

JUAN SEBASTIAN FORIGUA RUEDA

**ANÁLISIS DE IMPACTO FISCAL DE LOS PROYECTOS DE LEY, UN
INSTRUMENTO INEFICAZ: POSICIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
FRENTE AL ART 7 DE LA LEY 819 DE 2003
(Tesis de Grado)**

Bogotá D.C., Colombia

2020

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO

Rector:	Dr. Juan Carlos Henao Pérez
Secretaria General:	Dra. Martha Hinestrosa Rey
Decana de la Facultad de Derecho:	Dra. Adriana Zapata Giraldo
Director Departamento de Derecho Fiscal	Dra. Olga lucia González Parra
Director Tesis:	Dr. Andrés Esteban Ordoñez Pérez Dr.
Presidente de tesis:	César J. Sánchez
Examinadores:	Dr. Juan Esteban Gallego Dr. Jairo Andrés Quitian Calderón

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	vi
CAPÍTULO I	
GASTO PÚBLICO, SISTEMA PRESUPUESTARIO, MARCO FISCAL DE MEDIANO PLAZO Y LEY ORGÁNICA.	1
1.1 Gasto Público	1
1.1.1 Evolución del Gasto Público	1
1.1.2 Concepto de Gasto publico.....	4
1.1.3. Clasificación del gasto público.....	6
1.2 Sistema Presupuestario.....	8
1.2.1. Concepto y evolución del derecho presupuestario	8
1.2.2. Concepto y objetivos del sistema presupuestario.	10
1.3 Marco fiscal de mediano plazo.....	13
1.4. Ley Orgánica	16
CAPÍTULO II	
LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	21
2.1 Introducción a la línea jurisprudencial.	21
2.2. Línea jurisprudencial.....	22
2.2.1. Escenarios constitucionales y problema jurídico.....	22
2.2.2. Clases de sentencias y técnicas de investigación.....	27
2.3. Doctrina jurisprudencial de la Corte Constitucional por incumplimiento al análisis de impacto fiscal.	30

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	49
--	-----------

BIBLIOGRAFÍA.....	52
--------------------------	-----------

LISTA DE ILUSTRACIONES

	Pág.
Ilustración 1. Esquema planteamiento escenario Constitucional.....	25
Ilustración 2. Esquema de las Sentencias de referencia.....	32
Ilustración 3. Esquema sentencias de relevancia estructural	33
Ilustración 4. Esquema general de sentencias.....	44

INTRODUCCIÓN

“Es unánime la preocupación doctrinaria por el rigor académico que requiere el estudio del aspecto jurídico de las finanzas públicas. No hace muchos años, su análisis era meramente accidental o suplementario; pero hoy, ante el hecho incontrovertible de un Estado de inmensas proporciones y fines de innegable trascendencia, sería un desatino ignorar la importancia de establecer normas, reglas y principios que orienten, de manera clara, sus más variados aspectos.”

(Plazas Vega, 2016, p.105)

Desde que la disciplina de la hacienda pública se empezó a definir con autonomía científica sobre la llamada “ciencia de las finanzas”; la cual hacia inicios del siglo XX hacía eco de un cumulo de estudios interdisciplinarios, en los que el análisis jurídico estaba subordinado, esta materia ha ido evolucionando drásticamente y se ha constituido en un pilar de estudio que tiene un impacto superlativo en la estructura política, social y económica de los Estados. Podría indicarse que esta evolución estuvo marcada por los aportes económicos keynesianos, por los fundamentales cambios en los modelos de Estado que se dieron producto de la revolución socialista y los procesos de reconstrucción que acaecieron después de las guerras mundiales.

A partir de estos sucesos, es innegable que se empezó a dar por probada la influencia e impacto de la participación del Estado, por medio del derecho de la hacienda pública, en el ejercicio del hacer económico y social. Esta evolución determino una transición de un modelo de Estado que buscaba un simple equilibrio fiscal, con una participación mínima en las actividades productivas y de inversión, en un Estado financiando grandes proyectos, empresas productivas, programas sociales, burocracias más sólidas y, en general, un cumulo de derechos y procesos macroeconómicos. Aunque a esto vienen otras reflexiones posteriores; sobre como estos cambios llevaron a tener que replantear el papel de un Estado tan involucrado y ensanchado en el plano del prevaleciente modelo capitalista, no dejo de persistir el papel ya constituido de la influencia e impacto de la ciencia de la hacienda pública en los aspectos más relevantes de las políticas de desarrollo económico, redistribución de la riqueza, estabilidad económica, asignación y

satisfacción de bienes colectivos; y, en general, de todas las obligaciones constitucionales de los Estados contemporáneos.

Por otra parte, pero no sin tener íntegra relación con lo anterior, otro elemento trascendental en la evolución de esta importante materia tiene que ver con el papel predominante que ha adquirido el gasto público -tanto así que muchos de los estudios ya no se concentran, como otrora se hacían en su mayoría, en la tradicional esfera del ingreso tributario-. El cambio en este predominio se esgrime a partir de la evolución histórica ya antes mencionada; puesto que el gasto se convierte en una herramienta indispensable para los Estados modernos, en este proceso de participación más activa y compleja en cada uno de los aspectos sociales y económicos. Y aunque vale reiterar que se replanteo y atempero la participación mesiánica y totalmente hegemónica del Estado en la vida social, no ha perdido vigencia la incursión en el estudio del gasto público; sino por el contrario, la discusión ha trascendió hacia criterios ya no cuantitativos sino cualitativos, los cuales resultan profundamente enriquecedores y muy oportunos para hacer pie a los problemas tradicionales y complejos de los países, sobre todo en los que se encuentran en vías de desarrollo, como el caso de Colombia.

Así mismo vale mencionar que, aunque la transformación de la discusión en manerita del derecho de la hacienda pública, frente a su aspecto cuantitativo, se haya dado principalmente por la evolución de los modelos políticos y económicos del Estado, esta también obedeció a una introducción de la discusión sobre los fines por encima de los medios. Esta cuestión se integra en la idea de encaminar esfuerzos hacia el estudio de la forma de poder cumplir con los fines propuestos por el Estado contemporáneo, teniendo en cuenta la existencia de recursos limitados. Es de esa relación, y de la necesidad de integrar a un Estado responsable pero limitado, que toma particular relevancia la cualidad sobre la cantidad.

A propósito de lo anterior, algunos de estos aspectos cualitativos que surgen producto de la evolución mencionada, son los que tienen que ver con la eficiencia, justicia, regla e impacto fiscal del gasto público. Ahora, es frente a este último que este trabajo busca hacer sendas reflexiones; pues, habiendo demostrado la vigencia y relevancia de estas discusiones, surge la necesidad de analizar el grado de entendimiento y eficacia que tiene la materia; sobre todo

cuando se han ido incorporado en nuestro ordenamiento jurídico normas en esta dirección. Este es el caso del artículo 7 de la ley 819 de 2003, la cual, como la ha manifestado la Corte Constitucional, hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato. Dicha norma incorpora ampliamente el concepto de análisis de impacto fiscal de las normas; como mecanismo para hacer frente a la necesidad de evaluar, por medio de una sinergia resguardada en el equilibrio de poderes y la capacidad técnica de ciertos representantes del Estado, un posible impacto que sea contrario a las posibilidades presupuestales, sus metas a mediano plazo y la necesidad de cumplir con los fines constitucionales primordiales y prioritarios, en un escenario de un Estado con recursos limitados.

Es frente a esta disposición que gira el grueso del este trabajo y por eso resulta indispensable profundizar y aclarar los conceptos y criterios que la integran. Por lo tanto, corresponde ahondar en: su pertenencia al bloque de constitucionalidad, el concepto de gasto público general y el que específicamente esta desarrolla, el sistema presupuestal que dicha disposición precisa salvaguardar junto con sus elementos puntuales relacionados a este respecto y, finalmente, el criterio de gasto publico indirecto.

Hay que destacar este último de manera fundamental; porque, gemelamente, es desconocido y como consecuencia dejado de lado de los análisis importantes e íntegros que corresponde hacer en estas materias. Una omisión de tal magnitud frente a este criterio, en él participan, primordialmente, todos los recursos dejados de percibir por la decisión de beneficiar o, si se quiere, impulsar ciertos sujetos u actividades, significaría desconocer una dimensión superlativa de la envergadura del gasto público; y, por lo tanto, de su consecuente impacto. Un ejemplo de esta realidad es la imposibilidad de que este asunto pudiera ser contemplado en el informe final de la “comisión del gasto y la inversión pública” del año 2017; reconociendo que la complejidad del criterio superaba las capacidades de la comisión y merecía ser atendido separadamente; para lo cual, se aprobó en ley 2010 de 2019, en su artículo 137, la creación de una comisión de estudio de beneficios tributarios.

Justamente es trascendental para este esfuerzo académico, lo desarrollado por la “comisión del gasto y la inversión pública” del año 2017; la cual, dentro de su análisis, evidencio

varias falencias y elementos preocupantes en la manera en que se encuentran las finanzas publicas en materia de gasto. Dicha comisión, y su consecuente informe, manifestaron la necesidad de trabajar en dirección de hacer más eficiente, eficaz, sostenible y responsable, la manera en que se aborda el gasto público. De obviarse esta realidad, las perspectivas a mediano plazo son muy negativas y podrían afectar, todavía más, la precaria situación en la que se encuentran los grupos más vulnerables de la sociedad, el aparato productivo, el crecimiento, la desigualdad etc. Ese trabajo, de tanto calado, reputación y siendo actualizado; denota lo imperioso del ejercicio concienzudo de los análisis de gasto publico y de la importancia que tiene aplicar los cambios urgentes que se necesitan para mejorar las finanzas públicas; eso sí, siempre acompañados de la integración con su contraparte de ingresos.

Aunando a lo anterior, se cree que la mejor manera de verificar si existe entendimiento y eficacia de estos planteamientos; es por medio del análisis criterioso y exhaustivo de las decisiones de la Corte Constitucional, quien es la encargada de resolver las controversias y de dilucidar el contenido estrictamente normativo de la disposición de análisis de impacto fiscal en comento. En este sentido, primero, es imperativo verificar si todos estos presupuestos jurídicos soportados en el artículo 7 de la ley 819 de 2003 tienen cabida, reflejo y un análisis correspondiente en las decisiones de la Corte Constitucional. De confirmarse esto, lo subsiguiente seria establecer si estas decisiones tienen una calidad y calificación suficiente para destacarse como “doctrina constitucional” y, finalmente, correspondería estructural este análisis a favor de esclarecer si existe una verdadera eficacia de dicha disposición y de la construcción normativa realizada por la corte. Esto es particularmente relevante porque nada de lo antes mencionado tendría impacto en el transito jurídico, político, económico y social, si no es atendido, comprendido, asimilado y, sobre todo, hecho eficaz, por parte de la corte de cierre en lo constitucional y por todos los sujetos que participan del ejercicio de sus derechos y obligaciones constitucionales.

En este entendido, el presente trabajo desarrolla en primera instancia los elementos normativos y teóricos relevantes, relacionados con el gasto público, el sistema presupuestario, el marco fiscal de mediano plazo, la relevancia constitucional de la norma orgánica; para, subsiguientemente, realizar un estudio de las decisiones de la corte constitucional, por medio del

método de línea jurisprudencial – magistralmente desarrollado por el profesor Diego López Medina-, y así, finalmente, concluir si se puede entender que existe doctrina constitucional al respecto y si se entienden eficaces y cumplidos los propósitos establecidos por la constitución, la ley y la doctrina, frente a este límite objetivo.

CAPÍTULO I

GASTO PÚBLICO, SISTEMA PRESUPUESTARIO, MARCO FISCAL DE MEDIANO PLAZO Y LEY ORGÁNICA.

1.1 Gasto Público

1.1.1 Evolución del Gasto Público

El gasto público, como elemento estructural del estudio de la hacienda pública, tradicionalmente estuvo relegado por la preocupación recurrente hacia el otro gran elemento opuesto de esta materia; como es el ingreso tributario. Esta circunstancia obedecía a la función que otrora cumplía la llamada “ciencia de las finanzas” en el modelo incipiente de Estado; ya sea en su organización política de monarquía ilustrada o las primeras repúblicas liberales. Por ese entonces el Estado buscaba, sobre todo, lograr financiar sus gastos de funcionamiento y satisfacer sus obligaciones básicas de seguridad y respeto a la propiedad privada. En ese entendido, la labor fundamental de los gobiernos y doctrinantes – casi todos funcionarios del gobierno respectivo- se decantaba por replicar e insistir en la importancia de solventar la necesidad de recursos para sacar adelante el casi mínimo orden estatal; dejando en los particulares la financiación y sostenimiento de la mayoría del aparato económico y social. (Restrepo, 2015)

Sin embargo, a la anterior descripción, conocida en la doctrina como modelo clásico del gasto público, le siguió un replanteamiento liderado por el erudito economista inglés John Maynard Keynes; dando origen al modelo moderno del gasto público. Este replanteamiento consistió en revolucionar el papel del Estado en la economía que, hasta ese entonces, se mantenía apartado de una intervención mayor; atendiendo los postulados de la económica clásica. El postulado Keynesiano, por el contrario, exponía que el papel en la economía, en un escenario de crisis como el acaecido en su época, tenía que ser activo e interventor; pues las fuerzas privadas y naturales del mercado se estaban absteniendo de reaccionar ante la incertidumbre y el riesgo de una economía en crisis. Es ahí cuando la herramienta del gasto público se convierte en la mejor manera en que el Estado podía intervenir en una economía en crisis y reemplazar los incentivos

necesarios que impulsaran el crecimiento, la ocupación y el consumo, que los privados no estaban dispuestos a hacer. (Restrepo, 2015)

Ahora, este cambio en la relación del Estado con la economía, significó un impacto y evolución en la manera clásica o tradicional en que se desenvolvía la ciencia de las finanzas públicas, la ya constituida disciplina del derecho financiero o de la hacienda pública y, particularmente, su especialidad del gasto público. Algunas de las más importantes de estas transformaciones tenían que ver con el cambio de paradigma sobre la función de la hacienda y el gasto público; pues, ahora, no solo desempeñaban una función meramente financiera, sino que tenían el potencial de velar por la estabilidad de la economía, satisfacer necesidades públicas y redistribuir la riqueza. Esto significaba dejar de considerar al impuesto, como hiciera el modelo clásico, como una simple carga. Adicionalmente, la concepción de justicia en el derecho de la hacienda pública dejó de entenderse únicamente para los ingresos y se extrapoló a los gastos, evidenciando la importancia de no solo preocuparse por que los ingresos sean asimilados bajo este valor; sino que el gasto también lo manifestara, dirigiéndose a quienes más lo requieren y en función de las necesidades más urgentes y relevantes. Así mismo, otra transformación tenía que ver con la aceptación de diferentes modalidades de financiamiento del gasto público, a parte de las puramente tributarias; como son el crédito y las de capital. También se desmontó la clasificación de gastos ordinarios y extraordinarios (los cuales en su momento buscaban reafirmar la obediencia de que todo lo que no fuera el mínimo ordinario, de estricta necesidad para el Estado, era extraordinario y ajeno); por la de funcionamiento y de inversión. Finalmente, se estandarizó que el gasto no debía ser neutro ni cómplice de un equilibrio financiero que ataba de manos las nuevas capacidades y obligaciones del Estado; pues ahora, resultaba más relevante la búsqueda de un equilibrio económico general. Vale destacar que a todo lo anterior se le impartió hincapié y coherencia, a través de otro gran concepto del derecho de la hacienda pública; como es: el derecho presupuestario. (Plazas Vega, 2016)

