Sentencia C-1168/01

COSA JUZGADA RELATIVA-Aplicación

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Precisión clara de disposición acusada y cargo concreto

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Idoneidad por precisión de disposiciones impugnadas

AUXILIOS O DONACIONES A FAVOR DE PERSONAS DE DERECHO PRIVADO-Finalidades de la prohibición

AUXILIOS PARLAMENTARIOS-Prohibición

AUXILIOS PARLAMENTARIOS-Afectación de transparencia de debates electorales

AUXILIOS PARLAMENTARIOS-Limitación de independencia de la deliberación política en prohibición

El actor acierta en señalar que la prohibición de los auxilios y donaciones cubre también aquellos casos en que el Ejecutivo utiliza la oferta de determinadas partidas presupuestales para limitar la independencia de la deliberación política del Congreso, puesto que uno de los efectos más deletéreos de los llamados auxilios parlamentarios fue precisamente permitir esas injerencias indebidas del Gobierno.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR DESVIACION DE PODER-Incorporación de partidas presupuestales para influir en votaciones del Congreso

El control por desviación de poder hace referencia a aquellos casos en donde la autoridad acude a un medio legítimo, como puede ser la expedición de una ley, o la aprobación de unas partidas presupuestales, pero para alcanzar fines ilegítimos, como pueden ser discriminar a unos determinados ciudadanos o perturbar la transparencia de los debates electorales. Es obvio que usualmente esos fines inválidos no quedan formalmente incorporados en la disposición aprobada pero constituyen los móviles reales de la actuación estatal, y por ello la invalidan. Debe entonces la Corte en esos eventos examinar no sólo el contenido formal de la

disposición sometida a control sino también los móviles que determinaron su aprobación. En tales circunstancias, si el Ejecutivo utiliza la incorporación de determinadas partidas presupuestales, aparentemente válidas, pero con el propósito de influir en las votaciones del Congreso, estaríamos en una típica desviación de poder, que podría acarrear la inconstitucionalidad de esas apropiaciones.

La Corte considera que a pesar de que existen factores políticos que estimulan esas prácticas, ello no justifica que sean declaradas exequibles, sino que, por el contrario, esa situación fáctica exige esfuerzos consistentes por reformar la política colombiana y los sistemas de representación, a fin de evitar la perpetuación de formas de auxilios, bajo otros nombres pues fue voluntad explícita de la Asamblea Constituyente proscribir del sistema político los auxilios parlamentarios.

AUXILIOS PARLAMENTARIOS POR DESVIACION DE PODER-Presentación/AUXILIOS O DONACIONES A FAVOR DE PERSONAS DE DERECHO PRIVADO-Alcance de la prohibición

Los auxilios no sólo existen cuando los recursos públicos son desviados a personas privadas, sin contraprestación alguna, sino también cuando el Gobierno o el Congreso incurren en desvío de poder al aprobar determinadas partidas presupuestales, aunque estén asignadas a entidades oficiales. Esto significa que la interdicción establecida por el artículo 355 de la Carta tiene un doble alcance: de un lado, prohíbe la transferencia gratuita, sin razones constitucionales que la justifiquen, de recursos públicos a los particulares; de otro lado, esa disposición busca impedir que los dineros del presupuesto sean utilizados con fines desviados, como puede ser la limitación de la independencia del Congreso o el favorecimiento de determinados grupos políticos, lo cual afecta la transparencia e imparcialidad del proceso político.

AUXILIOS O DONACIONES A FAVOR DE PERSONAS DE DERECHO PRIVADO-Relación con principios de planeación y legalidad del gasto

La prohibición de los auxilios también se encuentra íntimamente vinculada con los principios de planeación y legalidad del gasto, pues todos ellos pretenden proteger los recursos públicos, a fin de que éstos sean orientados a realizar los cometidos constitucionales y a satisfacer las necesidades de la población, conforme a las prioridades definidas en el proceso democrático.

