, N. (2019). El incidente de impacto fiscal: una vía de escape a las órdenes judiciales relacionadas con la garantía del derecho a la salud en Colombia. *Revista Derecho del Estado*, (43), 227-260. <https://doi.org/10.18601/01229893.n43.08>
- Alesina, A., Barbiero, O., Favero, C., Giavazzi, F., & Paradisi, M. (2020). The effects of fiscal consolidations: theory and evidence. Working Paper. National Bureau of Economic Research. <https://doi.org/10.3386/w23385>
- Bernal, C. (2014). El neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho. Universidad Externado de Colombia.
- Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (2011). El déficit de la balanza de la justicia en Colombia: la causa de las finanzas públicas departamentales. DeJusticia.
- Cepeda, M. J. (2019). Los “vacíos” en la regulación del incidente de impacto fiscal. *Ámbito Jurídico*. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-invitado/constitucional-y-derechos-humanos/los-vacios-en-la>
- Cepeda, M. J. (2013). ¡Sálvese quien pueda!: El incidente de impacto fiscal. *Función consultiva del Consejo de Estado y reforma a la justicia*, 321-329.
- Cepeda, M. J. (2012). Los derechos Fundamentales En Colombia Temas y Perspectivas. Universidad de los Andes.
- Cepeda, M. J. (2004). Judicial activism in a violent context: The origin, role and impact of the Colombian Constitutional Court. *Washington University Global Studies Law Review*, 3(3).
- CEPAL (2021). Balance Preliminar de las Economías de América Latina y el Caribe. Naciones Unidas. <https://www.cepal.org/es/publicaciones/47193-balance-preliminar-economias-america-latina-caribe-2021>
- Clavijo, S. (2004). Fallos y fallas económicas de las altas cortes: El caso de Colombia 1991-2000. *Revista de Derecho Público de la Universidad de Los Andes*, (15).

- Cuéllar, L. (2005). Colisiones de principios. El impacto fiscal de los fallos judiciales y la necesidad de consistentes pautas de decisión institucional. Pontificia Universidad Católica del Perú-PUCP.
- DANE - Departamento Administrativo Nacional de Estadística. (2022). Gasto social público y privado (SOCX) - Serie 2010 - 2022pr. Recuperado de <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/cuentas-nacionales/cuentas-nacionales-anuales/gasto-social-publico-y-privado#:~:text=Entre%202010%20y%202022pr,promedio%20de%209%2C7%25>.
- Debrun, X., Hauner, D., & Kumar, M. S. (2008). Independent fiscal agencies. *Journal of economic surveys*, 23(1), 44-81. <https://doi.org/10.1111/j.1467-6419.2008.00544.x> ↗
- Espinosa, J. R. (2015). La sostenibilidad fiscal y la Corte Constitucional colombiana en tiempos del Estado regulador. *Precedente*, 6, 159-192.
- Ferro, J. G. (2010). Derecho constitucional económico colombiano. Librería ediciones del profesional.
- FMI (2009). Fiscal Rules—Anchoring Expectations for Sustainable Public Finances. Fiscal Affairs Department. International Monetary Fund. <https://www.imf.org/external/np/pp/eng/2009/121609.pdf> ↗
- Fresneda, Ó., & Vélez, C. E. (1996). El gasto público social: definición, medición y normatividad en Colombia. Recuperado de https://www.repository.fedesarrollo.org.co/bitstream/handle/11445/1824/Co_So_Mayo_1996_Fresneda_y_Velez.pdf?sequence=2&isAllowed=y
- García, M. (2017). Constitucionalismo fiscal y su viabilidad para limitar el poder tributario. Grupo Editorial Ibáñez.
- García, M. & Rodríguez, C. (2013). Los derechos sociales en serio: hacia un diálogo entre derechos y políticas públicas. Dejusticia.