Posterior a estos devenires, siguió otro cambio en virtud de las diferentes coyunturas políticas, sociales y económicas; que tan probado impacto tienen en esta materia. Estas coyunturas se dieron en función del declive y descalabro del modelo socialista de la unión soviética, lo cual se acompañó de un discurso sobre el replanteamiento de los valores que este modelo había

irradiado en sus contrapartes Estados capitalistas y democráticos. Vale decir que, a la crisis del modelo socialista soviético, también lo venía acompañando la crisis un modelo capitalista que, en unos países más que en otros, financiaba un Estado de inmensas proporciones y que se estaba probando ineficiente, corrupto, burocratizado y contrario a ideas del llamado “individualismo liberal”. (Plazas Vega, 2016). Así mismo, esta crisis, parcial, en los Estados capitalistas donde el Estado tenía una participación desmesurada, se acrecentó y acompañó de una interpretación equivocada de las ideas Keynesinas; en cuanto a que estas estaban pensadas para procesos recuperatorios macroeconómicos en situaciones de crisis, mas no, en momentos donde la economía podía valerse por sí misma, sin la necesidad de que el Estado intervenga exageradamente a costa de déficits presupuestarios. (Restrepo, 2015,). A este entramado, también hay que agregarle que, producto de esta reflexión sobre el papel del Estado y la intromisión de algunos presupuestos y valores de un modelo socialista fracasado, le siguió el aprovechamiento, por parte de ciertos movimientos políticos, de la idea de instaurar una nueva era en el capitalismo, basada en el liberalismo de las economías globales y de la reducción de la participación del Estado en la economía; acompañada, así mismo, de una reivindicación de las libertades individuales y las capacidades y virtudes del sector privado. A esta última etapa se le conoció como el neoliberalismo (Plazas Vega, 2016)

Aunque lo anterior podría dar a pensar que el desmonte parcial del papel del Estado perjudicó los avances hechos para afianzar la preponderancia del estudio del derecho de la hacienda pública y, en particular, del gasto público, hay que decir que, por el contrario, esto no desconoció la relevancia del discurso y el progreso en la participación en los grandes asuntos del Estado, hechos por el derecho de la hacienda pública y del gasto público. La razón detrás de esto tiene que ver con que aquellos estudios resultaron fundamentales para asegurar la posibilidad de que el Estado encontrara la manera de asumir los fines a su cargo, bajo el presupuesto de la necesidad de que se fuera mucho más eficiente, responsable y justo. También merece mencionarse que lo anterior se ha hecho más relevante en cuanto los modelos económicos recientes han reconocido que, aunque debe dejarse participar activamente al sector privado, tampoco se puede desconocer los planteamientos jurídicos, muchos de carácter constitucional, que le dan al Estado unas responsabilidades indelegables y superiores. Más sí se puede optar, como alternativa, por un planteamiento hacia el trabajo conjunto por parte de todos los sectores

de la encomia, como muy bien lo expresa el profesor Mauricio Plazas Vega: “La hacienda posmoderna, en el terreno del gasto público, es partidaria del replanteamiento de las funciones del Estado y de eliminar esa distinción tradicional entre economía pública y economía privada” (Plazas Vega, 2016, p 202). Es en este escenario, donde se discute la necesidad de que se acuda a un modelo de Estado que debe salvaguardar y garantizar: los derechos y fines constitucionales con eficiencia y justicia, también, vigilar, supervisar y regular ciertas actividades y, quizás, la misma estructura económica, así como, hacer evaluaciones serias y responsables del presupuesto público y de la medida y diligencia en el manejo del gasto ordenado por jueces, del ejecutivo o legislativo, junto con la integración coherente de los ingresos y gasto público en los diversos análisis y el entendimiento de las dinámicas globales a estos respectos. (Plazas Vega, 2016)

En definitiva, la situación actual de las circunstancias económicas, políticas, sociales y jurídicas, tan importantes para el derecho de la hacienda pública, exigen que se profundicen en estudios sobre responsabilidad, justicia, eficiencia, control e impacto del gasto público. Reconociendo que a esta necesidad obedece una larga evolución de singular importancia para la comprensión de la trascendencia de este tipo de estudios. En ese entendido, se podría decir que la supervivencia del aparato estatal, en quien recaen las mayores responsabilidades constitucionales, dependen del entendimiento de esta materia; así como la posibilidad misma de que se logre un verdadero y sustancial progreso de las sociedades contemporáneas.

1.1.2 Concepto de Gasto publico

El concepto de gasto público no es distinto al que se ha venido desarrollando en la evolución mencionada; es decir, su contenido ha sido marcado por las inmensas y continuas transformaciones históricas, sociales, económicas y políticas; todas estas, acaecidas y reflejadas, en sendas construcciones jurídicas respectivas. Es por esta razón que los autores especializados están de acuerdo en que este no es un concepto estático del que pueda esgrimirse una única descripción; o no, por lo menos, sin tener en cuenta el contexto y evolución que le dan completo sentido.

Así las cosas, es pertinente destacar cual es el concepto de gasto público que, coherente con la aclaración anterior, se encuentra vigente o asimilado en el contexto actual. La definición

de este concepto corresponde al contexto de una hacienda pública (como se mencionó antes) en la que el gasto cumple un papel protagónico, que no está sometido por la indómita estructura de un Estado desproporcionado, sino por su comprobado papel en el quehacer de una economía integrada con los privados, el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y el progreso social; y en donde se requiere que se imparta con justicia, eficacia y eficiencia, las erogaciones o renunciaciones de gasto respectivas. (Restrepo, 2015)

Es en punto de la anterior descripción que se acoge y tiene verdadera comprensión la definición realizada por el maestro Mauricio Plazas Vega, así: *“podría decirse que el gasto público está constituido por las erogaciones o las renunciaciones de los ingresos en que incurre el Estado para cumplir sus fines”* (Plazas Vega, 2016, p 143). Ahora se entiende como, estas erogaciones o renuncia de ingresos, buscan cumplir los fines del contexto mencionado; lo cual permite dar integra comprensión al concepto de gasto público actual.

Así mismo, otro gran elemento de la definición y que, quizás, se convierte en un elemento revolucionario y trascendental, es el que tiene que ver con *las renunciaciones de los ingresos*; es decir, como se explicara más adelante, con el gasto indirecto. La inclusión acertada de este elemento en la definición del concepto de gasto público, realizada por el maestro Plazas Vega, resulta vital para dimensionar y darle envergadura propia a las capacidades complejas del gasto que, lejos de lo que comúnmente se pueda llegar a pensar, no solo se realiza cuando existe una erogación directa de recursos; sino que también, se desarrolla por medio de la decisión de no recibir ciertos ingresos que puedan llegar a transformarse en futuras erogaciones. Lo que resulta todavía más paradigmático y revelador, es que esta forma indirecta de gasto puede significar un impacto económico y social de inmenso calado y puede ser una herramienta de mayúsculas proporciones ante los propósitos que pretende cumplir el Estado. Por esta razón, este escenario debe llamar la atención y reconocerse como una preocupación mayor, en cuanto a la necesidad de establecer, como ocurre en las erogaciones, su determinación, el impacto y las consecuencias del ejercicio de esta forma de gasto público. (Plazas Vega, 2016)

Es en este universo, de erogaciones y renunciaciones de ingresos, que el Estado busca cumplir sus fines y puede, así mismo, impactar en grandes proporciones el manejo de las finanzas públicas.

1.1.3. Clasificación del gasto público.

En miras a aclarar el concepto de gasto público desarrollado con antelación, corresponde enunciar la clasificación que, para los propósitos de este trabajo, tiene mayor incidencia. Sin embargo, vale advertir que, en punto del gasto público, existen otras clasificaciones que obedecen a postulados pedagógicos, pragmáticos o legales. Algunas de estas clasificaciones tienen que ver con: las erogaciones ordinarias o extraordinarias de gasto público, con su fundamento político o financiero, con su incidencia económica, con su sistema político etc. (Plazas Vega, 2016)

En cuanto a la clasificación de referencia para el concepto de gasto público y el desarrollo del presente estudio, se trata de la descrita por el maestro Plazas Vega, de la siguiente manera:

Clasificación de los gastos públicos en función del proceso completo o incompleto de recaudación y destino al cual se sometan. “Gastos en sentido estricto” y “Gastos por beneficios tributarios (Plazas Vega, 2016, p 222)

Esta clasificación se refiere a las distintas modalidades en que procede el Estado a realizar gasto público. Por una parte, por medio del ejercicio convencional de ser receptor de unos recursos; para después, hacer unas respectivas erogaciones en función del cumplimiento de sus fines. Y, por otro lado, simplemente desistiendo de recaudar precisos ingresos, en función de beneficiar, indirecta pero intencionalmente, a ciertos grupos o sectores; suponiendo que, igualmente, se busca cumplir fines constitucionales. (Plazas Vega, 2016) Sin embargo, no porque los segundos tengan una modalidad poco convencional al entendimiento natural y obvio de gasto público, significa que no lo sean en toda su envergadura. Al respecto el maestro Plazas Vega expone:

Con el expresado criterio, y habida cuenta de la indudable importancia que tiene para la hacienda pública, esta obra hace referencia a los gastos en sentido estricto, o directos, y a los gastos por beneficios tributarios, o indirectos, para reparar en que si bien los primeros cumplen todas las fases de captación y destino de los recursos públicos, no es menos cierto que los segundos, como aquellos, se traducen en una reducción efectiva del potencial de recaudo disponible que indudablemente cabe identificar como gasto. (Plazas Vega, 2016, p 223)

Pues bien, teniendo claro que el gasto indirecto asociado a los beneficios tributarios tiene que ser indudablemente considerado e incluido en la definición de gasto público; y que, por demás, merece toda atención -en cuanto es una modalidad que podríamos llamar “menos convencional” y, por esto, descuidada en su análisis- surge la necesidad de que sobre ella se realicen varias observaciones pertinentes. La primera tiene que ver con la necesidad de que esta sea cuantificada e incluida dentro de la ley de presupuesto; pues, de esta manera, se puede dar sentido completo a las potestades de control y replica popular. Esto resalta, sobre todo, porque una renuncia a recibir ingresos, generalmente, implica que estos sean asumidos por otros sujetos tributarios. Así mismo, el control y replica es imperativo para el ejercicio presupuestario esencial de reconocer las finanzas públicas con todas sus aristas y dimensiones; de lo contrario, cualquier análisis, proyección, planificación etc. Será incompleta e inútil. La segunda observación tiene que ver con la importancia de poder cuantificar el gasto indirecto; para así, dar completa viabilidad a la primera observación.

Quienes más se han ocupado de esto son los autores norteamericanos, que, además, fueron los principales responsables de insertar esta modalidad de gasto a su definición. Estos autores han propuesto que el gasto indirecto se cuantifique evaluando: uno, cuanto es el valor que se deja de percibir o que deja de ingresar con ocasión del beneficio o, dos, dándole un tratamiento de subsidio; es decir, además de cuanto se dejó de percibir, como se vería afectada la renta de los contribuyentes si se trata este valor como un subsidio a favor. (Plazas Vega, 2016)

Finalmente, vale la pena acotar este acápite por medio de saber distinguir cuando se está frente a un beneficio tributario o cuando frente a un diseño general del sistema fiscal respectivo.

Este planteamiento surge a propósito de una distinción que hacen varios autores y recoge el maestro Plazas Vega, en cuanto a la distinción de beneficios tributarios y “*minoraciones estructurales*” (Plazas Vega, 2016, p 225). Las minoraciones estructurales obedecen a una configuración general que tiene la potestad de diseñar, a su arbitrio y sin una promoción particular de intereses específicos, los ingresos o configuraciones fiscales. A este respecto el maestro expone:

Al respecto, es de acoger el punto de vista del profesor italiano Franco Fichera, para quien si bien no parece factible proponer modelos o listas básicas de referencia sí es de recibo partir de una noción universal de beneficios tributarios que permita diferenciarlos de las minoraciones estructurales. Noción que, con acierto, hace depender de tres criterios básicos, a saber: en primero lugar, que el régimen preferencial constituya una excepción respecto del régimen general del tributo de que se trate; en segundo lugar, que ese régimen preferencial se traduzca en un menor recaudo por parte del Estado; y en tercer lugar, que la normativa especial en cuestión tenga un objetivo promocional (Plazas Vega, 2016, p 225).

1.2 Sistema Presupuestario

1.2.1. Concepto y evolución del derecho presupuestario

Para hablar del sistema presupuestario, como paso indispensable en el recorrido que el presente estudio busca hacer frente a la disposición legal que recoge el requisito un análisis de impacto fiscal de las normas (la cual trabaja fundamentalmente en este sistema), es necesario acudir a la fundamentación que ofrece el derecho presupuestario por sí mismo. El derecho presupuestario, como disciplina inmersa dentro del derecho de la hacienda pública, representa un elemento fundamental de esta; en cuanto, expone la dinámica jurídica compleja que concreta en la realidad todos los desarrollos teóricos que describen los dos grandes ejes de la hacienda pública: los ingresos y los gastos. Esta dinámica tiene que ver, fundamentalmente, con el procedimiento que permite el ejercicio y ejecución aplicada del ordenamiento jurídico financiero

público. Para concretar esto, nada más apropiado que la definición del profesor Juan Camilo Restrepo:

En este orden de ideas podemos decir que el derecho presupuestal es la rama del derecho de la Hacienda Pública que se ocupa de determinar los procedimientos jurídicos a través de los cuales se estiman los ingresos de las entidades públicas y se autorizan los gastos correspondientes de aquellas. (Restrepo, 2014, p 1)

Teniendo clara esta definición, también es apropiado explicar la evolución que dicha disciplina ha venido demostrando, sobre todo porque la misma sirve de completo entendimiento al sistema presupuestario. En principio, su evolución formal y decantada, es reciente, cuestión que tiene una lógica similar a la evolución general, profundizada anteriormente en este trabajo, del derecho de la hacienda pública y del gasto público. Sin embargo, vale decir, existen antecedentes más longevos que resultan importantes y que vienen de los distintos acontecimientos que afirmaron la vocación del principio de legalidad y representación, en las decisiones que tuvieran que ver con impuestos y gastos de los, por esa época, Estados monárquicos. Se tienen en cuenta, por ejemplo, los casos de la Inglaterra del siglo XV, o la Francia del siglo XVI y la colonia norteamericana, por ese mismo siglo. Pero fue íntegramente en el siglo XIX, cuando surgió lo que los autores llamaron: “el incrementalismo”; el cual, ofrecía una de las primeras teorías de la disciplina, consistente en un modelo presupuestario que simplemente iba aumentando en función de los diferentes crecimientos macroeconómicos y sociales. Posteriormente, ya en el siglo XX, se consolidó un análisis que buscaba dirigir la discusión más allá de un aparente crecimiento presupuestal irrefutable; sobre todo, cuando este no se cumplía porque se estuviera avanzando económica y socialmente, sino porque, en muchos casos, estaría ocurriendo un fenómeno inflacionario. Es así como surge una preocupación por dirigir los estudios del presupuesto hacia el gasto público, cuestión que, por demás, resultaba muy acorde al vuelco general que estaba haciendo el derecho de la Hacienda Pública en esa misma dirección, dejando de lado la primacía por los ingresos. De esta manera, se cuestionó la necesidad de revisar, no solo de donde se reciben los ingresos, sino cuales son los gastos en el presupuesto y si estos cumplen su propósito.