PLANEACION-Importancia/PLAN NACIONAL DE DESARROLLO/PLAN NACIONAL DE INVERSIONES PUBLICAS-Prevalencia

PLAN NACIONAL DE DESARROLLO-Deliberación democrática amplia

PLAN NACIONAL DE DESARROLLO-Prelación legislativa

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL GASTO PUBLICO-Momentos y alcances

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL GASTO PUBLICO-Operancia previa a la aprobación del presupuesto

El principio de legalidad opera previamente a la aprobación del presupuesto, pues en la ley anual sólo pueden ser incorporadas partidas que correspondan a gastos decretados en ley previa, salvo las excepciones previstas por la propia Carta, a saber, (i) un crédito judicialmente reconocido, o gastos propuestos por el Gobierno para (ii) atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o (iii) al servicio de la deuda, o (iv) destinados a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL GASTO PUBLICO-Dimensiones de operancia de fuerza jurídica restrictiva del presupuesto

El principio de legalidad explica la llamada fuerza jurídica restrictiva del presupuesto en materia de gastos, según la cual, las apropiaciones efectuadas por el Congreso por medio de esta ley son autorizaciones legislativas limitativas de la posibilidad de gasto gubernamental, de suerte que las autoridades no pueden hacer erogaciones distintas a las previstas en la ley de apropiaciones. Esta fuerza restrictiva del presupuesto, tal y como esta Corte lo ha señalado, opera en tres dimensiones: (i) en el campo temporal, pues las erogaciones deben hacerse en el período fiscal respectivo; (ii) a nivel cuantitativo, pues las apropiaciones son las cifras máximas que se pueden erogar; y, (iii) finalmente, en el campo sustantivo o material, pues la ley no sólo señala cuánto se puede gastar sino en qué se deben emplear los fondos públicos.

PRINCIPIO DE ESPECIALIZACION EN PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL GASTO PUBLICO-Significado

Como lo ha señalado esta Corte, una obvia consecuencia de la legalidad del gasto es el llamado principio de “especialización”, según el cual, el Gobierno no puede utilizar una partida de gasto aprobada por el Congreso para una finalidad distinta de aquella para la cual ésta fue apropiada.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL GASTO PUBLICO-Proyección en ejecución presupuestal

El principio de legalidad se proyecta en el campo de la ejecución presupuestal, pues corresponde al Gobierno y a las otras autoridades ordenadores del gasto, ejecutar, esto es, comprometer efectivamente las correspondientes partidas hasta los montos máximos aprobados por el Congreso y conforme a los dictados de la ley anual de presupuesto. Este principio de legalidad en la ejecución presupuestal tiene consecuencias en distintos ámbitos, como puede ser la realización de proyectos y programas de inversión.

PRINCIPIOS DE PLANEACION Y LEGALIDAD DEL GASTO Y PROHIBICION DE AUXILIOS PARLAMENTARIOS-No apropiación de partidas de libre disposición ni cupos indicativos/PRINCIPIOS DE PLANEACION Y LEGALIDAD DEL GASTO PUBLICO-Violación por apropiación de cupos indicativos

Los principios de planeación y legalidad del gasto guardan relaciones importantes con la prohibición constitucional de los auxilios y con el presente debate constitucional. Esos principios implican que el Congreso no puede apropiar en el presupuesto partidas de libre disposición por los congresistas, ni cupos indicativos individuales para que ellos puedan orientar la destinación de los proyectos de inversión. Esas partidas meramente indicativas serían contrarias a esos principios de planeación y legalidad, pues no sólo no reflejarían los planes de desarrollo sino que, además, no corresponderían a gastos previamente decretados en las leyes, ni a las excepciones constitucionales al decreto previo de esos gastos, a saber: un crédito judicialmente reconocido, o gastos propuestos por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinados a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo. Además, un cupo indicativo desconocería el principio de legalidad y especialización en la aprobación del presupuesto, ya que la ley de apropiaciones no estaría definiendo los montos y orientaciones del gasto sino que estaría trasladando esa decisión a los congresistas individuales, lo cual es claramente inconstitucional.

