

EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL PRESUPUESTO PÚBLICO ¿DERECHO ADMINISTRATIVO O DERECHO ECONÓMICO?

THE LEGAL REGIME OF THE PUBLIC ¿BUDGET ADMINISTRATIVE LAW OR ECONOMIC LAW?

Carlos F. Forero Hernández*

Resumen

El objeto de este escrito es diferenciar a la comunidad académica sobre la conveniencia de hablar de Derecho Económico y no de Derecho Administrativo al Derecho Presupuestal. Entendiendo por Derecho Económico como el Derecho de la intervención del Estado en la economía o como el Derecho del desarrollo económico. Tema que tiene un enfoque interdisciplinar que vincula Derecho y Economía.

Abstract

The purpose of this article is to differentiate the academic community the convenience of talking about Economic Law instead of Administrative Law when it refers to Budget Law. The above understanding Economic Law as the state right of intervention in economy or the right of economic development. Topic that has an interdisciplinary that links Law and Economics.

Palabras claves: Derecho Económico, Derecho Presupuestal.

Keywords: Economic Law, Budget Law.

Introducción

Los especialistas en Economía nos han enseñado que el Derecho de la Hacienda Pública se divide en Derecho Tributario y Derecho Presupuestal (Ortega, 2014). El Derecho Tributario es el Derecho de los ingresos públicos y el Derecho Presupuestal es el Derecho de los gastos públicos.

Respecto del Derecho Presupuestal es muy común afirmar, por ser parte del objeto de estudio de la Hacienda Pública, que su régimen jurídico es Derecho Administrativo. No obstante, consideramos que el Derecho Presupuestal es de Derecho Económico. De acuerdo con la doctrina autorizada, el Derecho Económico es el Derecho de la intervención del Estado en la economía (Ariño, 2003), igualmente es definido como el Derecho del desarrollo económico (Barón, 2016).

De esta manera, las líneas que siguen pretenden abogar por la conveniencia de hablar de Derecho Económico y no de Derecho Administrativo al Derecho Presupuestal; de ahí que el tipo de investigación utilizado en este ensayo es demostrativo (investigación probatoria). Para llevar a cabo este tema es necesario abordarlo de la siguiente manera: 1) Derecho Administrativo y Derecho Económico. Ubicación del tema. 2) Del Derecho Presupuestal. Aspectos generales. 3) ¿Es Derecho Administrativo el Derecho Presupuestal?

* Abogado, egresado de la Universidad de Ibagué. Contador Público de la Universidad San Martín sede Ibagué. Magíster en Derecho Administrativo con énfasis en Derecho Público económico de la Universidad Libre seccional Pereira. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad de Ibagué. Diplomado en Contratación Estatal y Finanzas Públicas de la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP. Catedrático de la Universidad de Ibagué. Correo electrónico: carlos.hernandez@unibague.edu.co

1. Derecho Administrativo y Derecho Económico. Ubicación del tema

De la institución: Derecho Administrativo. Encontramos un sinnúmero de nociones elaboradas por los estudiosos del Derecho Público. Algunos señalan que el Derecho Administrativo es el Derecho de la Administración Pública (Sánchez y Estupiñán, 2007) y otros, como el Derecho de la Función Administrativa (Montaña, 2017).

El profesor de la Universidad del Rosario, Younes Moreno (2016) lo define de acuerdo a la teoría de las ramas del Derecho como “La rama del Derecho Público concerniente a la Administración” (p.3). En ese mismo sentido lo define el tratadista Jean Rivero (2006).

En otras menciones acerca de la institución, se habla de Administración Pública como objeto de estudio del Derecho Administrativo (Rodríguez, 2000). Institución que involucra para su estudio: 1) la función administrativa, 2) la función pública y 3) la gestión pública (Amado, 2017).

La Administración Pública es definida de acuerdo con el profesor de la Universidad Nacional Autónoma de México, Orozco Guerrero (1997) como “La actividad del Estado” (p.24), esto es, a la función administrativa (criterio material) (Ayala, 1994).

De esta manera, la Administración Pública involucra todas las funciones administrativas que ejercen distintos órganos del Estado, sin importar a cuál rama del Poder Público pertenezca, incluyendo las funciones administrativas ejercidas por particulares autorizadas por la Ley. Funciones en las cuales se deben aplicar principios consagrados en el artículo 209 de la Carta Política como son: “Igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”.