Finalmente, surge la etapa más reciente en esta rama; en la cual los esfuerzos se concentran en ordenar y dimensionar las implicaciones que tienen los presupuestos y, por lo tanto, la mejor manera de disciplinar su ejercicio para garantizar el mayor grado de transparencia y responsabilidad en el manejo de las finanzas públicas. (Restrepo, 2014)

1.2.2. Concepto y objetivos del sistema presupuestario.

Adentrándose específicamente en la escena del sistema presupuestario, habiendo enriquecido este ejercicio con la antesala histórica y conceptual de esta disciplina, corresponde explicar el contenido esencial de este concepto. El sistema presupuestario es un cumulo de información reflejada en distintos instrumentos e instituciones de carácter jurídico, que representan el conjunto de factores y variables jurídicas, contables, económicas y, en general, técnicas, que ofrecen el contexto fundamental necesario para materializar el complejo, estricto y fiel ejercicio, que debería ser, el presupuesto nacional. (Restrepo, 2014) (Piza Rodríguez et al., 2010). En palabras del maestro Juan Camilo Restrepo:

El presupuesto nacional no constituye una herramienta aislada. Hace parte de un todo, y ese todo es un conjunto de informaciones financieras mucho más amplio denominado “sistema presupuestal” (Restrepo, 2014, p 24)

Así mismo, el profesor Andrés Medina Salazar expresa:

De acuerdo con lo anterior, esta lección tiene como propósito desarrollar las instituciones previstas en las leyes orgánicas, para la elaboración, aprobación y ejecución del presupuesto. Estas instituciones apreciadas como un conjunto estructurado se denominan Sistema Presupuestario (...)” (Piza Rodríguez et al., 2010, p. 103)

En el ordenamiento jurídico colombiano, estos instrumentos y fuentes de información están desarrollados por el Decreto 1068 de 2015 y la ley 819 de 2003, y en su conjunto son, como lo destaca el maestro Jan Camilo Restrepo, los siguientes:

i. El plan financiero; ii. El plan operativo anual de inversiones; iii. El marco fiscal de mediano plazo, del cual hace parte el plan financiero anual y iv. El presupuesto nacional propiamente dicho. (Restrepo, 2014, p 25)

Teniendo claro lo anterior, es imperativo para los propósitos del presente trabajo, adentrarse en los objetivos que irradian al sistema presupuestal, acogiendo al ordenamiento jurídico colombiano. En ese sentido, aunque las leyes orgánicas de presupuesto faltan a una consideración puntual a este respecto, el decreto 4730 de 2005 - posteriormente acogido por el artículo 2.8.1.1.1 del decreto único reglamentario del sector hacienda y crédito público, decreto 1068 de 2015 - realiza sendas consideraciones frente a los propósitos u objetivos de este sistema, al tiempo que también recoge, de manera completa, los instrumentos del sistema. La disposición describe lo siguiente:

ARTÍCULO 2.8.1.1.1. OBJETIVOS Y CONFORMACIÓN DEL SISTEMA PRESUPUESTAL. Son objetivos del Sistema Presupuestal: El equilibrio entre los ingresos y los gastos públicos que permita la sostenibilidad de las finanzas públicas en el mediano plazo; la asignación de los recursos de acuerdo con las disponibilidades de ingresos y las prioridades de gasto y la utilización eficiente de los recursos en un contexto de transparencia.

El Sistema Presupuestal está constituido por el Plan Financiero, incluido en el Marco Fiscal de Mediano Plazo; el Presupuesto Anual de la Nación y el Plan Operativo Anual de Inversiones. (Decreto 1068,2015, art. 2.8.1.1.1.)

Aunque mejor suerte, hay que decir, corrieron los principios del sistema tributario, los cuales sí están insertos en la constitución (artículo 363), merece la pena reconocer que los principios referidos al sistema presupuestario, por este decreto, dan un importante sentido y valor a toda su comprensión. En ese orden, resulta importante para los esfuerzos de este trabajo, desglosar cada uno, y, aparte de explicarlos, expresar la importante relación de estos con los planteamientos que se realizaran en conjunto, en este trabajo. En primer lugar, frente al objetivo de “equilibrio entre ingresos y gastos”, es importante referirse a la aclaración que hace el maestro Juan Camilo Retrepo, en el sentido de diferenciar este principio con el postulado presupuestal

clásico de “equilibrio presupuestal”; pues, el que refiere la disposición citada en el decreto 1069 de 2015, corresponde a un criterio en el que tiene que existir una balance, sostenibilidad y capacidad estructural o general de las finanzas públicas hacia el futuro, a partir de la inclusión de todos los conceptos que integran el ingreso y el gasto (Restrepo,2014). En palabras del maestro:

(...) por el momento valga señalar que el equilibrio que se está señalando como propósito del sistema presupuestal es otro: es aquel en que el total de los ingresos (incluido naturalmente el endeudamiento que se ha convertido en un sistema de financiación permanente del Estado contemporáneo) permita la sostenibilidad de las finanzas públicas en el mediano plazo. (Restrepo, 2014, p 28)

Ahora, este objetivo o propósito, tiene mucho que ver con la explicación y evolución que se ha ido adelantando del derecho de la hacienda pública, y también, con instituciones particulares como las de análisis de impacto fiscal. Como se ira complementando más adelante, la herramienta de análisis de impacto fiscal pretende buscar darle completo alcance a este equilibrio y por eso se integra funcionalmente a este propósito. En segundo lugar, está el objetivo de “la asignación de los recursos de acuerdo con las disponibilidades de ingresos y las prioridades de gasto”; el cual describe por sí mismo, la responsabilidad que corresponde al manejo de las finanzas públicas. En este objetivo también tiene completa integridad y relación, el concepto de análisis de impacto fiscal; pues, de no adelantarse correspondientemente este ejercicio, en los términos legales que se explicaran en futuros acápite, no se tiene una claridad frente a las condiciones de disponibilidad y si estas, en estas circunstancias, pueden significar una prioridad de un gasto frente a otro. Finalmente, está el objetivo de “la utilización eficiente de los recursos en un contexto de transparencia”; el cual, tiene todo que ver, con los reparos que se han hecho, en el contexto de la evolución del derecho de la hacienda pública, y que se harán después, respecto del análisis de impacto fiscal. La conexión es de tal envergadura porque no se puede predicar un espectro de completo entendimiento y transparencia de los recursos y su eficiencia, si no se cuenta con la información vital que ofrezca un análisis del impacto fiscal de las erogaciones que van a afectar las finanzas públicas. (Restrepo, 2014, p 28)

En este escenario, queda comprobada la sinergia necesaria en el engranaje del sistema presupuestario, de todas las aproximaciones teóricas que se han venido manifestando como propias de una evolución y tendencia reciente en el estudio y aplicación del derecho financiero o de la hacienda pública; así como, la compresión integral de todos los elementos jurídicos que le dan fundamento, sustento y relevancia, a elementos de análisis como los de impacto fiscal.

1.3 Marco fiscal de mediano plazo

Lo que se pretende hacer notar con el desarrollo de este acápite, es el reflejo que significa, de lo que se ha venido tratando, la incorporación en el ordenamiento jurídico de uno de los instrumentos más importantes desarrollados por medio de la ley de responsabilidad fiscal, ley 819 de 2003, como es el marco fiscal de mediano plazo. En este sentido, vale acotar primero, que el solo hecho que, en el ordenamiento jurídico colombiano, desde el 2003, tomara vigencia un estatuto de estas aspiraciones, demuestra el cambio y la intención de adecuar y actualizar la aproximación que debería tener el manejo de las finanzas públicas. Adicionalmente, es relevante describir que esta norma de responsabilidad fiscal tiene el carácter de ley orgánica; lo cual, le da una identidad y trascendencia para tener en cuenta, cuestión que se explicará a cabalidad más adelante. (Restrepo, 2014)

En cuanto al marco fiscal de mediano plazo, es indispensable explicar que es el instrumento que fundamentalmente pone al servicio de las finanzas públicas, como eje central de todos los demás análisis de responsabilidad fiscal, la ley 819 de 2003. En este sentido, y como se explicó anteriormente, este instrumento llegó a incorporarse y enriquecer, de la teleología de responsabilidad, la estructura del sistema presupuestario. Así las cosas, este instrumento ofrece un importante acervo informativo que resulta de vital trascendencia para poder realizar un análisis, discusión, desarrollo y presentación de un presupuesto nacional, con sendos y urgentes tintes de responsabilidad fiscal. (Restrepo, 2014)

Para poder dimensionar el aporte informativo financiero que significa el marco fiscal, es indispensable citar la disposición que lo contempla:

ARTÍCULO 1o. MARCO FISCAL DE MEDIANO PLAZO. Antes del 15 de junio de cada vigencia fiscal, el Gobierno Nacional, presentará a las Comisiones Económicas del Senado y de la Cámara de Representantes, un Marco Fiscal de Mediano Plazo, el cual será estudiado y discutido con prioridad durante el primer debate de la Ley Anual de Presupuesto.

Este Marco contendrá, como mínimo:

- a) El Plan Financiero contenido en el artículo 4o de la Ley 38 de 1989, modificado por el inciso 5 del artículo 55 de la Ley 179 de 1994;
- b) Un programa macroeconómico plurianual;
- c) Las metas de superávit primario a que hace referencia el artículo 2o de la presente ley, así como el nivel de deuda pública y un análisis de su sostenibilidad;
- d) Un informe de resultados macroeconómicos y fiscales de la vigencia fiscal anterior. Este informe debe incluir, en caso de incumplimiento de las metas fijadas en el Marco Fiscal de Mediano Plazo del año anterior, una explicación de cualquier desviación respecto a las metas y las medidas necesarias para corregirlas. Si se ha incumplido la meta de superávit primario del año anterior, el nuevo Marco Fiscal de Mediano Plazo tiene que reflejar un ajuste tal que garantice la sostenibilidad de la deuda pública;
- e) Una evaluación de las principales actividades cuasifiscales realizadas por el sector público;
- f) Una estimación del costo fiscal de las exenciones, deducciones o descuentos tributarios existentes;
- g) El costo fiscal de las leyes sancionadas en la vigencia fiscal anterior;
- h) Una relación de los pasivos contingentes que pudieran afectar la situación financiera de la Nación;
- i) En todo presupuesto se deben incluir indicadores de gestión presupuestal y de resultado de los objetivos, planes y programas desagregados para mayor control del presupuesto. (Ley 819,2003, art.1.)

Al respecto, resulta muy apropiado lo expresado por el profesor Andrés Medina Salazar:

EL MFMP es fundamentalmente un instrumento de planeación que sirve para la formulación del presupuesto anual de la Nación y de las entidades territoriales, toda vez que para lograr una actividad presupuestaria no basta con establecer cuáles son los ingresos con que se cuenta para financiar unos gastos específicos, sino que en antelación a la responsabilidad y transparencia fiscal, resulta trascendente que se reflejen asuntos tales como obligaciones contingentes y los costos de las decisiones políticas en términos de gasto, que pueden ser el efectivamente realizado o el gasto contenido en los beneficios tributarios. (Piza Rodríguez et al., 2010, p. 107)

En ese entendido, viendo todas las minucias y detalles técnicos que contempla el marco y la teleología detrás de ellos, se puede establecer la dimensión de la pretensión mayúscula que se buscaba, al armar de herramientas y fundamentos al sistema presupuestario y el general al entramado de las finanzas públicas, por medo de esta institución. Para recordar esto, el maestro Juan Camilo Restrepo lo describe así:

Como puede observarse de la simple lectura del artículo 1 de la ley 819 de 2003, además de que el marco fiscal de mediano plazo se convierte ahora en un documento de obligada presentación ante las cámaras y de estudio por parte de estas, los contenidos del plan financiero de que se ocupan los artículos 4 de la ley 38 de 1989 y 55 de la ley 179 de 1994 se ven notablemente aumentados puesto que, además del anterior plan financiero, el nuevo Marco Fiscal de Mediano Plazo deberá presentar: un programa macroeconómico plurianual; las metas del superávit primario; un informe sobre los resultados macroeconómicos y fiscales de la vigencia anterior; una evaluación de actividades cuasifiscales; una estimación del costo total de las exenciones, deducciones o descuentos tributarios existentes; un estimativo del costo fiscal de las leyes sancionadas en la vigencia anterior; una relación de los pasivos contingentes que puedan afectar la situación financiera de la nación; y, finalmente, una presentación de los indicadores de gestión presupuestal y del resultado de la gestión financiera de la correspondiente entidad. (Restrepo, 2014, p 39)

En definitiva, se pretende destacar el hilo conductor que desarrollan todos los conceptos hasta ahora plasmados, desde el concepto y evolución mismo de la hacienda pública, hasta el elemento trascendental del sistema presupuestario; como es el marco fiscal de mediano plazo. Todo en búsqueda de dar el sustento teórico, jurídico y axiológico a la importancia de realizar el presente estudio y; así mismo, demostrar el origen de la necesidad de satisfacer unas obligaciones que resultan urgentes y de proporciones inconmensurables para el adecuado funcionamiento del derecho de las finanzas públicas.

1.4. Ley Orgánica

El eje central sobre el que redunda el presente trabajo y acogiendo al espíritu positivista de nuestro ordenamiento jurídico, tiene que ver con la disposición legal que recoge todas los planteamientos y desarrollos teóricos e históricos que se han venido exponiendo y que sirven de sustento a la fundamentación de la presente empresa académica. Esta disposición es el artículo 7 de la ley 819 de 2003. Esta disposición expresa lo siguiente:

ARTÍCULO 7o. ANÁLISIS DEL IMPACTO FISCAL DE LAS NORMAS. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso.

Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por

disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces (ley 819, 2003)

Ahora, al pertenecer esta disposición a una ley del carácter de orgánica, tiene una calificación especial que surge muy a propósito de dilucidar el ejercicio de línea jurisprudencial, con fundamento en las sentencias de la Corte Constitucional, que se pretende hacer. En este sentido, resulta imperativo esclarecer qué cualificación tiene realmente este tipo de estatutos y su dimensión en el ordenamiento jurídico colombiano.