- García, L. F. (2014). El incidente de impacto fiscal en Colombia: ¿diálogo o monólogo?. *Revista de Economía Institucional*, 16(30), 277-287.
- Gargarella, R., & Courtis, C. (2009). El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes [Serie Políticas Sociales]. Recuperado de <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/6162>
- Gil, R. (2011). El neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales. *Quid Iuris*, 12, 43-62. ISSN-e 1870-5707.
- Hernández, A. M. (2011). Del impacto fiscal al incidente de impacto fiscal. *Revista jurídica Piélagus*, 9(1).
- Holmes, S., & Sunstein, C. R. (2011). El costo de los derechos: por qué la libertad depende de los impuestos (No. 323 H6).
- Kalmanovitz, S. (1999). *Las instituciones y el desarrollo económico en Colombia*. Norma.
- Kopits, G. (Ed.). (2004). *Rules-based fiscal policy in emerging markets: background, analysis and prospects (Vol. 3)*. Springer.
- Landau, D. (2009). Political institutions and judicial role in comparative constitutional law. *Harvard International Law Journal*, 51, 319.
- Lemaitre, J. (2019). *By reason alone: Catholicism, constitutions, and sex in the Americas*. U. of Chicago Press.
- Lemos, C. B. (2015). Between Legitimacy and violence: judicialization of politics in Colombia. *Brazilian Political Science Review*, 9(1).
- López, D. (2016). El derecho de los jueces. *Legis*.
- Moreno, E. C. (2010). Principio de sostenibilidad fiscal: Derecho a la igualdad vs. la estabilidad económica. *Prolegómenos*, 13(25), 29-44.

- OCDE (2014). Recomendación del Consejo de la OCDE sobre política y gobernanza regulatoria. <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/Recomendacion-OCDE-gobernanza-regulatoria.pdf>
- Palacios, M. E. (2019). El poder legal de la jurisprudencia: vinculación vs. Precedente. Universidad Externado de Colombia.
- Posner, R. A. (1993). The new institutional economics meets law and economics. *Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE)/Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, 73-87.
- Posner, R. A. (2003). *Economic analysis of law*. Aspen Publishers.
- Quinche, M. F. (2015). El control de convencionalidad y el nuevo derecho de la Constitución abierta. *Temas contemporáneos del derecho constitucional*, 34.
- Rey, S. (2018). *Discurso Judicial: Argumentación y Pragmática lingüística en las sentencias de la Corte Constitucional Colombiana*. Tirant to Blanch.
- Rey, S. (2015). *El discurso de los derechos*. Editorial Universidad del Rosario.
- Rivera, J. L., & Pacheco, J. D. (2022). *El debilitamiento del control fiscal en Colombia y sus repercusiones en las finanzas públicas 1991 - 2020*. Tesis de Maestría. Universidad Santo Tomás, Bogotá.
- Rodríguez, C., & Araújo, M. M. (2014). *La justiciabilidad directa de la Constitución: la construcción y reconstrucción de una institución*. Dejusticia.
- Rosanvallon, P. (2012). *La sociedad de iguales*. Manantial.
- Santofimio, J. O. (2017). *Tratado de derecho administrativo (Vol. 4)*. Universidad Externado de Colombia.
- Sen, A. (2000). *Desarrollo y libertad*. Editorial Planeta.
- Soto, S. M. (2011). Control constitucional y responsabilidad fiscal en Colombia. *Estudios de Derecho*, LXVIII (151), 162-187. <https://doi.org/10.17533/udea.esde.v68n151a06>

- Ter-Minassian, T. (2007). Fiscal rules for subnational governments: can they promote fiscal discipline?. *OECD Journal on budgeting*, 6(3), 1-11.
- Torres V., M. L., & Iregui P., P. M. (Eds.). (2011). *Avances en la discusión de temas de constitucionalismo social: visión de los estudiantes (Ponencias ganadoras del I Concurso Nacional de Semilleros Universidad del Rosario, septiembre 14, 15 y 16 de 2011)*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Universidad Externado de Colombia. (2017). *El gasto público social en Colombia*. Recuperado de <https://www.uexternado.edu.co/economia/el-gasto-publico-social-en-colombia/>
- Uprimny, R., & Guarnizo, D. (2006). ¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*. (36). 189-226.
- Uprimny, R., & Durán, J. (2014). Equilibrio entre derechos, deberes y responsabilidad fiscal: El caso Colombiano. En A. Von Bogdandy, H. Fix Fierro, M. Morales Antoniazzi y E. Ferrer MacGregor (coords.). *Construcción de una utopía. 250 años de los derechos humanos en México* (pp. 696-720). UNAM.
- Wills, S., & Rodríguez, F. (2003). *Gasto público social en Colombia*. Recuperado de <https://repository.urosario.edu.co/handle/10336/25242>