PRINCIPIOS DE PLANEACION Y LEGALIDAD DEL GASTO EN COFINANCIACION-Estímulo del desarrollo regional/COFINANCIACION-Sujeción a principios y reglas constitucionales

PRINCIPIO DE PLANEACION Y LEGALIDAD DEL GASTO PUBLICO-Aprobación por Congreso de partidas de desarrollo regional

El Congreso puede obviamente aprobar partidas de desarrollo regional, pero siempre y cuando éstas respeten los principios de legalidad y planeación del gasto. Esto significa, en particular, que esas apropiaciones deben haber sido previamente decretadas por la ley o, en caso de que se traten de erogaciones destinadas a dar cumplimiento al plan de desarrollo, los gastos con cargo a esas partidas deben corresponder a proyectos o programas registrados en el Banco Nacional de Proyectos con anterioridad a la expedición de la ley de presupuesto, pues de no ser así, se estarían desconociendo los principios de planeación y legalidad del gasto.

PRESUPUESTO DE GASTOS-Incorporación de partidas para fortalecer desarrollo regional/REGIONES-Desarrollo armónico/PRESUPUESTO DE GASTOS-Incorporación de partidas para desarrollo regional a solicitud de congresistas

Una de las finalidades de la dirección general de la economía por el Estado es precisamente promover el desarrollo armónico de las regiones, por lo cual resulta razonable que el presupuesto incorpore partidas para estimular ese desarrollo regional. De otro lado, la Carta autoriza que el Congreso aumente partidas del proyecto presentado por el Gobierno, o incorpore nuevas apropiaciones, siempre que cuente con la aceptación del Ministro de Hacienda. Es pues posible que los congresistas realicen gestiones para lograr la aprobación de ese tipo de partidas, siempre y cuando su actividad no esté orientada por intereses individuales sino a satisfacer las necesidades de los habitantes del territorio que ellos representan. La Corte no encuentra ningún vicio de inconstitucionalidad en el hecho de que las partidas hayan sido incorporadas al presupuesto en virtud de peticiones realizadas por los propios congresistas, ya que no sólo la Carta prevé expresamente esa posibilidad sino que, además, ese tipo de solicitudes se encuentra ligado a la naturaleza representativa del órgano legislativo.

PRINCIPIOS DE PLANEACION Y LEGALIDAD DEL GASTO PUBLICO-Sujeción de partidas de desarrollo regional

EQUIDAD ENTRE REGIONES-Reparto de recursos atendiendo criterios objetivos

Si las asignaciones pretenden estimular el desarrollo regional armónico, es obvio que la distribución de esos dineros debe hacerse con base en criterios de equidad entre las regiones. Esto no significa obviamente que deba existir un reparto idéntico de recursos entre las distintas entidades territoriales sino que la distribución de los dineros para proyectos y programas entre las regiones consulte criterios objetivos de reparto, que tengan relevancia constitucional, como pueden ser, entre otros, la población y la pobreza relativa o la existencia de necesidades insatisfechas en salud, educación, saneamiento ambiental o agua potable.

COFINANCIACION-Presentación de proyectos

LEY DE PRESUPUESTO-Razones para registro previo de proyectos o programas a la aprobación de apropiaciones

La fuerza de los principios constitucionales de planeación y legalidad del gasto, conforme a los cuales debe ser interpretada la regulación orgánica, implican que ese registro de los programas o proyectos debe ser previo a la aprobación de las apropiaciones en la ley de presupuesto, por las siguientes dos razones: de un lado, porque si se permitiera un registro posterior, entonces el Congreso estaría aprobando partidas indeterminadas, cuyo contenido sería llenado posteriormente por las autoridades administrativas encargadas de ejecutar el presupuesto, lo cual vulnera el principio de legalidad del gasto y la fuerza restrictiva del presupuesto, De otro lado, el registro de los proyectos en el Banco de proyectos, previamente a la aprobación de las partidas, es un mecanismo mínimo de planeación del gasto, pues no tiene sentido que el Congreso apropie dineros para el desarrollo regional sin que exista un registro de determinados programas y proyectos que justifiquen la asignación de esos dineros.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR DESVIACION DE PODER-Criterios que lo distingue