Las leyes de carácter orgánico pertenecen a una diferenciación que realiza la Constitución Política de Colombia y que se consigna, en lo que puntualmente tiene que ver con este tipo de leyes, en su artículo 151. En este sentido, la Constitución también describe otros tipos normativos diferenciados como: las leyes marco, leyes estatutarias, leyes ordinarias etc. El artículo superior establece:

ARTICULO 151. El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. Las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara. (Const., 1991, art. 151)

Entonces, es claro que este tipo de leyes están reservadas para materias específicas que, por demás, contienen una relevancia especial y trascendental para la configuración del sistema jurídico constitucional y; así mismo, establecen un requisito especial frente a las mayorías requeridas para su aprobación. Como lo ha explicado en numerosas ocasiones la jurisprudencia constitucional, la característica esencial de las leyes orgánicas tiene que ver con el propósito organizador de estos cuerpos normativos; los cuales, sirven de sustento para hacer posible el

ejercicio legislativo que deviene de tener claros estos parámetros. En este sentido la sentencia C-026 de 2018, expresa lo siguiente:

Por expresa disposición del Constituyente de 1991 las leyes orgánicas gozan de una prerrogativa especial frente a las demás leyes “por su posición organizadora de un sistema legal que depende de ellas”. Dado su carácter superior, la actividad legislativa está sujeta a ellas y constituyen una pauta a seguir en determinadas materias. En ese orden, el control de constitucionalidad implica que se confronte la norma objeto de reproche no solamente con los preceptos constitucionales, sino también con la respectiva norma orgánica

Es importante anotar que las leyes orgánicas condicionan, con su normatividad, la actuación administrativa y la expedición de otras leyes sobre la materia de que tratan, es decir, según lo dispone la norma constitucional citada, sujetan el ejercicio de la actividad legislativa.

Desde luego una ley orgánica es de naturaleza jerárquica superior a las demás leyes que versen sobre el mismo contenido material, ya que éstas deben ajustarse a lo que organiza aquella. Pero, propiamente hablando, la ley orgánica no tiene el rango de norma constitucional, porque no está constituyendo sino organizando lo ya constituido por la norma de normas, que es, únicamente, el Estatuto Fundamental. La ley orgánica no es el primer fundamento jurídico, sino una pauta a seguir en determinadas materias preestablecidas, no por ella misma, sino por la Constitución. Así, la norma constitucional es creadora de situaciones jurídicas al paso que la ley orgánica sí aplica una norma superior -la constitucional- y crea, a la vez, condiciones a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. (Corte Constitucional, RPZ-007, 2018)

Así mismo, teniendo claro el carácter diferenciado de las leyes orgánicas, así como su fundamentación, corresponde esclarecer la dimensión de esta construcción del sistema constitucional; en el entendido, de explicar lo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha llamado “*parámetro de control de constitucionalidad*” (Corte Constitucional, RPZ-007, 2018) (Corte Constitucional, OP-127, 2010). Este concepto abarca la capacidad de evaluar el control que puede hacer la Corte Constitucional, frente a este tipo de leyes y, también, que alcance tiene

este control. Es así como la Corte Constitucional ha concluido en su doctrina jurisprudencial; que sobre este tipo de leyes hay un control del que obedece al bloque de constitucionalidad en sentido lato. La sentencia C-238 de 2010, lo manifiesta de la siguiente manera:

En uniforme jurisprudencia la Corte Constitucional ha señalado que la revisión de constitucionalidad de asuntos sometidos a su competencia, no solo se realiza frente al texto formal de la Constitución Política y aquellas disposiciones que tengan rango constitucional según lo haya señalado la propia Constitución (bloque de constitucionalidad *stricto sensu*) sino que dicha revisión también es posible con base en normas que son parámetros válidos para analizar la constitucionalidad de disposiciones sometidas a su control. (Bloque de constitucionalidad *lato sensu*).

En este orden de ideas, y acorde con la jurisprudencia constitucional, hacen parte del bloque de constitucionalidad -sentido lato- los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Constitución, las leyes orgánicas y las leyes estatutarias en algunas ocasiones. Así las cosas, los contenidos normativos referidos son parámetros de validez constitucional para confrontar normas de inferior jerarquía, y en consecuencia ante contradicción evidente entre estas y aquellas, la Corte debe optar por retirarlas del ordenamiento jurídico. Sin embargo, su interpretación debe realizarse acorde y sistemáticamente con toda la Constitución con el propósito de que se realice una integración normativa constitucional que permita resguardar la integridad de la Carta; en otras palabras, estas normas son “parámetros para determinar el valor constitucional de las disposiciones sometidas a control”.

(...) Bajo este entendimiento, ante la posible contradicción entre una ley ordinaria respecto de una ley orgánica es viable el estudio de constitucionalidad con el propósito de salvaguardar la integridad de la Constitución. Por ende, y acorde con la jurisprudencia constitucional, las leyes orgánicas pueden ser utilizadas como parámetro de control si “(i) determinan en algunos casos el alcance real de las normas constitucionales y (ii) su contenido, según la Constitución, enmarca los límites a los que deben ceñirse otras leyes, lo cual configura la exigencia de un trámite especial en ciertos temas (trámite de ley orgánica o estatutaria), que debe ser respetado so pena de vulnerar los principios constitucionales que la contienen.” (Corte Constitucional, OP-127, 2010)

En este mismo sentido, también merece la pena acudir la doctrina, en cuanto al reconocimiento que tiene el estatuto orgánico inserto en la ley 819 de 2003, y, por ende, las disposiciones jurídicas que esta contiene. Para esto se acudirá nuevamente al maestro Juan Camilo Restrepo, en sus siguientes descripciones:

Nótese el hecho de que la ley 819 de 2003 tenga la condición de ley orgánica le otorga, además del reconocimiento de la importancia propia de las materias de que se ocupa, una especial preminencia normativa puesto que, además de que los presupuestos anuales tendrán que observar todos y cada uno de sus mandatos, tal como lo ordena el artículo 349 de la Constitución, sus disposiciones no podrán ser modificadas mediante una ley ordinaria sino solo a través de otra ley orgánica, todo lo cual le confiere a nuestra ley de responsabilidad fiscal una especial estabilidad (Restrepo, 2014, p.p. 36,37)

En definitiva, queda evidenciado como la disposición contenida en el artículo 7 de la ley 819 de 2003, sobresale intrínsecamente en el ordenamiento jurídico colombiano y se constituye en una herramienta que hace parte de la estructura, el engranaje y diseño de la organización del sistema jurídico presupuestario; e, incluso, de todo el modelo económico y financiero del gasto público. Esto, integrado con la evolución teórica de los acápites anteriores, denota sentido y coherencia; en cuanto, el derecho de la hacienda pública, ha venido haciendo esfuerzos por que se incorpore este tipo de disposiciones, a la luz de permitir cumplir los fines constitucionales con eficiencia, justicia, eficacia y sin afectar la estabilidad económica y presupuestaria.

Sin embargo, habiendo reconocido que la disposición es un reflejo teórico especialmente relevante en el ordenamiento jurídico y que hace un esfuerzo para ser una herramienta que refleje los avances y la evolución urgente que necesitan las finanzas del sector público, habría que pasar a dilucidar si está realmente cumple con su propósito y hace eco de los valores fundamentales que refleja; es decir, saber si es eficaz, o, si, por el contrario, es solo un pretensioso saludo a la bandera.

CAPÍTULO II

LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

2.1 Introducción a la línea jurisprudencial.

La construcción y análisis de una línea jurisprudencial, es una labor y herramienta fundamental para la comprensión dinámica de las instituciones jurídicas, a partir de la actividad práctica de resolución de casos. Este aporte presenta la distinción clara de problemas facticos, con trasfondos conceptuales, que resultan particularmente útiles para dilucidar aspectos concretos y precisos de una institución jurídica. Tal escenario resulta especialmente trascendente si se aplica a “escenarios constitucionales”- concepto acuñado por el maestro Diego Eduardo López Medina (López Medina, 2006, p.p. 147- 153) - en materia fiscal. Esta materia, que tiene un impacto superlativo en el engranaje del funcionamiento y compresión del Estado, requiere de un esclarecimiento de las “doctrinas, reglas y subreglas” que han venido plateado los pronunciamientos más relevantes de nuestra más alta corte en lo constitucional (López Medina, 2006).

En ese sentido, lo que se propone es acudir a la premisa abrazada por el maestro López Medina, hacia la virtud y necesidad de “*racionalizar*” (López Medina, 2006, p 140) las fuentes del derecho; por miedo de ejercicios concienzudos y estrictos que permitan avanzar hacia una verdadera comprensión de la materia fundamental del derecho. Se podría decir que este no es un ejercicio diferente al que se ha venido realzando por parte de los doctrinantes, operadores jurídicos y jueces, al derecho positivo. Incluso, se puede recordar que las codificaciones son evidencia de un esfuerzo científico y de racionalización de la ley per se, en el que colaboraron todos los agentes mencionados. Eso mismo corresponde hacerse con la fuente jurisprudencial; sobre todo, cuando esta ha venido siendo reivindicada, afortunadamente, en un sistema tan positivista como el nuestro. Es indudable que la trascendencia de la jurisprudencia implica que se acuda a un esfuerzo racionalizador que dé cuenta de un esquema u orden en sus decisiones; especialmente, si tiene que ver con asuntos de fundamental relevancia. (López Medina, 2006).

Ahora, este ejercicio se realiza con base a la reveladora metodología recogida por el maestro López Medina; la cual plantea una racionalización que, a grandes rasgos, se establece fundamental gracias a los siguientes planteamientos:

“(…) Los problemas de esta exigencia son variados: por una parte es necesario (i) acotar el patrón factico concreto (con el correlativo conflicto de intereses y derechos que le sea propio) que la jurisprudencia ha venido definiendo como “escenario constitucional” relevante; (ii) identificar las sentencias más relevantes (que más adelante denominaremos “sentencias hito”) dentro de la línea jurisprudencial; (iii) finalmente es necesario construir teorías estructurales (i.e. narraciones jurídicas sólidas y compresivas) que permitan establecer la relación entre esos varios pronunciamientos jurisprudenciales (...)” (López Medina, 2006, p 140)

Es importante mencionar que, producto de la realización de estos postulados o planteamientos, se desembocara en un proceso de racionalización de los resultados que arrojará un “balance constitucional” (López Medina, 2006, p.p. 140- 177); es decir, un mapa del lineamiento en las decisiones que ha llevado la jurisprudencia y una posible determinación de si existe una “regla o sub regla jurisprudencial” ” (López Medina, 2006, pp 140- 177); que dé cabida, a la llamada “doctrina jurisprudencial” ” (López Medina, 2006, p.p. 140- 177)

2.2. Línea jurisprudencial.

2.2.1. Escenarios constitucionales y problema jurídico

Lo primero que es necesario esbozar es la importancia de delimitar la dimensión fáctica que permita esclarecer con suficiente acierto y precisión la dirección que tienen las decisiones jurisprudenciales objeto de análisis. En este sentido, hay que tener en cuenta que es necesario dejar de lado a tradicional manera de proceder en nuestro sistema jurídico frente a este tipo de análisis; pues, normalmente, se apela a hacer este tipo de estudios a la luz de las maneras en que se tiende a enseñar y aprender los conceptos jurídicos. Esta manera tradicional de abordar el

estudio jurídico, en nuestro medio, resulta a partir de intentar comprender materias abstractas y dogmáticas, que poco de factico presentan. Es así como los estudios de las normas, como principios y reglas, se asimilan como conceptos complejos y muchas veces aislados. En ese orden, si se llegara aplicar esta aproximación común a la construcción de líneas jurisprudenciales, se estaría ampliando al punto de lo inmanejable, absurdo y falta de ser concluyente, los análisis de la jurisprudencia. Por el contrario, cuando se busca establecer unos lineamientos facticos que den coherencia y margen al seguimiento, identificación y comprensión de las decisiones jurisprudenciales, en ese preciso respecto, se está cumpliendo con el propósito de la metodología. (López Medina, 2006). En ese sentido el maestro López Medina plantea lo siguiente:

“La ecuación que pretende identificar cada derecho, o peor aún, cada artículo constitucional con una línea de precedentes debe ser negada. Como queda claro de la lectura de la Corte, hay muchos artículos constitucionales y, sin duda, muchos “derechos” que así se rocen con líneas que tengan nacimiento y origen en el mismo artículo constitucional. Estas diferencias entre líneas, incluso si parecen relacionadas con el mismo “derecho”, nacen de la distinción de patrones facticos: así, una línea jurisprudencial no puede partir de un concepto muy abstracto, pero tampoco de las particularidades de cada caso concreto. Una línea jurisprudencial se encuentra en un nivel medio de abstracción en el que se identifica un patrón factico frecuentemente litigado: la definición e interpretación de los “derechos constitucionales” casi siempre se realiza en este nivel medio de abstracción. Estos patrones facticos son los “escenarios constitucionales” (López Medina, 2006, p.p. 148)

Ahora, el presente estudio es sobre el artículo séptimo (7) de la ley 819 de 2003 y sobre esta norma existe una virtud frente al planteamiento del “escenario constitucional”; pues, la norma, per se, establece una modulación fáctica concreta, en la que confluye una situación reglamentaria precisa, ante cierto tipo de situaciones factico jurídicas. En ese entendido, el “escenario constitucional” es prácticamente el mismo al propuesto por la disposición en su descripción jurídico-fáctica. El escenario constitucional es el siguiente:

El requisito de análisis de impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios

A continuación, es necesario plantear el problema jurídico concreto a analizar en este “escenario constitucional”; problema que, al igual que el mismo escenario, propone un panorama de intereses contrapuestos en los que van a fluctuar las daciones jurisprudenciales que resuelvan esta problemática concreta y delimitada. Es necesario que este problema jurídico tenga una íntima relación y coherencia con el escenario que sirvió de sustento a su construcción. (López Medina, 2006). El problema jurídico para analizar por medio de la línea jurisprudencial es el siguiente:

¿Es inconstitucional, per se, cualquier proyecto de ley, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, que falte al análisis de impacto fiscal, contemplado en el art séptimo de la ley orgánica 819 de 2003?

Frente al criterio de problema jurídico el maestro, López Medina, expresa lo siguiente:

“El problema jurídico es la pregunta que encabeza la línea de jurisprudencia y que el investigador intenta resolver mediante la identificación y la interpretación de dinámicas de varios pronunciamientos judiciales, además de la relación de estos con otros materiales normativos (tales como textos constitucionales y legales (...))” (López Medina, p.147, 2006).