Dichas funciones administrativas se relacionan con la actividad administrativa (Montaña, 2017), la cual conduce a la actuación administrativa (Ayala, 1994), que se manifiesta, tanto a través de ac-

tos administrativos, operaciones administrativas, hechos administrativos, omisiones administrativas, como de contratos (Rodríguez, 2000); actuaciones que, sin duda, están sometidas a la teoría del control judicial (Vidal, 2004).

No sobra mencionar, que todas las materias sobre la organización del Estado y de la función administrativa, deben estudiarse a la luz de la Ley 489 de 1998, el estatuto de mayor importancia para el estudio del Derecho Administrativo.

Una vez abordado el tema sobre la noción doctrinal de la institución, el Derecho Administrativo, pasaremos ahora, a los factores que dan lugar a la transformación del Derecho Administrativo en Derecho Económico, un nuevo paradigma dentro de las ciencias sociales (Pinzón, 2010).

Se han identificado dos fenómenos, los cuales consideramos dan lugar a la transformación del Derecho Administrativo en Derecho Económico: 1) La ruptura de la ecuación Derecho Administrativo - Administración Pública y 2) la migración del Derecho Público hacia al Derecho Privado (pueden haber otros fenómenos).

De acuerdo al primero, el tratadista argentino Juan Carlos Cassagne (1999), ha sostenido que la ruptura entre uno y otro, se da por “La injerencia progresiva del Derecho Administrativo contemporáneo sobre esferas de actuación reservadas anteriormente con exclusividad al Derecho Privado” (p.107). Dicha escisión se evidencia en la participación de personas jurídicas privadas (y personas naturales) que realizan funciones administrativas y también, por la notoria participación de empresas privadas en la prestación de servicios públicos.

Importante decir, que las empresas privadas, que prestan servicios públicos o realizan funciones administrativas no significa, -obviamente-, que perderán su naturaleza de empresa privada; ellas siguen siendo empresas de Derecho Privado.

De acuerdo a la segunda, es decir, de la migración

del Derecho Público hacia al Derecho Privado, el profesor de la Universidad de Medellín, Molina Betancur (2007), ha explicado, que hay normatividades que señalan, que para algunos escenarios relacionados con la Administración Pública, no es posible aplicar de manera exclusiva normas de Derecho Público; también se deben observar con mayor rigor normas de Derecho Privado: por ejemplo, las del régimen jurídico de la contratación estatal como la Ley 80 de 1993, ley fuertemente impregnada por el Derecho Privado.

Tratándose de contratos estatales, por ejemplo, los celebrados por el Estado en los que éste se convierte en competidor igual que los particulares y se comporta como ellos, constituye otro ejemplo del paso del Derecho Público hacia al Derecho Privado, debido a su participación –significativa– en las relaciones privadas.

El Abogado Máster en Derecho Económico, Barón Barrera (2016), al realizar un profundo estudio el paso del Derecho Administrativo hacia al Derecho Privado desde el neoliberalismo como en el intervencionismo, concluyó que dicho cambio está ligado al modelo de desarrollo, pues en el neoliberalismo el derecho administrativo huye al derecho privado, pero, sin abandonar el primero sino que se aplica con mayor rigor el segundo, en tanto que en el intervencionismo por parte del Estado se aplica con mayor rigor el derecho administrativo, pero, sin abandonar el derecho privado; en una sola frase lo resume Barón (2016): “Tanto en neoliberalismo como en el intervencionismo de estado se aplica el derecho público y privado, cuya sumatoria es el derecho económico” (p.33).

Las anotaciones precedentes permiten afirmar, que el Derecho Económico surge de la influencia recíproca entre normas de Derecho Público y de Derecho Privado.

Pasemos ahora sobre a) la noción doctrinal, b) el carácter autónomo y c) las fuentes de la institución: Derecho Económico.

1.1. Definición doctrinal a la institución: Derecho Económico

Del Derecho Económico, igual como sucede con la institución, Derecho Administrativo: existen tantas definiciones como autores sobre el tema. Algunos han definido al Derecho Económico como el Derecho de la intervención del Estado en la economía (Ariño, 2003) o como el Derecho del desarrollo económico (Barón, 2016).

Farina (1999) da una definición de Derecho Económico que a nuestro juicio es más precisa, como “el conjunto de normas que rigen la organización de la economía por los poderes públicos y regulan las actividades económicas de las personas privadas y del Estado, a fin de dar cumplimiento a la política económica puesta en práctica por el Estado” (p.46).