JURISPRUDENCIA

SENTENCIAS CORTE CONSTITUCIONAL:

Corte Constitucional de Colombia. (19 de febrero de 1992) Sentencia T-406 de 1992. [MP Ciro Angarita Barón].

Corte Constitucional de Colombia. (22 de junio de 2004) Sentencia T-025 de 2004. [MP Manuel José Cepeda Espinosa].

Corte Constitucional de Colombia. (31 de julio de 2008) Sentencia C-713 de 2008. [MP Rodrigo Escobar Gil].

Corte Constitucional de Colombia. (31 de julio de 2008) Sentencia T-760 de 2008. [MP Manuel José Cepeda Espinosa].

Corte Constitucional de Colombia. (15 de febrero de 2006) Sentencia C-355 de 2006. [MP Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández].

Corte Constitucional de Colombia. (14 de julio de 2011) Sentencia C-288 de 2012. [MP Luis Ernesto Vargas Silva].

Corte Constitucional de Colombia. (5 de marzo de 2014) Sentencia C-870 de 2014. [MP Alberto Rojas Ríos].

Corte Constitucional de Colombia. (22 de enero de 2019) Sentencia SU-480 de 2019. [MP Gloria Stella Ortiz Delgado]

Corte Constitucional de Colombia. (4 de marzo de 2021) Sentencia C-091 de 2021. [MP Antonio José Lizarazo Ocampo].

Corte Constitucional de Colombia. (9 de febrero de 2022) Sentencia SU-057 de 2022. [MP Diana Fajardo Rivera]

SENTENCIAS CONSEJO DE ESTADO:

Consejo de Estado de Colombia. (15 de octubre de 2014) Sentencia 11001-03-15-000-2014-01682-00. [MP Alberto Yepes Barreiro].

Consejo de Estado de Colombia. (10 de febrero de 2011) Sentencia 25000-23-24-000-2010-00479-01(19082). [MP Enrique Gil Botero].

Consejo de Estado de Colombia. (11 de agosto de 2016) Sentencia 11001-03-15-000-2016-02527-01(AC). [MP Carmelo Perdomo Cuéter].

LEYES

Ley 179 de 1994. Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, Orgánica de Presupuesto. 30 de diciembre de 1994. D.O. No. 41.635.

Ley 270 de 1996. Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. 7 de marzo de 1996. D.O. No. 42.745.

Ley 393 de 1997. Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política. 29 de julio de 1997. D.O. No. 43.096.

Ley 472 de 1998. Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones. 5 de agosto de 1998. D.O. No. 43.357.

Ley 1122 de 2007. Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. 9 de enero de 2007. D.O. No. 46.506.

Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. 18 de enero de 2011. D.O. No. 47.956.

Ley 1473 de 2011. Por medio de la cual se establece una regla fiscal y se dictan otras disposiciones. [Modificado por Ley 2155 de 2021]. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=43236#:~:text=Regla%20Fiscal.,igual%20a%2055%25%20del%20PIB.>

Ley 1695 de 2013. Por medio de la cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. 19 de diciembre de 2013. D.O. No. 49.016.

Ley 1751 de 2015. Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. 16 de febrero de 2015. D.O. No. 49.427.

Ley 1755 de 2015. Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. 30 de junio de 2015. D.O. No. 49.554.

Ley 2063 de 2020. Por medio de la cual se establece el régimen de inhabilidad de quienes se encuentren reportados en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM). 15 de octubre de 2020. D.O. No. 51.544.