A continuación, es necesario evidenciar un requisito irresistible para el proceso de construcción y análisis de la línea jurisprudencial, sobre el que gira fundamentalmente el planteamiento metodológico del maestro López Medina; este tiene que ver, con graficar los conceptos y decisiones que integran la línea jurisprudencial. Este imperativo de graficar la línea surge de la necesidad de darle sentido, orden y coherencia a un cumulo de decisiones y análisis que giran en torno al postulado abstracto o al concepto teórico que encierra la línea. Es por esto por lo que existe una relación intrínseca entre las pretensiones de la metodología de línea jurisprudencial y la gráfica de esta. En este sentido el maestro López Medina expone:

“una línea jurisprudencial es una idea abstracta. Para ayudarla a “ver” la línea jurisprudencial resulta conveniente tratar de graficarla. Puesta sobre un gráfico, una línea de jurisprudencia es una pregunta o un problema jurídico bien definido, bajo el cual se abre un espacio abierto de posibles respuestas. Este espacio abierto, con todas las posibles respuestas a la pregunta planteada, es una estrategia conveniente para graficar las soluciones que la jurisprudencia ha dado al problema y para reconocer, si existe, un patrón de desarrollo decisional. El campo abierto que generan las dos respuestas extremas posibles hace que la línea sea, en sus extremos, bipolar”. (López Medina, p.141, 2006).

En este entendido, la gráfica esencial que sirve de planteamiento a la línea de jurisprudencia del presente trabajo es la siguiente:

Ilustración 1. Esquema planteamiento escenario Constitucional

¿Es inconstitucional, per se, cualquier proyecto de ley, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, que falte al análisis de impacto fiscal, contemplado en el art séptimo de la ley orgánica 819 de 2003?

Es siempre inconstitucional cualquier proyecto de ley, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, que falte al análisis de impacto fiscal; pues este es indispensable para las finanzas públicas.		No siempre es inconstitucional cualquier proyecto de ley, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, que falte al análisis de impacto fiscal; pues esto depende de la consideración de unas sub reglas fijadas por la corte
---	--	---

Fuente: Elaboración propia con base al modelo de (López, 2006)

Subsiguientemente, resulta de acierto explicar que el proceso de grafica gira en torno al espacio libre posicionado en la mitad de las dos respuestas opuestas, afirmadas en cada polo. Es en torno a este espacio en que se puede graficar el posicionamiento de los diferentes criterios acogidos por el maestro López Medina, como los siguientes:

“identificar el lugar relativo de la jurisprudencia (...) ubicar si la respuesta está situada en uno de los polos o cerca de ellos (...) o en un punto medio” (López Medina, p.142, 2006).

“identificar tendencias decisionales. Por consiguiente, permite identificar líneas jurisprudenciales bien definidas o líneas jurisprudenciales polémicas, incluso caóticas” (López Medina, p.142, 2006).

“(...) identificación de patrones de cambio decisional a lo largo de la jurisprudencia. Así, por tanto, es posible encontrar patrones (i) donde el cambio, a pesar de ser radical, se ha logrado incrementalmente mediante sucesivas reorientaciones de la línea o (ii) donde el cambio se ha conseguido mediante reordenaciones radicales de línea en un momento concreto (...)” (López Medina, pp.142,143 2006).

“la graficación, además, permite “ver” las dinámicas de la decisión colegiada al interior de la corte (...)” (López Medina, p.143, 2006).

“Los gráficos de línea jurisprudencial igualmente permiten identificar otros fenómenos que resultan relevantes para el analista jurídico: mediante la línea, se puede “pesar”, por ejemplo, la solidez que tiene la línea jurisprudencial (...)” (López Medina, p.145, 2006).

“(...) por regla general basta, para cumplir con el deber de seguir el precedente, con “ubicar” el caso dentro de un subsegmento (más o menos amplio) del espacio abierto. La doctrina del precedente exige que el siguiente fallo caiga dentro de la sombra decisional del fallo anterior, sin que tenga que coincidir exactamente con el (...)”. (López Medina, p.144, 2006).

Cada uno de estos criterios o maneras de graficar, y como poder entender la línea jurisprudencial, resultan fundamentales y de gran utilidad; aunque, se cree, pueden variar o ser acogidos distintamente en cada caso. Estos serán examinados en la línea del presente estudio, en su respectivo momento, y, sin duda, servirán para arrojar sendas conclusiones a la misma.

2.2.2. Clases de sentencias y técnicas de investigación

Adicionalmente, hay que expresar cuales son los tipos de sentencias que pueden encontrarse y que finalmente nos van a servir para la comprensión del análisis que se pretende hacer. La clasificación de estos tipos o clases de sentencias la desarrolla el maestro López Medina, reconociendo la necesidad de que esta ocurra en función de un análisis hermenéutico que pueda arrojar, incluso, diferencias a su descripción general. Su propósito es que sean una guía más que un parámetro absoluto; por eso, lo fundamental de la responsabilidad de analizar cada criterio, rigurosamente, en la línea. La clasificación realizada por el maestro López Medina se divide en sentencias “*importantes*” y no “*importantes*” (López Medina, pp.161-167 2006).

Las sentencias importantes, o como mejor las llama el maestro López Medina, “*sentencias hito*”, son las que servirán de materia prima para la construcción de la línea. Estas sentencias, las divide el citado autor, en: Primero, fundadoras de línea; generalmente, sentencias que empiezan a estudiar el “escenario constitucional” y por esto tienden a ser muy generales, amplias y poco concluyentes. Segundo, sentencias consolidadoras de línea; generalmente, mucho más avanzadas en sus desarrollos que las primeras y capaces de ser contundentes frente a la posición y entendimiento del “escenario constitucional” tratado, permitiendo que surjan posibles “subreglas” constitucionales. Tercero, sentencias modificadoras de línea; generalmente, las que cambian, no en pequeña medida, la manera en que se venía entendiendo y abordado el escenario factico de intereses contrapuestos. Cuarto, sentencias de reconceptualización de línea; generalmente, sentencias que buscan ordenar o esquematizar los desarrollos de línea hechos por el órgano colegiado con anterioridad y que pueden intentar hacer una nueva descripción que pretenda darle coherencia el discurso. Quinto, “sentencias hito” dominantes; generalmente, son las que recogen las “subregla” o “doctrina constitucional” vigente para la línea de jurisprudencia. (López Medina p.p. 163-165, 2006).

Las sentencias “no importantes”, se refieren, en la exposición del maestro López Medina, a las siguientes: Primero, sentencias meramente confirmatorias de principio. Segundo, sentencias argumentativamente confusas o inconcluyentes. Tercero, sentencias en exceso abstractas, con numerosos obiter y poca relación con los hechos materiales del escenario constitucional. (López

Medina p.p. 166,167, 2006). Estas, según el presente documento, no merecen más explicación; pues, su enunciado es claro. Sin embargo, vuelve a ser reiterado que, para el autor citado, estos criterios requieren de un ejercicio hermenéutico y no pueden asimilarse indistintamente a cada caso.

A continuación, corresponde explicar el tipo de técnicas que propone el maestro López Medina, para encontrar las “sentencias hito” que sirvan de materia prima para la construcción de la línea de jurisprudencia. Sin embargo, de antemano, merece la pena aclarar los motivos por los que el citado autor acude al planteamiento de estas técnicas. Fundamentalmente, estos desarrollos académicos obedecen a la dificultad de poder evidenciar las “*sentencias de relevancia estructural*” o “sentencias hito” (López Medina p.p. 140-192, 2006), en un entorno y contexto en el que priman las aproximaciones generales, abstractas y fuertemente “*conceptualistas*” (López Medina p.167, 2006), propias de nuestra cultura jurídica. Estas circunstancias, ya antes formuladas en el presente trabajo, representan una complejidad frente al ejercicio de línea de jurisprudencia; porque, alejan a las indispensables formulaciones y análisis de problemáticas concretas, junto a su consecuente sistematización. Es en este marco en el que el citado autor plantea las técnicas de: “*El punto arquimedico de apoyo, ingeniería reversa y la telaraña y los puntos nodales de jurisprudencia*” (López Medina p.p. 168-184, 2006), haciéndolos trabajar como un proceso en el que se avanza en orden del primero al último. (López Medina, 2006)

Entonces, el primer paso o técnica es la de “*El punto arquimedico de apoyo*”. Esta técnica consiste en buscar una sentencia que reúna la coherencia, claridad y el desarrollo integral del “escenario constitucional” objeto de análisis; al punto de ser un puente, conector o base de búsqueda, con las demás sentencias que puedan llegar a ser de relevancia o “hito”. En palabras del maestro López Medina:

“(…) el punto arquimedico es simplemente una sentencia con la que el investigador tratara de dar solución a las relaciones estructurales entre varias sentencias. Su propósito fundamental será el de ayudar en la identificación de las sentencias hito. (...)” (López Medina p.168, 2006)

A este propósito, se une la necesidad de cumplir ciertos requisitos sugeridos por el autor citado; como son: i) *“que la sentencia sea lo más reciente posible y ii) que, en sus hechos relevantes, tenga el mismo patron factico (o, al menos, el más cercano posible) con relación al caso sometido a investigación”*. (López Medina p.168, 2006)

El segundo paso es el de *ingeniería reversa*; el cual precisa de: hacer una revisión, a partir del *“punto o sentencia arquimedica”*, de las referencias o citas que esta decisión hace hacia otras sentencias que, seguramente, serán consideradas como *“sentencias hito”*; para así, ir construyendo y organizando las decisiones importantes que han venido siendo el camino recorrido por la corte frente a ese escenario. Es de precisar que este mismo ejercicio se puede hacer hasta en un segundo o tercer nivel; es decir, revisar el llamado *“nicho citacional”* (López Medina p.p.171-184, 2006) de las *“sentencias hito”* del *“punto arquimedico”* y hacer el mismo ejercicio con las que surjan de las primeras.

La tercera técnica es la de *“la telaraña y los puntos nodales de jurisprudencia”*. Esta técnica, la cual es el último paso, consiste en encontrar las referencias o citas más relevantes y acudidas en el *“nicho citacional”*; para así poder identificar los puntos de contacto más destacados o, como los llama el autor citado, *“puntos nodales”* (López Medina p.p.177-184, 2006), que conectan a las *“sentencias de relevancia estructural o sentencias hito”*. Este último ejercicio, permitirá reducir el cumulo de citas relevantes o *“nicho citacional”*, a un cumulo de sentencias menos numeroso y más concreto; que conceda poder concretar y sintetizar el análisis respectivo.

Frente a las tecinas hay que decir, finalmente, que, en el seguimiento de este proceso general, se pueden realizar análisis puntuales, evidencia de patrones, o hacer planteamientos relevantes que destaquen el direccionamiento y fundamentación de las sentencias importantes y su evolución; sobre todo, en cuanto a se refiere a las técnicas o pasos dos y tres.

Finalmente, es de anotar la importancia de dar a entender que la metodología acogida y adoptada cuidadosamente, del maestro López Medina, no es, como el mismo lo expresa, excluyente de otras interpretaciones o del ejercicio responsable que debe hacer el analista, para

configurar respuestas o postulados trascendentes en su estudio puntual. En las palabras del autor citado:

“(...) la metodología propuesta, por tanto, no es necesariamente punto de llegada sino tan solo punto de partida y alternativa investigativa. Como tal, ayuda a invaluablemente a la estructuración de líneas jurisprudenciales sólidas, pero no termina ofreciendo respuestas correctas, únicas o definitivas”

Es por esta razón que en el presente estudio se hace la referencia juiciosa a los lineamientos metodológicos citados, mas no se omite la labor de proponer adecuaciones e interpretaciones propias y necesarias para el propósito buscado.

2.3. Doctrina jurisprudencial de la Corte Constitucional por incumplimiento al análisis de impacto fiscal.

Según el amplio recorrido realizado, corresponde enfocarse en el estudio en concreto del presente trabajo, teniendo el direccionamiento de las herramientas antes formuladas y con procura de hacer un análisis riguroso. En este sentido, se recurrirá al desarrollo de graficas que permitan evidenciar claramente las distintas aproximaciones al análisis respectivo; junto con una dinámica explicativa que consiste en una descripción detallada de la información insertada en estos gráficos.

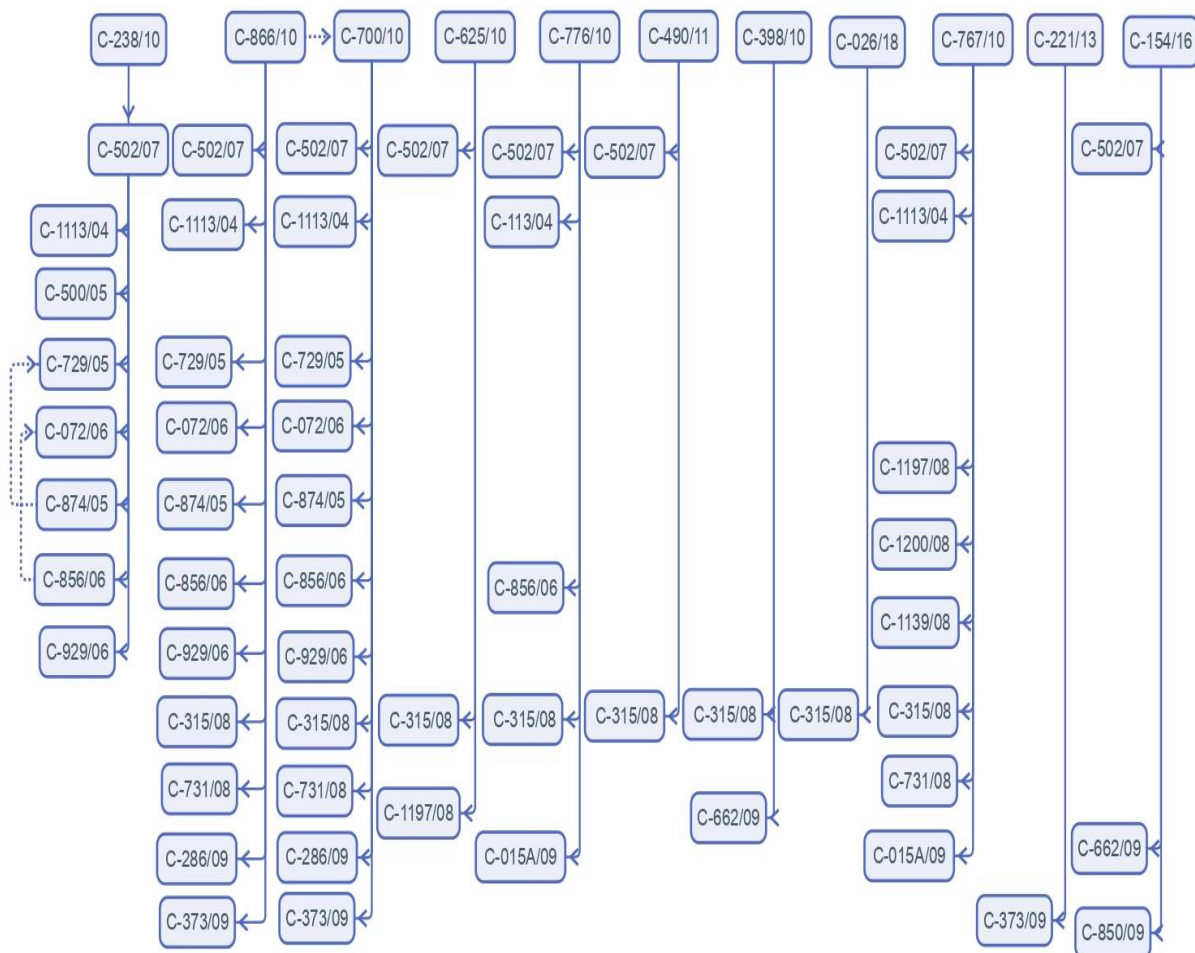
Sin embargo, corresponde acotar con antelación que, para el desarrollo y análisis del problema objeto de estudio, se realizó una aproximación diferente a la metodología referenciada; en cuento se contó con la fortuna de acceder a unas bases de datos y unas herramientas de búsqueda mucho más avezadas que las que el citado autor tuvo que hacer frente en su oportunidad. Así mismo, las circunstancias particulares del presente estudio, como se explicará más adelante, impedían hacer pie, en estricto orden, a lo manifestado por el autor citado. Por demás, como se explicó en acápites anteriores, el maestro López Medina, reconoce esta

falibilidad y hace exigible la necesidad de actuar pragmáticamente ante las circunstancias particulares del estudio a realizar.