La definición suministrada por Farina, tiene estrecha relación con la institución, Intervención del Estado en la economía; la cual forma parte del campo de estudio de la política económica, uno de los temas trascendentales de la Constitución Económica (Sánchez, 2007).

Entendiendo por intervención del Estado en la economía, según el profesor de la Universidad de Ibagué, Hernández Quintero (1991), como “el conjunto de normas con las cuales se pretende regular y delimitar la autonomía de los particulares a fin de garantizar el logro de los intereses de la comunidad, esto es, el bien común” (p.21).

En el mismo sentido se pronuncia el profesor de la Universidad Externado de Colombia, Ariño Ortiz (2003), al señalar que: “El Derecho Económico en su aceptación más extendida reuniría las normas e instrumentos jurídicos a través de los cuales el Estado dirige la actividad económica; fundamentalmente la Constitución Económica” (p. 67).

El profesor Ortega Cárdenas (2014), de la Universidad Militar Nueva Granada, ha explicado que la intervención del Estado en la economía, se justifi-

ca en aras de alcanzar la equidad en la distribución y la riqueza nacional, cuando los mercados no pueden por sí solos alcanzar sus objetivos; de ahí Barón Barrera (2016) define las herramientas que le sirven para intervenir en la economía: a) la política económica y b) la planeación económica.

La política económica hace alusión a las decisiones económicas para hacerle frente a la inflación y al desempleo; la planeación económica se refiere a la forma (deliberada) en que el Estado influye sobre las actividades económicas, de una manera eficiente y obviamente con el mínimo de costo social.

En las consideraciones precedentes encontramos una evidente diferencia entre Derecho Administrativo y Derecho Económico; el Derecho Administrativo comprende la regulación de la función administrativa de los órganos del Estado, incluyendo aquellas funciones administrativas ejercidas por particulares autorizados por la Ley, en tanto que el Derecho Económico comprende el estudio de la intervención del Estado en la economía.

1.1.1. El carácter autónomo del Derecho Económico

La autonomía del Derecho Económico ha sido objeto de discusiones en la doctrina; algunos aceptan su carácter autónomo y otros no. Nosotros compartimos los criterios de Farina (1999) y Barón (2016), quienes aceptan el carácter autónomo del Derecho Económico.

Farina (1999) afirma: “Corroboramos la autonomía del derecho económico, como resultado de la necesidad de reunir y estudiar en forma orgánica, metódica y sistematizada la enorme cantidad de disposiciones dispersas que se refieren a este aspecto fundamental en la vida de un país” (p. 49).

Barón (2016) señala que el Derecho Económico efectúa “una influencia recíproca entre derecho público y privado, convirtiéndose de esta manera, en una rama autónoma del derecho; autónoma porque al aplicar las dos ramas del derecho, cor-

rige las inexactitudes que se presentan al aplicar cada una por separado” (p. 42).

Compartimos ampliamente los criterios dados por ambos autores; si se mira, por ejemplo, el Derecho de los Servicios Públicos Domiciliarios (Ley 142 de 1994) en materia contractual; su régimen jurídico es prevalentemente Derecho Privado en cuanto a normas civiles y comerciales, pero no excluye la aplicación de normas y principios de Derecho Público (Atehortúa, 2017); aquí hay aplicación híbrida de normas tanto de Derecho Privado como las de Derecho Público, las cuales le confieren al Derecho Económico su autonomía.

1.1.2. Fuentes del Derecho Económico

Las fuentes del Derecho Económico son las mismas que rigen las demás áreas del Derecho: la Constitución Política, la Ley, los decretos, los principios, la jurisprudencia y la doctrina.

Sin duda, la Constitución es la principal fuente del Ordenamiento Jurídico. Las normas inferiores a la Constitución, deben estar sometidas por principios constitucionales. De lo anterior, surge el fenómeno difundido por la doctrina especializada, denominado La Constitucionalización del Derecho (Montaña, 2017).

Barón (2016), afirma que la fuente principal del Derecho Económico es el acto administrativo. Sin embargo, creemos que también es fuente primordial del Derecho Económico el contrato estatal, el celebrado por el Estado y de acuerdo al artículo 1602 del Código Civil, el contrato es Ley para las partes.

Es importante mencionar de nuevo que, a los contratos estatales, se le deben aplicar normas tanto de Derecho Público como las de Derecho Privado, aplicación mixta que equivale a Derecho Económico.

Es por ello, que somos partidarios del criterio doctrinario según el cual la transformación del

Derecho Administrativo en Derecho Económico se refleja, entre otros, en el acto administrativo y en los contratos celebrados por el Estado (Barón, 2016), dado que la relación Derecho y Economía se puede establecer tanto en el acto administrativo como en el contrato.

2. Del Derecho Presupuestal. Aspectos generales

2.1. Noción doctrinal de la institución: Derecho Presupuestal

El Derecho Presupuestal es definido, de acuerdo con el profesor Ortega Cárdenas (2014), como aquel que “regula el proceso de preparación, discusión, aprobación, ejecución y control de los gastos públicos” (p. 253).

Es decir, el Derecho Presupuestal es el Derecho de los gastos públicos; el concepto de presupuesto está muy relacionado con el concepto de los gastos, pero los gastos a que se refiere este escrito, es a los gastos públicos, entendiendo estos, como aquellas erogaciones efectuadas por el Estado en aras de satisfacer las necesidades generales; o como lo define Ortega (2014) “la inversión de los ingresos de las entidades públicas en la satisfacción de las necesidades colectivas” (p. 41).

Estos gastos, por principio de legalidad, deben estar aprobados y destinados a beneficiar a las clases sociales más necesitadas; gastos, que deben estar en uno de los instrumentos económicos denominado presupuesto público; instrumento que permite determinar la política económica (o financiera, si así se prefiere denominar), que ha de seguir el Estado.

El presupuesto público es una herramienta financiera, una “radiografía” técnico-financiera de los ingresos y gastos del Estado. Es un componente por excelencia de la política económica.

Una vez abordado del Derecho Presupuestal, abordaremos sobre el fundamento constitucional del presupuesto público.

2.2. Fundamento constitucional del presupuesto público

En nuestra Constitución Política en los artículos 345 a 355, se precisan los fundamentos de las instituciones presupuestales que reflejan la actividad financiera del Estado.

El artículo 345, precisa que, en tiempo de paz, no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro Público que no se halle incluida en el presupuesto de gastos.

Esta misma disposición precisa que no podrá realizarse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las Asambleas Departamentales, o por los Concejales Distritales o Municipales y mucho menos, transferirse crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.

El artículo 346 dispone que el Gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y Ley de apropiaciones y que este, deberá presentado dentro de los primeros 10 días de cada legislatura. El presupuesto de rentas y Ley de apropiaciones deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al plan nacional de desarrollo.

Importante tener en cuenta que, en la Ley de apropiaciones, no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido; a un gasto decretado conforme a la Ley anterior; a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del Poder Público; al servicio de la deuda o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo (artículo 346).

En el artículo 347 se precisa que el proyecto de Ley de apropiaciones deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva. Si los ingresos autorizados no fueren suficientes para atender los

gastos, el Gobierno propondrá, por separado ante al Congreso, “la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes para financiar el monto de los gastos contemplados”.

Es importante anotar que si el Congreso no expidiere el presupuesto, regirá entonces el presentado por el Gobierno; y si el presupuesto no hubiere sido presentado dentro del plazo, regirá entonces el del año anterior, además con la posibilidad de que el Gobierno pueda “reducir gastos y en consecuencia, suprimir o refundir empleos, cuando así lo aconsejan los cálculos de rentas del nuevo ejercicio” (artículo 348).

El artículo 349 dispone que durante los tres primeros meses de cada legislatura y de acuerdo con la Ley Orgánica, el Congreso discutirá y expedirá el “presupuesto general de rentas y ley de apropiaciones”. De ahí, que los cómputos de las rentas, los recursos del crédito y los provenientes del balance del tesoro, “no podrán aumentarse por el Congreso, sino con el concepto previo y favorable suscrito por el ministro del ramo”.

De acuerdo con el artículo 350, la Ley de apropiaciones deberá tener un componente denominado gasto público social; excepto en los casos de guerra exterior o por razones de seguridad nacional, el gasto público social “tendrá prioridad sobre cualquier asignación”. Por ello, en la distribución territorial del gasto público social, se tendrá en cuenta el número de personas con necesidades básicas insatisfechas.

El presupuesto de inversión no se podrá disminuir porcentualmente con relación al año anterior, respecto del gasto total de la correspondiente Ley de apropiaciones.