La adecuación de la metodología al caso en concreto consistió, en primera instancia, en reconocer la imposibilidad de acceder a una “sentencia hito” o “de relevancia estructural” del carácter de “arquimedica” y, por lo tanto, sobre la que se pudiera aplicar la técnica de ingeniería de reversa, que cumpliera en estricto sentido con los requisitos de: actualidad y adecuación al “escenario constitucional”. Esta circunstancia obediencia a las condiciones particulares del caso objeto de estudio; en cuanto las sentencias que cumplieran con mayor cabalidad el concepto de “arquimedica”, eran sentencias de considerable antelación.

Tal situación, de hecho, es evidenciada por el autor citado durante todo su desarrollo metodológico; en el entendido que resulta factible que dichas consideraciones superlativas, las cuales dieron pie a una sentencia “arquimedica” en su momento, fueran de tal dimensión, que subsiguientemente solo se hubieran ratificado por las demás sentencias a este respecto. Esto quiere decir que, aunque se cumple con el postulado de adecuación al “escenario constitucional” y su estudio de fondo estructural, en algunas sentencias, estas no son contemporáneas; porque, las más recientes, simplemente han acudido a estas y su doctrina se ha sostenido desde antaño.

Lo anterior se ira comprobando más adelante; pero por ahora, y ante la necesidad de no obviar las sentencias posteriores a las consideradas “arquimedicas”; se acude al diseño de un “nicho situacional” que, aunque asimila la “ingeniería de reversa” de las sentencias “arquimedicas”, no desconoce las consideraciones jurisprudenciales más recientes y las tiene en cuenta para evidenciar las demás categorías de “sentencias hito”. Adicionalmente, se optó por un barrido completo al índice temático de la relatoría de la Corte Constitucional; para no solo acudir a los referencias o citas que se haga a partir de otras jurisprudencias. Esto se evidencia en el siguiente esquema:

Ilustración 2. Esquema de las Sentencias de referencia

Fuente: Elaboración propia con base al modelo de (López, 2006)

Ahora, el primer grafico del análisis puntual consiste en el esquema vertebral y neurálgico de la línea jurisprudencial. En este se organizan las “sentencias hito”, se describe su calidad particular y se idéntica a los magistrados ponentes respectivos:

Ilustración 3. Esquema sentencias de relevancia estructural

¿Es inconstitucional, per se, cualquier proyecto de ley, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, que falte al análisis de impacto fiscal, contemplado en el art séptimo de la ley orgánica 819 de 2003?

Es siempre inconstitucional cualquier proyecto de ley, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, que falte al análisis de impacto fiscal; pues este es indispensable para las finanzas públicas.	● Sentencia C-1113/04 M.P Álvaro Tafur Galvis Fundadora de línea ● Sentencia C-502/07 M.P Manuel José Cepeda Modificadora y consolidadora de línea Sentencia dominante ● Sentencia C-315/08 M.P Jaime Córdoba Triviño Consolidadora de línea Sentencia dominante ● Sentencia C-238/10 M.P Mauricio Gonzales Cuervo Reconceptualizadora de línea ● Sentencia C-700/10 M.P Jorge Ignacio Pretelt Modificadora de línea ● Sentencia C-866/10 M.P Jorge Ignacio Pretelt Consolidadora de línea	No siempre es inconstitucional cualquier proyecto de ley, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, que falte al análisis de impacto fiscal; pues esto depende de la consideración de unas sub reglas fijadas por la corte
--	--	--

Fuente: Elaboración propia con base al modelo de (López, 2006)

Como se puede ver en el grafico 1, la primera sentencia que trato el tema y, por lo tanto, la sentencia que se considera como “fundadora de línea” es la: Sentencia C-1113/04. Esta decisión se puede ver como el primer antecedente en mención, a lo largo del esquema de sentencias citadas y referidas por el índice temático. Es preciso mencionar que esta sentencia hizo un reconocimiento del artículo 7 de la ley 819 de 2003, y describió lo que consideraba eran sus principales elementos, de la siguiente manera:

“i) el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley que ordene gasto debe hacerse explícito y debe ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, ii) que para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo atendiendo el referido Marco Fiscal de Mediano Plazo iii) que dichos requisitos están contenidos en una norma de naturaleza orgánica iv) que los artículos sub examine tienen por objeto la autorización de un gasto, es claro para la Corte que en el trámite del proyecto de Ley en que se contienen los referidos artículos ha debido en principio cumplirse con los requisitos señalado” (Corte Constitucional, OP-081, 2004)

En cuanto a la resolución del tema tratado por esta, se describirá en el grafico 2.

Posteriormente sigue en el grafico la sentencia C-502/07, la cual entra dentro de la categoría de “sentencia modificadora de línea”; porque, es la que deja de lado las someras descripciones y referencias generales a la disposición contenida en el artículo 7 de la ley 819 de 2003, para adentrarse en el desarrollo de una doctrina que tiene como fundamento la construcción del concepto que servirá de fundamento para las demás sentencias “de relevancia estructural”. Así mismo, esta sentencia cumple los requerimientos de la categoría de “sentencia consolidadora de línea”; pues, ahonda de manera profunda y clara en el concepto que servirá de sustento revolucionario para la comprensión del “escenario constitucional” tratado, promoviendo así, un “balance constitucional” más sólido y desarrollado.

El elemento importante sobre el que gira el “balance constitucional” de esta decisión judicial, tiene que ver con el concepto descrito por la misma corte como “criterio de racionalización de la actividad legislativa”; el cual, integra una comprensión de la forma en que la corte establece la aproximación que debe hacerse de la disposición en su conjunto y que, gracias a su consolidación en esta decisión, será referida ampliamente en futuras decisiones. Finalmente, a esta sentencia le aplica la categoría de “sentencia dominante”; pues, como se evidencia en el esquema de citación de las otras jurisprudencias y el índice temático de la relatoría de la Corte Constitucional, esta es de las que más se tienen en cuenta en las decisiones posteriores; siendo la base para la mayoría de “sentencias confirmadoras de principio” y siendo, por lo tanto, la que contiene la doctrina constitucional vigente. La valía fundamental de esta sentencia y la razón de la paradigmática reunión de todas estas categorías en una sola sentencia; tiene que ver, no solo con la construcción del concepto de “racionalidad legislativa”, que se convierte en parte fundamental de la norma jurídica detrás de la aplicación de la disposición; sino también, por el esfuerzo de dilucidar el recorrido que han hecho las sentencias hasta la fecha, en el manejo del “escenario constitucional”. Ahora, la “racionalidad legislativa”, se describe así, según la sentencia:

Es decir, el mencionado artículo debe interpretarse en el sentido de que su fin es obtener que las leyes que se dicten tengan en cuenta las realidades macroeconómicas, pero sin crear barreras insalvables en el ejercicio de la función legislativa ni crear un poder de veto legislativo en cabeza del Ministro de Hacienda. Y en ese proceso de racionalidad legislativa la carga principal reposa en el Ministerio de Hacienda, que es el que cuenta con los datos, los equipos de funcionarios y la experticia en materia económica. Por lo tanto, en el caso de que los congresistas tramiten un proyecto incorporando estimativos erróneos sobre el impacto fiscal, sobre la manera de atender esos nuevos gastos o sobre la compatibilidad del proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, le corresponde al Ministro de Hacienda intervenir en el proceso legislativo para ilustrar al Congreso acerca de las consecuencias económicas del proyecto. Y el Congreso habrá de recibir y valorar el concepto emitido por el Ministerio. No obstante, la carga de demostrar y convencer a los congresistas acerca de la incompatibilidad de cierto proyecto con el

Marco Fiscal de Mediano Plazo recae sobre el Ministro de Hacienda (Corte Constitucional, PE-028, 2007)

Continúa la sentencia C – 315 de 2008, la cual se circunscribe a la clase de “sentencia hito consolidadora de línea”; pues, realiza un análisis profundo y exhaustivo del “escenario constitucional” estudiado y llega al punto de formular una doctrina que recoge, no solo el concepto de “racionalidad legislativa”, sino la configuración de un “balance” en el que operan unas “reglas” que deben tenerse en cuenta al momento de adecuar la disposición legal a su aplicación en concreto. Las “reglas” desarrolladas contienen un talante complejo y profundo, promoviendo un “balance constitucional” más sólido y desarrollado; brindando un grado tal de consolidación en esta decisión, que esta configuración de reglas, acompañada, principalmente, por la “racionalidad legislativa”, será referida e imitada ampliamente, en futuras decisiones. Esto último, permite otorgarle a esta sentencia el calificativo de “sentencia dominante”, como lo demuestra el esquema de “nicho citacional” y las razones esgrimidas. Las reglas que destaca la sentencia son las siguientes:

- Las obligaciones previstas en el artículo 7º de la Ley 819/03 constituyen un parámetro de racionalidad legislativa, que está encaminado a cumplir propósitos constitucionalmente valiosos, entre ellos el orden de las finanzas públicas, la estabilidad macroeconómica y la aplicación efectiva de las leyes. Esto último en tanto un estudio previo de la compatibilidad entre el contenido del proyecto de ley y las proyecciones de la política económica, disminuye el margen de incertidumbre respecto de la ejecución material de las previsiones legislativas.
- El mandato de adecuación entre la justificación de los proyectos de ley y la planeación de la política económica, empero, no puede comprenderse como un requisito de trámite para la aprobación de las iniciativas legislativas, cuyo cumplimiento recaiga exclusivamente en el Congreso. Ello en tanto (i) el Congreso carece de las instancias de evaluación técnica para determinar el impacto fiscal de cada proyecto, la determinación de las fuentes adicionales de financiación y la compatibilidad con el marco fiscal de mediano plazo; y (ii) aceptar una interpretación de esta naturaleza constituiría una carga irrazonable para el

Legislador y otorgaría un poder correlativo de veto al Ejecutivo, a través del Ministerio de Hacienda, respecto de la competencia del Congreso para hacer las leyes. Un poder de este carácter, que involucra una barrera en la función constitucional de producción normativa, se muestra incompatible con el balance entre los poderes públicos y el principio democrático.

- Si se considera dicho mandato como un mecanismo de racionalidad legislativa, su cumplimiento corresponde inicialmente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, una vez el Congreso ha valorado, mediante las herramientas que tiene a su alcance, la compatibilidad entre los gastos que genera la iniciativa legislativa y las proyecciones de la política económica trazada por el Gobierno. Así, si el Ejecutivo considera que las cámaras han efectuado un análisis de impacto fiscal erróneo, corresponde al citado Ministerio el deber de concurrir al procedimiento legislativo, en aras de ilustrar al Congreso sobre las consecuencias económicas del proyecto.
- El artículo 7° de la Ley 819/03 no puede interpretarse de modo tal que la falta de concurrencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público dentro del proceso legislativo, afecte la validez constitucional del trámite respectivo. (Corte Constitucional, OP-098, 2008)

El grafico de “sentencias hito” prosigue a señalar la sentencia C-238/10, la cual se adscribe a la clase de “sentencia reconceptualizadora de línea”; pues, hace un repaso de la línea que ha manejado la corte desde su consolidación, especialmente frente a lo dicho por la C-502/07. Así mismo, la sentencia hace un esfuerzo por redefinir o reordenar los principales elementos que integran la “doctrina constitucional” ya consolidada. Todo lo anterior lo plasma por medio de unas conclusiones que reúnen el ejercicio de reconceptualización, esto así:

- (i) Los requisitos señalados en el art. 7° de la ley 819 de 2003 no pueden hacerse valer respecto de proyectos de ley que habían iniciado su trámite con anterioridad a la expedición de la ley 819 de 2003.
- (ii) Hasta tanto no hubiere el gobierno dictado el Marco Fiscal de Mediano Plazo, que le exige el artículo 1° de la ley 819 de 2003; no pueden hacerse valer los requisitos

establecidos en el artículo 7° en los diferentes proyectos de ley que establezcan un gasto público.

(iii) El Congreso de la República constituye una rama autónoma del Poder Público, por ende también tiene iniciativa para el gasto y el hecho de que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no cumpla con su deber de presentar el concepto de que trata el artículo 7° de la ley 819 de 2003 sobre el proyecto de ley que se estudie; no puede anular la labor del Congreso.

(iv) El requerimiento general establecido en el art. 7 de la Ley 819 tiene tres connotaciones importantes: “Primero, que es exigible sólo para los proyectos de ley que ordenen gasto o que otorguen beneficios tributarios; segundo, que el mismo debe cumplirse en todo momento, es decir, durante todo el trámite legislativo -tanto en la exposición de motivos, como en las ponencias-, y, tercero, que el Marco Fiscal es un referente obligatorio para el análisis del impacto fiscal de los proyectos de ley.”

(v) Las normas contenidas en el art. 7° de la Ley 819 de 2003 constituyen un importante instrumento de racionalización de la actividad legislativa, con el fin de que ella se realice con conocimiento de causa de los costos fiscales que genera cada una de las leyes aprobadas por el Congreso de la República. También permiten que las leyes dictadas estén en armonía con la situación económica del país y con la política económica trazada por las autoridades correspondientes. Ello contribuye ciertamente a generar orden en las finanzas públicas, lo cual repercute favorablemente en la estabilidad macroeconómica del país.

(vi) El cumplimiento de los requisitos establecidos en el mencionado art. 7° ha de tener una incidencia favorable en la aplicación efectiva de las leyes, ya que la aprobación de las mismas solamente se producirá después de conocerse su impacto fiscal previsible y las posibilidades de financiarlo. Pero ello no significa que pueda interpretarse que este artículo constituye una barrera para que el Congreso ejerza su función legislativa o una carga de trámite que recaiga sobre el legislativo exclusivamente.

(vii) Admitir que el art. 7° de la Ley 819 de 2003 constituye un requisito de trámite, que crea una carga adicional y exclusiva sobre el Congreso en la formación de los proyectos de ley, significa, en la práctica, cercenar considerablemente la facultad del Congreso

para legislar y concederle al Ministerio de Hacienda una especie de poder de veto sobre los proyectos de ley.