El artículo 351 precisa que el Congreso no podrá aumentar ninguna de las partidas del presupuesto de gastos propuestas por el Gobierno, ni incluir una nueva, sino con la aceptación escrita del ministro del ramo. El Congreso está facultado para eliminar o reducir partidas de gastos propuestas

por el Gobierno, con excepción “de las que se necesitan para el servicio de la deuda pública; las demás obligaciones contractuales del estado, la atención completa de los servicios de la Administración y las inversiones autorizadas y programas a que se refiere el artículo 341” (Plan Nacional de Desarrollo).

El artículo 352 estatuye que la Ley Orgánica del presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos “de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar”.

El artículo 353 señala que los principios y las disposiciones establecidos en este título, es decir, Título XII “Del régimen económico y de la Hacienda Pública”, se aplicarán en lo que fuere pertinente a las entidades territoriales, para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto.

El artículo 354 dispone que habrá un contador general (funcionario de la rama ejecutiva) quien llevará la contabilidad general de la Nación y consolidará ésta con la de sus entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, cualquiera que sea el orden al que pertenezca, excepto “la referente a la ejecución del presupuesto, cuya competencia se atribuye a la Contraloría”.

Finalmente, en el artículo 355 se precisa que ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de Derecho Privado. El Gobierno, sea nivel nacional, departamental, distrital o municipal, podrá con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro.

2.2. Fundamento constitucional del presupuesto público

Una vez abordados los fundamentos constitucionales

del presupuesto público de la actividad financiera del Estado, es necesario referirse al presupuesto de gastos, específicamente a su composición.

El presupuesto de gastos se divide en tres partes: 1) Gastos de funcionamiento, 2) servicio de la deuda pública y 3) gastos de inversión. Los gastos de funcionamiento y los gastos de inversión deben contener partidas para gasto público social, institución de la que más adelante nos ocuparemos.

Los gastos de inversión se clasifican en programas y subprogramas. Los primeros, son aquellos constituidos por las apropiaciones destinadas a actividades homogéneas en un sector económico, social, financiero a fin de cumplir con los objetivos fijados por el Gobierno; en tanto que los segundos son el conjunto de proyectos de inversión destinados a facilitar la ejecución en un campo específico (Ortega, 2014).

Es necesario mencionar de nuevo que en el presupuesto de gastos solamente se podrán incluir apropiaciones que corresponden a: 1) créditos judicialmente reconocidos, 2) gastos decretados conforme a la Ley, 3) las destinadas a dar cumplimiento a lo contemplado en el plan nacional de desarrollo e inversiones y 4) lo establecido por los artículos 339 y 341 (Plan Nacional de Desarrollo) de la Constitución Nacional.

3. ¿Es Derecho Administrativo el Derecho presupuestal?

Es muy común afirmar que el régimen jurídico del Derecho Presupuestal es Derecho Administrativo. Nosotros afirmamos que es de Derecho Económico y dijimos que es definido como el Derecho de la intervención del Estado en la economía o Derecho del desarrollo económico.

En esta oportunidad exponemos la relación del Derecho Presupuestal con las nociones de la institución Derecho Económico como 1) el Derecho de la intervención del Estado en la economía y como 2) el derecho del desarrollo económico;

finalmente concluimos, que no es conveniente hablar de un Derecho Administrativo sino propiamente de Derecho Económico al Derecho Presupuestal.

3.1. Desde la noción del Derecho Económico como el Derecho de la intervención del Estado en la economía

De la intervención y dirección del Estado en la economía contenida en el artículo 334 de la Constitución Nacional, encontramos muchas instituciones jurídicas relacionadas con el Derecho Presupuestal.

Una de dichas instituciones, tiene estrecha relación con el criterio orientador de sostenibilidad fiscal (Amado, 2017), el incidente de impacto fiscal. Institución creada por el Acto Legislativo 03 de 2011 que modifica al citado artículo 334 y es desarrollada por la Ley 1695 de 2013.

En relación con el criterio de sostenibilidad fiscal, de acuerdo con las exposiciones de motivos del citado Acto Legislativo, forma parte del campo de estudio de la Constitución Económica, de ahí podríamos señalar que el mencionado criterio orientador es de Derecho Económico y no de Derecho Administrativo por la relación existente entre Economía y Derecho.

La Corte Constitucional en Sentencia C-1052 de 2012, con ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, ha dicho que el concepto de incidente de impacto fiscal se originó ante la necesidad de establecer un dialogo entre las diferentes ramas y órganos del poder público.

En Sentencia C-288 de 2012, con ponencia del Magistrado: Luis Ernesto Vargas Silva, - se precisó que el incidente de impacto fiscal “es un procedimiento judicial sui generis que debe ser desarrollado y reglado por el Congreso de la República, cuyo marco normativo vinculante se encuentra establecido en el Acto Legislativo 03 de 2011”.

La Corte, al declarar la exequibilidad del acto legislativo en cuestión, explicó que no sustituye la Constitución Política; advirtiendo además que la sostenibilidad fiscal no puede servir como argumento para negar la protección efectiva de los derechos fundamentales.

Resulta indispensable citar las características del incidente de impacto fiscal:

1. La legitimación para promover el incidente corresponde exclusivamente a los ministros del Gobierno y al procurador general de la nación sin que se encuentren previstas cláusulas de delegación a otros servidores públicos.
2. El incidente de impacto fiscal es consagrado como un espacio de interlocución entre los servidores públicos antes referidos y las altas corporaciones judiciales y en el que se les concede a los primeros, la facultad de expresar las razones por las cuales consideran que los efectos de una sentencia desconocen el criterio de sostenibilidad fiscal, carga argumentativa que en ningún caso puede trasladarse a las altas cortes.
3. El incidente de impacto fiscal se encuentra sometido a los deberes que son exigibles para este tipo de actuaciones procesales, en particular, la obligación de motivar las decisiones que en el marco del procedimiento del incidente se adopten, máxime si se elige la modificación, la modulación o si se difieren los efectos del fallo objeto de análisis.
4. Si bien la sostenibilidad fiscal es un criterio orientador para determinar los efectos de los fallos, las autoridades judiciales no están obligadas a realizar un estudio detallado sobre el impacto fiscal de sus decisiones, análisis que corresponde efectuar a los ministros del Gobierno o al procurador general de la nación, cuando decidan promover el incidente de impacto fiscal.
5. Los asuntos sometidos al trámite del incidente

fiscal se encuentran restringidos a los efectos de la sentencia, no al contenido de la providencia en sí misma considerada; quiere decir, que la decisión adoptada por el juez está protegida por el principio de la cosa juzgada.

6. En virtud de lo anterior, el Acto Legislativo realiza una diferenciación entre la sentencia y sus efectos, esto es,

(...) Mientras el primer momento está cobijado por los efectos estrictos de la cosa juzgada constitucional, lo que significa la imposibilidad de revesar la decisión de amparo, no sucede lo mismo con las órdenes de protección. En este caso incluso resulta admisible que el juez, de manera excepcional, modifique el sentido de las órdenes originalmente proferidas, cuando concurren razones de primer orden, que así lo exijan en aras de proteger los derechos fundamentales concernidos. A su vez, esa distinción se explica en que muchos de los fallos de protección de derechos constitucionales no son simples, de ejecución inmediata y de una sola actuación, sino que pueden involucrar órdenes complejas, las cuales pueden extenderse por un periodo de tiempo, requerir varias actuaciones administrativas para su cumplimiento o estar precedidas de importantes operaciones presupuestales (Sentencia C-288, 2011).

7. El incidente de impacto fiscal, fue incluido en el Congreso bajo el espíritu de que las decisiones que protegen los derechos fundamentales no son objeto de modificación y sólo los efectos de las sentencias pueden ser objeto del incidente de impacto fiscal, dentro de los lineamientos que definen el Estado Social de Derecho.

8. La posibilidad de modular, modificar o diferir en el tiempo los efectos del fallo tiene un carácter potestativo, esto es, 1) el carácter de obligatoriedad está circunscrito al trámite del incidente; 2) la alta corporación puede decidir si opta por cualquiera de las opciones establecidas en la norma, lo que no implica adoptar una decisión particular en

algún sentido.

Bajo esta perspectiva, el juez puede mantener las órdenes emitidas desde el principio; 3) las opciones presentadas en la norma (artículo 334 de la Constitución Política) se refieren exclusivamente a las posibilidades de adoptar frente a las órdenes emitidas en el fallo, no al contenido del mismo, el cual se encuentra protegido por el principio de la cosa juzgada y por tanto es de obligatorio cumplimiento; 4) ni el incidente de impacto fiscal ni ningún otro mecanismo, pueden despojar a las altas cortes de desarrollar su labor adoptando las decisiones a que haya lugar, bajo la luz de la protección de los derechos de las personas; y

9. El incidente de impacto fiscal es un instrumento que está al servicio del logro y realización efectiva de todos los derechos fundamentales.