(viii) El Ministerio de Hacienda es quien cuenta con los elementos necesarios para poder efectuar estimativos de los costos fiscales, para establecer de dónde pueden surgir los recursos necesarios para asumir los costos de un proyecto y para determinar la compatibilidad de los proyectos con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

(ix) El mencionado artículo debe interpretarse en el sentido de que su fin es obtener que las leyes que se dicten tengan en cuenta las realidades macroeconómicas, pero sin crear barreras insalvables en el ejercicio de la función legislativa ni crear un poder de veto legislativo en cabeza del Ministro de Hacienda. Y en ese proceso de racionalidad legislativa la carga principal reposa en el Ministerio de Hacienda, que es el que cuenta con los datos, los equipos de funcionarios y la experticia en materia económica. Por lo tanto, en el caso de que los congresistas tramiten un proyecto incorporando estimativos erróneos sobre el impacto fiscal, sobre la manera de atender esos nuevos gastos o sobre la compatibilidad del proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, le corresponde al Ministro de Hacienda intervenir en el proceso legislativo para ilustrar al Congreso acerca de las consecuencias económicas del proyecto. Y el Congreso habrá de recibir y valorar el concepto emitido por el Ministerio. No obstante, la carga de demostrar y convencer a los congresistas acerca de la incompatibilidad de cierto proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo recae sobre el Ministro de Hacienda.

(x) La carga principal en la presentación de las consecuencias fiscales de los proyectos reside en el Ministerio de Hacienda, la omisión del Ministerio en informar a los congresistas acerca de los problemas que presenta el proyecto no afecta la validez del proceso legislativo ni vicia la ley correspondiente. (Corte Constitucional, OP-127, 2010)

A continuación, viene la sentencia C-700/10, la cual se apela a que sea considerada como “sentencia modificadora de línea”. Esta consideración puede llegar a ser controversial porque a simple vista no se distingue un cambio sustancial en los parámetros señalados por las “sentencias consolidadoras” anteriores; sin embargo, hay un detalle que, para el propósito del presente trabajo, tiene una repercusión importante. Pero antes de entrar a profundizar en el elemento que favorece la distinción de esta sentencia, se considera necesario explicar que esta decisión judicial

presenta una característica paradigmática en su “ratio decidendi” o su parte resolutive, que quizás es la que conlleva al postulado que da un giro a la línea. En esta jurisprudencia, por primera vez, se acogen favorablemente las objeciones presidenciales, que son el mecanismo más común por medio del cual el poder ejecutivo hace el ejercicio de controvertir el incumplimiento al análisis de impacto fiscal normativo, contenido en el art 7 de la ley 819 de 2003. Sin embargo, aunque esta decisión podría indicar un giro hacia el polo opuesto del “escenario de intereses contrapuestos”, el cual establece la obligatoriedad de, en cualquier circunstancia, garantizar en análisis de impacto fiscal contenido en la disposición; lo que ocurre es exactamente lo contrario. Esto quiere decir que la sentencia, aunque por primera vez acoge las objeciones del ejecutivo, aclara una de las reglas o sub reglas consolidadas en las anteriores decisiones, en el sentido de abrir la posibilidad de que incluso, cumplidas cabalmente todas las exigencias y requisitos mencionados por la “doctrina constitucional”, el poder legislativo cuente con la capacidad de negarse a respetar un análisis de impacto fiscal que, a lo largo del trámite exigido por la disposición, resulte considerado contraproducente.

Aunque esto se podía interpretar indirectamente de las anteriores sentencias consolidadoras, en esta el tema busca ser zanjado, so pretexto de, al mismo tiempo, hacer exigible una valoración mínima del posible impacto manifestado por el poder ejecutivo, que sirve de fundamento para acoger favorablemente las objeciones. Por lo tanto, se entiende que la línea hace un giro más cerca del polo derecho. Debido a las anteriores explicaciones, se considera que hubo un cambio silencioso que la sentencia lo manifiesta de la siguiente manera:

Del anterior recuento jurisprudencial pueden deducirse las siguientes subreglas: (i) las obligaciones previstas en el artículo 7º de la Ley 819/03 constituyen un parámetro de racionalidad legislativa, que cumple fines constitucionalmente relevantes como el orden de las finanzas públicas y la estabilidad macroeconómica, (ii) el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 819 de 2003 corresponde al Congreso, pero principalmente al Ministro de Hacienda y Crédito Público, en tanto que “es el que cuenta con los datos, los equipos de funcionarios y la experticia en materia económica. Por lo tanto, en el caso de que los congresistas tramiten un proyecto incorporando estimativos erróneos sobre el impacto fiscal, sobre la manera de atender esos nuevos

gastos o sobre la compatibilidad del proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, le corresponde al Ministro de Hacienda intervenir en el proceso legislativo para ilustrar al Congreso acerca de las consecuencias económicas del proyecto”, (iii) en caso de que el Ministro de Hacienda y Crédito Público no intervenga en el proceso legislativo u omita conceptuar sobre la viabilidad económica del proyecto no lo vicia de inconstitucionalidad, puesto que este requisito no puede entenderse como un poder de veto sobre la actuación del Congreso o una barrera para que el Legislador ejerza su función legislativa, lo cual “se muestra incompatible con el balance entre los poderes públicos y el principio democrático” y (iv) el informe presentado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público no obliga a las células legislativas a acoger la posición del Ministro.

Sin embargo, en relación con esta última subregla, esta Sala debe precisar que aunque el informe presentado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público no obliga al legislativo a acoger las observaciones del Ministro del ramo, sí genera una obligación en cabeza del Congreso de valorar el concepto emitido por el Ministerio. En efecto, sólo así se garantiza una correcta colaboración entre las ramas del poder público y se armoniza el principio democrático con la necesaria estabilidad macroeconómica. (Corte Constitucional, OP-125, 2010)

Por otra parte, hay que destacar que esta sentencia también hace un esfuerzo por dilucidar el recorrido del “escenario” a lo largo de las decisiones de la corte. Finalmente, corresponde mencionar que causa interés el evidenciar que esta jurisprudencia, a pesar de recoger en su mayoría la doctrina de la corte en el referido “escenario” y es mucho más reciente que las anteriores, no se destaca como “sentencia dominante”; pues, no es recurrida por las sentencias más recientes ni las que inmediatamente le siguieron.

Por último, en el grafico 1, se encuentra la Sentencia C-866/10. Esta sentencia pertenece a la clase de “sentencia consolidadora de línea”; pues, acoge y solidifica en completa integridad lo mencionado por la sentencia que le antecede, pero, profundizando y ratificando con más elaboración, lo mencionado en esa decisión judicial. La explicación más clara a esta característica proviene del hecho que las dos son desarrolladas por el mismo magistrado ponente.

En ese sentido, el magistrado busca afianzar sus conclusiones anteriores y busca darle solides a la “doctrina” por el desarrollada. Lo anterior, a partir de su insistencia en el ligero pero significativo cambio, hacia la posibilidad de que prevalezca la consideración del legislativo, sobre el procedimiento de análisis de impacto fiscal surtido en debida forma. Pero, también, si se quiere ver la arista contraria, se puede entender declarado inconstitucional un proyecto de ley que no demuestre tener en mínima consideración las proposiciones, formuladas en debida oportunidad y en cumplimiento de las demás subreglas, realizadas en oposición, por la rama ejecutiva. Ahora, en el sentido del presente trabajo y acogándose al análisis realizado, se considera que esta sentencia consolida el giro a la derecha del polo de la gráfica; pues, ratifica que el análisis de impacto fiscal, contemplado en el artículo 7 de la ley 819 de 2003, aun realizándose a cabalidad (en los términos de la disposición y la norma concebida por la Corte Constitucional), puede pasarse por alto o no ser atendido, si la rama legislativa así lo considera. La sentencia, en definitiva, establece las siguientes sub reglas:

En hilo de lo expuesto, es posible deducir las siguientes subreglas sobre el alcance del artículo 7º de la Ley 819 de 2003:

- (i) las obligaciones previstas en el artículo 7º de la Ley 819 de 2003 constituyen un parámetro de racionalidad legislativa, que cumple fines constitucionalmente relevantes como el orden de las finanzas públicas y la estabilidad macroeconómica.
- (ii) el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 819 de 2003 corresponde al Congreso, pero principalmente al Ministro de Hacienda y Crédito Público, en tanto que “es el que cuenta con los datos, los equipos de funcionarios y la experticia en materia económica. Por lo tanto, en el caso de que los congresistas tramiten un proyecto incorporando estimativos erróneos sobre el impacto fiscal, sobre la manera de atender esos nuevos gastos o sobre la compatibilidad del proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, le corresponde al Ministro de Hacienda intervenir en el proceso legislativo para ilustrar al Congreso acerca de las consecuencias económicas del proyecto”;
- (iii) **en caso de que el Ministro de Hacienda y Crédito Público no intervenga en el proceso legislativo u omita conceptuar sobre la viabilidad económica del**

proyecto no lo vicia de inconstitucionalidad, puesto que este requisito no puede entenderse como un poder de veto sobre la actuación del Congreso o una barrera para que el Legislador ejerza su función legislativa, lo cual “se muestra incompatible con el balance entre los poderes públicos y el principio democrático”; y

(iv) el informe presentado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público no obliga a las células legislativas a acoger su posición, sin embargo, sí genera una obligación en cabeza del Congreso de valorarlo y analizarlo. Sólo así se garantiza una debida colaboración entre las ramas del poder público y se armoniza el principio democrático con la estabilidad macroeconómica. (Corte Constitucional, OP-133, 2010)

Finalmente, se quiere hacer mención a los criterios de análisis de la línea de jurisprudencias, aplicados ahora al caso en concreto, y que, como bien se explicaron antes, describe como parámetros útiles el maestro Diego López Medina, En primer lugar, corresponde afirmar que la línea, aunque inicia en un “*lugar relativo*” intermedio, entre los dos polos, posteriormente se “*sitúa*” a la derecha y se mantiene ahí hasta la actualidad. (López Medina, p.142, 2006). En segundo lugar, se puede indicar que existe una “*tendencia decisional bien definida*”; en tanto, esta no ha ido variando radicalmente, y después de su primera consolidación, se ha mantenido definida hacia el mismo polo; descartando, irrefutablemente, un apelativo de “*polémica*” (López Medina, p.142, 2006).

En tercer lugar, no se pueden identificar verdaderos “*patrones de cambio decisional*”, a parte del natural cambio, por demás leve, en el momento en que la corte empieza abordar el fondo del “escenario constitucional”; por lo tanto, no se puede considerar radical y solo quizás, en lo leve que ha sido, se puede predicar que este cambio se: “*ha logrado incrementalmente mediante sucesivas reorientaciones de la línea*” (López Medina, pp.142, 143 2006). Finalmente, se puede corroborar que la línea de jurisprudencia es francamente solida en su “doctrina”; en el entendido, que sea ido sosteniendo y afirmando sin mayores reparos. (López Medina, p.145, 2006).

Ilustración 4. Esquema general de sentencias

¿Es inconstitucional cualquier proyecto de ley, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, que falte al análisis de impacto fiscal, contemplado en el art séptimo de la ley orgánica 819 de 2003?

Es siempre inconstitucional cualquier proyecto de ley, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, que falte al análisis de impacto fiscal; pues este es indispensable para las finanzas públicas.	● Sentencia C-1113/04 No se había expedido el MFMP Fundadora de línea ● Sentencias C-729/05, C-072/06 y C-929/06 No se había expedido MFMP ● Sentencia C-874/05 Incumplimiento de Min Hacienda no puede afectar la separación e independencia de poderes públicos ● Sentencia C-856/06 Aplicación a normas que exclusivamente generen gasto u otorguen beneficios tributarios – en el caso solo una sub norma ordenaba gasto y fue declarada inexecutable ● Sentencia C-502/07 y 315/08 El min hacienda no intervino en el trámite legislativo. Sentencias Consolidadoras de línea Sentencias dominantes ● Sentencias C-731/08, 286/09 No hay orden de crear gasto y min hacienda no intervino adecuadamente Sentencias meramente confirmadoras de principio ● Sentencia C-373/09 Norma de iniciativa del ejecutivo; por lo tanto, se entiende conforme y menos estricto el AIP Sentencia meramente confirmadora de principio ● Sentencia C-238/10 Norma examinada no establece una orden de crear gasto Reconceptualizadora de línea	No siempre es inconstitucional cualquier proyecto de ley, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, que falte al análisis de impacto fiscal; pues esto depende de la consideración de unas sub reglas fijadas por la corte
--	---	--

Es siempre inconstitucional cualquier proyecto de ley, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, que falte al análisis de impacto fiscal; pues este es indispensable para las finanzas públicas.	● Sentencia C-700/10 Declara fundada las objeciones por no haberse tenido en cuenta mínimamente la oposición del min hacienda. S Modificadora de línea ● Sentencia C-866/10 Min hacienda no participa oportunamente del tramite Sentencia consolidadora de línea ● Sentencias C-625/10 y C-398/10 Debe haber precisión y claridad en las objeciones Sentencias meramente confirmadoras de principio ● Sentencias C-776/10 Congreso “disminuyo impacto” señalado en la oposición del min hacienda y después este guardo silencio Sentencias meramente confirmadoras de principio ● Sentencia C-221/13 No hay beneficio tributario en CDI Sentencias meramente confirmadoras de principio ● Sentencia C-154/16 Cumplido análisis por aprobación del min hacienda Sentencia meramente confirmadora de principio ● Sentencias C-026/18, C-490/11 y Sentencia C-767/10 No se incorpora orden de crear gasto Sentencias meramente confirmadoras de principio	No siempre es inconstitucional cualquier proyecto de ley, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, que falte al análisis de impacto fiscal; pues esto depende de la consideración de unas sub reglas fijadas por la corte
--	--	--

Fuente: Elaboración propia con base al modelo de (López, 2006)

A partir de la necesidad de poder demostrar que las “sentencias de relevancia estructural” del presente estudio jurisprudencial, son las descritas en el gráfico 1, y no otras de más reciente desarrollo u promulgación, se acudió a la construcción de un segundo gráfico que da cuenta de la dinámica de “sentencias no importantes” que ha conducido los pronunciamientos más recientes. Así mismo, este segundo gráfico, cumple con el propósito de esclarecer las razones por las que este “escenario constitucional” ha presentado tantas dificultades y como, aun pasados varios años desde la promulgación de la disposición en examen, esta no ha sido aplicada eficazmente. Lo anterior, ha promovido fallos en los que el análisis de impacto fiscal de las normas queda desestimado y relegado, al punto, que no se destacan verdaderas discusiones en los términos esencialmente cuantitativos que se requeriría para cada caso.

El cumulo de todos estos desarrollos, desde una perspectiva integral, reflejan una realidad prácticamente agobiante, en cuanto se evidencia que, desde hace bastante tiempo, se fue consolidando una doctrina constitucional que podría describirse tan sólida, que ha venido siendo simplemente reiterada y ratificada, en su recorrido a la actualidad. Sin embargo, ésta, aunque aparenta establecer una posición zanjada en el asunto, es casi totalmente opuesta a la búsqueda que se pretende hacer con este tipo de construcciones legales; las cuales, deberían reflejar, con eficacia, la necesidad de hacer imperativo el análisis de impacto fiscal de las normas, como verdaderamente corresponde.