Tenemos entonces, que el incidente de impacto fiscal, es un procedimiento diseñado para establecer espacios de diálogo y concertación entre el Gobierno, la procuraduría general de la nación y las altas cortes, sobre los efectos de las decisiones judiciales en la sostenibilidad fiscal del país, bajo la observancia de los parámetros arriba mencionados.

El incidente de impacto fiscal debería estar atado al criterio de la sostenibilidad fiscal, “el juez debe tomar en consideración al momento de medir el impacto de los remedios para proteger las garantías invocadas y no para definir el contenido de los derechos”; de no ser así, implicaría entonces un evidente desconocimiento del principio de autonomía judicial consagrado en el artículo 228 de la Constitución Nacional (Sentencia C-1052 de 2012).

Es importante mencionar que del seno de esta institución han surgido fuertes discusiones doctrinarias en las cuales encontramos defensores y detractores. En esta oportunidad no es conveniente plasmar dichas discusiones, toda vez que no son el tema central de este escrito. Nuestro propósito es el de dar a conocer a una de las

instituciones jurídicas que tienen estrecha relación con el Derecho Presupuestal y corresponde al incidente de impacto fiscal.

Las consideraciones precedentes nos permiten afirmar que el incidente de impacto fiscal su relación Económica y Derecho, surgen a partir del ajuste del gasto público a las condiciones de la economía. De ahí es conveniente hablar de un Derecho Económico y no de Derecho Administrativo al Derecho Presupuestal.

3.2. Desde la noción del Derecho Económico como el Derecho del Desarrollo Económico

En la literatura jurídica y económica encontramos muchas instituciones jurídicas relacionadas con el concepto del presupuesto público; de todos ellos el más desarrollado por los estudiosos es el gasto público social.

El gasto público social forma parte del campo de estudio de la noción del Derecho Económico, como el Derecho del desarrollo económico (Barón, 2016).

La definición de gasto público social la encontramos en el artículo 41 del Decreto 111 de 1996:

Aquel cuyo objetivo es la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, vivienda, y las tendientes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, programados tanto en funcionamiento como en inversión (artículo 41 del Decreto 111, 1996).

Es decir, el gasto público social es además de una herramienta para solucionar necesidades básicas insatisfechas, un mecanismo tendiente al mejoramiento de la calidad de vida de la población más necesitada.

No sobra comentar y con mayor acierto lo explica el profesor Ortega Cárdenas (2014), que a fin de obtener los bienes y servicios para satisfacer las

necesidades básicas de la población, el Gobierno acude a una serie de procedimientos, entre ellos el de la contratación estatal.

Por lo anterior y tal como lo reseña el profesor de posgrados de la Universidad Libre Quiroga Nattale (2016), el gasto se convierte en un elemento básico (o fundamental) del presupuesto, el cual está íntimamente relacionado con la contratación estatal y que se nutre específicamente del gasto aprobado. De ahí, que el contrato estatal requiere contar con el Certificado de Disponibilidad Presupuestal (CDP), emitido por el jefe del departamento financiero de la entidad o por quien haga sus veces (Mantilla, 2016).

El profesor Ortega Cárdenas (2014), precisa en su obra tres puntos de vista para analizar el presupuesto público, las cuales consideramos son también del Derecho Económico a partir de la noción Derecho del desarrollo económico; veamos:

Punto de vista económico: el presupuesto constituye el instrumento que divide la producción nacional entre el sector privado y el sector público, altera la asignación de los factores de la producción entre los múltiples sectores de la economía e influye en las grandes variables económicas: 1) producción, 2) empleo y 3) precios.

Punto de vista administrativo: el presupuesto permite determinar qué se espera que realice cada entidad estatal y a qué costo. Permite determinar la eficiencia y la eficacia de las autoridades respecto de aquellos objetivos estatales que pueden medirse en forma cuantitativa.

Punto de vista social: el presupuesto revela cuáles grupos de personas, según las autoridades, se deben beneficiar con la producción y uso de bienes; de ahí surgen los bienes que las autoridades consideran se deben producir tanto en calidades como en cantidades.

Para terminar, se concluye que es conveniente hablar de Derecho Económico y no de Derecho

Administrativo al Derecho Presupuestal, por la relación Economía-Derecho que se evidencia a partir de la intervención y dirección del Estado de la economía y del desarrollo económico a través de dos de tantas instituciones jurídicas: incidente de impacto fiscal y del gasto público social.

Referencias Bibliográficas

- Amado Abril, J. H. (2017) Del Derecho Administrativo Global [notas de clase] Maestría en Derecho Administrativo. Pereira, Colombia: Universidad Libre de Colombia
- Ariño Ortiz, G. (2003) Principios de Derecho Público Económico (1ª Ed.) Bogotá, Colombia: Ediciones Universidad Externado de Colombia
- Atehortúa Ríos, C. A. (2017) Teoría económica en el régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios[notas de clase] Maestría en Derecho Administrativo. Pereira, Colombia: Universidad Libre de Colombia
- Ayala Caldas, J. E. (1994) Elementos del Derecho Administrativo colombiano (1ª Ed.) Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley
- Barón Barrera, G. A. (2016) Transformación del derecho administrativo en derecho económico (1ª Ed.) Bogotá, Colombia: Ediciones de la U
- Cassagne, J. C. (1999) Derecho Administrativo Tomo I (7ª Ed.) Buenos Aires, Argentina: Ediciones Lexis Nexis Beledo Perrot
- Farina, J. M. (1999) Contratos comerciales modernos (2ª Ed.) Buenos Aires, Argentina: Ediciones Editorial ASTREA de Alfredo y Ricardo Depalma
- Fraga, G. (2000) Derecho Administrativo. Revisada y actualizada por Manuel Fraga (4ª Ed.) Polanco, México: Ediciones Editorial Porrúa
- Guerrero Orozco, O. (1997) Principios de la Administración Pública (1ª Ed.) Bogotá, Colombia: Ediciones Escuela Superior de Administración Pública, ESAP.
- Hernández Quintero, H. A. (1991) De los delitos económicos en la actividad financiera (1ª Ed.) Bogotá, Colombia: Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla
- Mantilla Espinosa, A. J. (2016) Fundamentos de Contratación Estatal [notas de clase] Maestría en Derecho Administrativo. Pereira, Colombia: Universidad Libre de Colombia
- Molina Betancur, C. M. (2007) La contratación estatal: Entre derecho público y privado. En Los Contratos en el Derecho Privado (1ª Ed.) Bogotá, Colombia: Ediciones Universidad del Rosario-Editorial Legis, 721-750
- Montaña Plata, E. A. (2017) La noción de Derecho Administrativo [notas de conferencia] Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia
- Ortega Cárdenas, A. (2014) Hacienda Pública. Las finanzas del Estado (5ª Ed.) Bogotá, Colombia: Ediciones ECOE EDICIONES

Referencias Bibliográficas

- Pinzón Camargo, M. A. (2010) Del Derecho y la Economía al Derecho Económico. En Working Paper No. 1. Artículo compartido en la Maestría en Derecho Administrativo. Universidad Libre de Colombia (Pereira)
- Quiroga Natale, E. A. (2017) De la Hacienda Pública [notas de clase] Maestría en Derecho Administrativo. Pereira, Colombia: Universidad Libre de Colombia
- Rivero Ortega, R. (2001) Introducción al derecho administrativo económico (2ª Ed.)Salamanca, España: Ediciones Ratio Legis Librería Jurídica
- Rivero, J. (2006) Derecho Administrativo (9ª Ed.) Traducido por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. París, Francia: Ediciones Dalloz París
- Rodríguez Rodríguez, L. (2000) Derecho Administrativo. General y colombiano (12ª Ed.) Bogotá, Colombia: Ediciones Editorial Temis
- Sánchez Torres, C. A. (2007) Constitución Económica (1ª Ed.) Bogotá, Colombia: Ediciones Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”- Universidad Sergio Arboleda (Bogotá)
- Sánchez Torres, C. A. y Estupiñan Achury, L. (2007) Derecho Administrativo (1ª.) Bogotá, Colombia: Ediciones Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”- Universidad Sergio Arboleda (Bogotá)
- Sentencia C-1052 (2012) Corte Constitucional de Colombia. Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Consultado desde: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-1052-12.htm>
- Sentencia C-288 (2012) Corte Constitucional de Colombia. Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Consultado desde: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-288-12.htm>
- Vidal Perdomo, J. (2004) Derecho Administrativo (12ª Ed.) Bogotá, Colombia:Ediciones Editorial Legis Universidad del Rosario
- Younes Moreno, D. (2016) Curso de Derecho Administrativo (10ª Ed.) Bogotá, Colombia: Ediciones Editorial Temis