Lo que se pretende expresar, es que aunque se pueda aclamar la existencia de doctrina constitucional en este escenario, resulta decepcionante que esta norma, la cual es la aplicación jurídica resultante del proceso de desarrollar la disposición por vía jurisprudencial, sea un descalabro ante la necesidad de dar cumplida una exigencia en la evolución científica del derecho de la hacienda pública y, puntualmente, del gasto público. Y aunque es cierto que la corte constitucional cumple su mandato jurídico a partir del sustento que el ejercicio legislativo le provee, es decepcionante que, en definitiva, sin importar si el análisis jurisprudencial es víctima de la desafortunada construcción de la disposición legal, se pueda comprobar que la representación positiva del ordenamiento, junto con la norma construida jurisprudencialmente, sean francamente ineficaces. Lo anterior, puntualmente, en cuanto a los propósitos, los valores, los fundamentos y los desarrollos que debería cumplir.

El descalabro mencionado, se puede ratificar a partir de reconocer que el proceder jurisprudencial ha ido avanzando y consolidándose, pero no así la teleología detrás de la disposición, ni el inmenso esfuerzo teórico que implicaba su evolución. Y, aunque se acude a esta disposición y su construcción normativa jurisprudencial, se hace para favorecer el mecanismo procedimental que contempla, en detrimento de la férrea exigencia de que se realice, indistintamente y, en cualquier caso, el análisis de impacto fiscal.

El grueso de la línea de jurisprudencia demuestra que el debate se centra sobre la configuración en la que deberían “colaborar” las ramas del poder público; destiñendo el análisis de impacto fiscal, desviando su foco y alejando la posibilidad de hacer verdaderamente eficaces las intenciones detrás de la disposición. Quizás el hecho que se planteara tal suerte de “colaboración” entre el poder ejecutivo y legislativo, buscaba darle una calidad de control y balance a los poderes del Estado; sin embargo, sabiendo de los desacuerdos del sistema político y las discrepancias y diferencias entre sus integrantes, se dejó a su suerte un análisis que debería ser imperativo. También podría apelarse a responsabilizar a la corte por construir una doctrina que privilegia una cosa sobre la otra; aunque, es de reconocer, la lectura de sus jurisprudencias denota un esfuerzo por darle coherencia al panorama establecido legalmente. Lo cierto es que en la mayoría de los casos, incluyendo en los que se convirtieron en la línea de “sentencias de relevancia estructural”, el “balance constitucional” se decantó por armonizar los criterios de “colaboración” entre las ramas del poder público, protegiendo ante todo la independencia del poder legislativo, pero sin adentrarse en las situaciones de ejemplar análisis de impacto fiscal; que demostraran la protección del sistema del gasto, del presupuesto y en general de las finanzas públicas.

Todo lo anterior, lo evidencia el profesor Andrés Media Salazar, habiendo estudiado sentencias de la Corte Constitucional, así:

Con la doctrina de la corte descrita, se producen tres efectos: el primero es que no hace falta el análisis explícito del costo fiscal y la fuente de financiamiento en las exposiciones de motivos de los proyectos de ley en los que se ordene gasto o se otorguen beneficios tributarios, porque esa es una competencia del ejecutivo. El

segundo esta dado porque no es obligatorio que el ministerio de hacienda emita el concepto como requisito de tramite; y el tercero consiste en despejar de todo valor vinculante al concepto técnico emitido por el Ministerio de Hacienda, convirtiéndolo en un consejo al legislador, que puede o no ser acogido, dando al traste con el propósito de la ley 819 de hacer consistente, desde una perspectiva de obligatoriedad, la legislación que genera gastos o establece beneficios tributarios con el MFMP (Piza Rodríguez et al., 2010, p. 113)

Es aquí cuando se debe reconocer que en este escenario, sea por una completa falla en la configuración realizada por el legislador al dar forma al mecanismo inserto en esta disposición, o sea por la doctrina y norma jurisprudencial que ha venido desarrollando la corte a partir de este sustento, la disposición es francamente ineficaz, lo fue desde sus inicios, lo fue cuando se consolido su doctrina en la Corte y la es en la actualidad. Resulta necesario expresar que, independientemente de dilucidar las causas o responsabilidades de tal fracaso, debe ocurrir un cambio que permita hacer eficaz esta fundamental herramienta. En este sentido, se cree que la mejor manera para lograr este propósito seria acudir a la raíz del problema; como es, la disposición misma.

En definitiva, a partir de reconocer y aprovechar el equívoco evidenciado que trajo una configuración como la del artículo 7 de la ley 819 de 2003; y habiendo transcurridos numerosos años a la espera de a una fallida aplicación eficaz, debería hacerse puntuales reflexiones urgentes sobre como modificar dicha disposición.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En función del desarrollo anterior, buscando darle la mayor claridad y coherencia a todo su ejercicio y propendiendo siempre por ser riguroso en el enfoque jurídico y académico, se realizan las siguientes conclusiones y recomendaciones:

- Aunque muchos de los desarrollos y evoluciones del derecho de la hacienda pública o de las finanzas públicas, incluso su misma concepción como disciplina autónoma, comenzaron hasta hace poco, los cambios producto de estos han sido abismales y muy acordes a las inmensas transformaciones que han ido acompañando a la humanidad en los últimos siglos. Cada una de estas transformaciones ha significado una adecuación acelerada y dificultosa por atender las necesidades de un contexto social, económico, político y jurídico cambiante.
- La compleja evolución acelerada de la disciplina de la hacienda pública, se ha ido decantando por el volcamiento a la preocupación que recae en los estudios que tienen que ver con el gasto público y, sobre todo, la manera en que las herramientas jurídicas puedan revestir de justicia, eficiencia, eficacia, sostenibilidad y responsabilidad, cada una de las áreas en que se manifiesta o desenvuelven su accionar. A partir de ahí, se puede ver reflejado en cada uno de los conceptos que integran la estructura fundamental del gasto público, la incursión de estos desarrollos, pudiendo predicar una coherencia que trabaja al unisonó en unas proclamas llamadas a gobernar las finanzas públicas, en lugares tan importantes como la constitución política, estatutos orgánicos y, en general, disposiciones que aplican el sistema de gasto y presupuesto.
- Producto de la necesidad imperiosa de apropiar los inmensos desarrollos contemporáneos del derecho de la hacienda pública, enfocados, sobre todo, al gasto público, la legislación colombiana ha venido haciendo esfuerzos por asimilar estos progresos jurídicos y ha incorporado importantes estatutos que iluminan al gran aparato financiero público, de los valores, criterios, conceptos y herramientas, que recoge esta evolución. Un claro ejemplo

de esto es la promulgación del estatuto orgánico de responsabilidad fiscal, ley 819 de 2003; el cual aporta, fundamentalmente, el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el procedimiento de análisis de impacto fiscal a las normas que creen gasto y otorguen beneficio tributario. Sin embargo, esto no quiere decir que estos esfuerzos se puedan declarar suficientes y mínimamente eficaces, como lo demuestra el análisis de la realidad jurídica a partir de las decisiones que ha venido tomando la Corte Constitucional, en la aplicación de estas figuras.

- Aunque se evidencia que existe una doctrina constitucional sólida y establecida, incluso desde hace bastante tiempo, en las decisiones de la Corte Constitucional respecto al artículo 7 de la ley 819 de 2003, esta se apegaba a una construcción normativa que gira en torno a darle coherencia a la autonomía de las ramas del poder público y su exigible cooperación; mas no, a hacer imperativa la aplicación necesaria del análisis de impacto fiscal, contemplado en la misma. Esto se puede comprobar a partir del análisis de la línea jurisprudencial que describe las decisiones de la Corte Constitucional, y que evidencia que desde el año 2007 se consolidó una postura doctrinal que, hasta el día de hoy, prácticamente no ha cambiado. Esta línea, se puede apreciar claramente, no se dirige hacia el polo de la defensa a realizar imperativamente el análisis de impacto fiscal de los proyectos de ley que crean gasto u otorgan beneficios tributarios.
- La doctrina o balance constitucional que la Corte Constitucional ha ido desarrollando frente al escenario de aplicación del artículo 7 de la ley 819 de 2003, gira en torno al concepto acuñado por la misma corporación, para el puntual análisis, llamado de “racionalización de la actividad legislativa”. Este concepto fundamenta el análisis del escenario, en la necesidad de que exista una protección de la independencia de la rama legislativa y de sus actividades, en función de las obligaciones que le asigna la disposición orgánica. Todo lo anterior, teniendo en cuenta que en esta obligación del órgano legislativo se contempla una dependencia o “coordinación” con la rama ejecutiva, para surtir de fundamento informativo y sustento teórico y técnico, el respectivo análisis.

- Resulta constatado que ha aecido suficiente tiempo para que la disposición inserta en el artículo 7 de la ley 819 de 2003, demostrara ser una herramienta que cumpliera con la fundamentación y evolución trascendental que la representa; cuestión que no ha ocurrido. Sea por fallas por parte del legislador (en la descripción misma de la disposición), o por el desarrollo normativo que emprendió y consolido la Corte Constitucional en sus decisiones, se puede establecer que la disposición a probado ser francamente ineficaz, en su obligación de impulsar un urgente y necesario análisis del impacto fiscal, de las normas que ordenen gasto directo o indirecto. Esto significa un completo descalabro ante las aspiraciones contemporáneas que exige el derecho de la hacienda pública; y una falla rotunda a la responsabilidad que debe irradiar a las finanzas públicas.
- Sin entrar a establecer responsabilidades absolutas sobre la ineficacia probada de la disposición inserta en el art 7 de la ley 819 de 2003, se recomienda -creyendo que es la mejor forma de remediar el inmenso daño causado-, eliminar el problema desde la raíz; esto es, derogando la disposición en comento y remplazándola por otra en la que no existan ataduras ni dependencias estorbosas y excusables, al análisis de impacto fiscal de las normas, que corresponde hacer al legislador.
- Se cree firmemente, que debería haber una estructura legislativa propia; que permita asumir la fundamental carga de estudiar y poner a disposición de los legisladores y del país, el impacto fiscal que puede llegar a ocasionar la aprobación de proyectos de ley que ordenen gasto directo o indirecto. Esto permitiría que exista un debate real entre las ramas del poder público, y un verdadero espíritu de responsabilidad en el manejo de las finanzas públicas; así como, una fuente real y fundamental de información para la comprensión de otros importantes fenómenos hacendísticos, como la aprobación del presupuesto y la consolidación de la función del sistema presupuestario.

BIBLIOGRAFÍA.

Doctrina:

López Medina, D.E. (2006). *El derecho de los jueces*. 2da ed. Colombia: Legis, Universidad de los Andes.

Piza Rodríguez, J.R. (Editor.). (2010). *Curso de derecho presupuestario*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Plazas Vega, M.A. (2016). *Derecho de la hacienda pública y derecho tributario*. 3era ed. Colombia: Temis.

Queralt, J.M., Lozano Serrano, C., López Tejerizo, J.M., & Casado Ollero, G. (2010). *Curso de derecho financiero y tributario*. 21ra ed. Madrid: Tecnos.

Restrepo, J.C. (2014). *Derecho presupuestar colombiano*. 2da ed. Colombia: Legis.

Restrepo, J.C. (2015). *Hacienda pública*. 10a ed. Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Rodríguez Saavedra, A. (Editor.). (2018). *Manual de metodología y análisis de coyuntura: investigación cualitativa y cuantitativa, lectura crítica, ensayo y argumentación, comunicación escrita y oral, diseño proyecto de investigación*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Legislación:

- Constitución política de Colombia [Const.] (1991)
- Congreso de Colombia. (9 de julio de 2003) Ley orgánica de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal. [Ley819 de 2003] .DO:45.243
- Congreso de Colombia. (27 de diciembre de 2019) Ley para la promoción del crecimiento económico, el empleo, la inversión, el fortalecimiento de las finanzas públicas y la progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario. [Ley2010 de 2019] .DO:51.179

Jurisprudencia

- Corte Constitucional. (8 de noviembre de 2004) Sentencia OP-081. [MP Álvaro Tafur Galvis)
- Corte Constitucional. (17 de mayo de 2005) Sentencia OP-083. [MP Humberto Antonio Sierra Porto)
- Corte Constitucional. (12 de julio de 2005) Sentencia OP-084. [MP Alfredo Beltrán Sierra)
- Corte Constitucional. (23 de agosto de 2005) Sentencia OP-085. [MP Clara Inés Vargas Hernández)
- Corte Constitucional. (8 de febrero de 2006) Sentencia OP-087. [MP Jaime Córdoba Triviño)

- Corte Constitucional. (19 de octubre de 2006) Sentencia OP-091. [MP Jaime Córdoba Triviño)
- Corte Constitucional. (15 de noviembre de 2006) Sentencia OP-092. [MP Rodrigo Escobar Gil)
- Corte Constitucional. (4 de julio de 2007) Sentencia PE-028. [MP Manuel José Cepeda Espinosa)
- Corte Constitucional. (9 de abril de 2008) Sentencia OP-098. [MP Jaime Córdoba Triviño)
- Corte Constitucional. (23 de julio de 2008) Sentencia OP-101. [MP Manuel José Cepeda Espinosa)
- Corte Constitucional. (4 de diciembre de 2008) Sentencia OP-108. [MP Nilson Pinilla Pinilla)
- Corte Constitucional. (23 de abril de 2009) Sentencia OP-113. [MP Luis Ernesto Vargas Silva)
- Corte Constitucional. (27 de mayo de 2009) Sentencia D-7261. [MP Humberto Antonio Sierra Porto)
- Corte Constitucional. (7 de abril de 2010) Sentencia OP- 127. [MP Mauricio Gonzales Cuervo)
- Corte Constitucional. (26 de mayo de 2010) Sentencia OP-130. [MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

- Corte Constitucional. (10 de agosto de 2010) Sentencia OP-128. [MP Nilson Pinilla Pinilla)
- Corte Constitucional. (6 de septiembre de 2010) Sentencia OP-125. [MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)
- Corte Constitucional. (22 de septiembre de 2010) Sentencia OP-126. [MP Juan Carlos Henao Pérez)
- Corte Constitucional. (29 de septiembre de 2010) Sentencia D-8027. [MP Jorge Iván Palacio Palacio)
- Corte Constitucional. (3 de noviembre de 2010) Sentencia OP-133. [MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)
- Corte Constitucional. (23 de junio de 2011) Sentencia PE-031. [MP Luis Ernesto Vargas Silva)
- Corte Constitucional. (3 de octubre de 2012) Sentencia PE-035. [MP Nilson Pinilla Pinilla)
- Corte Constitucional. (17 de abril de 2013) Sentencia LAT-393. [MP Jorge Iván Palacio Palacio)
- Corte Constitucional. (13 de marzo de 2016) Sentencia PE-044. [MP Gloria Stella Ortiz Delgado)
- Corte Constitucional. (18 de agosto de 2016) Sentencia T-5383796. [MP María Victoria Calle Correa)

- Corte Constitucional. (11 de abril de 2018) Sentencia RPZ-007. [MP José Fernando Reyes Cuartas)