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR DESVIACION DE PODER-Alcance

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR DESVIACION DE PODER-Buena fe y presunción de

constitucionalidad/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR DESVIACION DE PODER-Necesidad de probarla del actor

El examen de una eventual desviación de poder no puede olvidar el principio de buena fe y la presunción de constitucionalidad de las leyes, por lo cual "la existencia de la ilegitimidad de los fines debe evaluarse de manera estricta en cada caso concreto". Y por ello, esta Corporación señaló con claridad que "no le corresponde a la Corte, presumir la ilegitimidad en los fines, ni indagar de oficio sus posibles causas o motivos, pues corresponde al actor no solamente alegarlos, sino probarlos".

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR DESVIACION DE PODER EN PARTIDA PRESUPUESTAL-Elementos fácticos que la prueban

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR DESVIACION DE PODER EN PARTIDA PRESUPUESTAL-Definición de inversiones a realizar

AUXILIOS PARLAMENTARIOS-No lo constituyen partidas legítimas de desarrollo regional

Las partidas acusadas no vulneran en sí mismas la Constitución, ya que constituyen legítimas partidas de desarrollo regional y no configuran entonces auxilios parlamentarios. Sin embargo, esas partidas, para poder ser ejecutadas, tienen que realmente promover el desarrollo armónico de las regiones, ajustarse a los principios de planeación y legalidad del gasto, y no deben constituir instrumentos de desviación de poder.

PROYECTO DE INVERSION-Explicación y motivación en escogencia

PRESUPUESTO DE RENTAS Y RECURSOS DE CAPITAL Y LEY DE APROPIACIONES-Proyectos y programas decretados previamente con anterioridad a ley de presupuesto

Referencia: expediente D-3432

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 y 3 de la Ley 628 de 2000, "por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2001".

Actor: Alvaro Uribe Vélez.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá, D.C., seis (6) de noviembre de dos mil uno (2001).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Alvaro Uribe Vélez demandó los artículos 2 y 3 de la Ley 628 de 2000, "por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2001". Como la decisión de la demanda implicaba que la Corte verificara ciertos elementos fácticos, el magistrado sustanciador ordenó diversas pruebas, que fueron practicadas oportunamente. La demanda fue entonces fijada en lista para las intervenciones ciudadanas y se surtió el traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera el correspondiente concepto.

II. TEXTO OBJETO DE REVISION

Debido a su extensión, no se transcribe la norma acusada, para lo cual se remite al Diario Oficial No. 44.272 del 27 de diciembre de 2000.

III. LA DEMANDA

El actor considera que las disposiciones acusadas son lesivas del Preámbulo y los artículos 1, 2, 6, 13, 29, 40, 112, 113, 114, 339, 340, 341, 346 y 355 de la Carta Política, así como de los artículos 2 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y los artículos 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Fundamenta lo anterior en que los artículos demandados de la Ley 628/00 contienen, "en su conjunto, apropiaciones por

$300.000 millones que serán distribuidos entre los Congresistas a razón de $800 millones a unos y $1.600 millones a otros, para que ellos los destinen a obras o servicios, según su leal saber y entender, y que se conocen en la opinión pública con los nombres de 'cupos indicativos', 'auxilios regionales', 'auxilios parlamentarios', etc.". En otras palabras, afirma que existen en la Ley demandada ciertas partidas o créditos presupuestales "destinados a ser distribuidos discrecionalmente por los Congresistas". No obstante, no señala las partidas específicas en las cuales considera que están incluidos dichos auxilios, sino que efectúa una acusación genérica contra los artículos 2 y 3 en cuestión.

Explica el actor que los antiguos auxilios parlamentarios eran partidas aprobadas en el presupuesto, destinadas al fomento de empresas útiles o benéficas, de conformidad con el artículo 76 de la Carta de 1886. Tal práctica fue prohibida expresamente por el artículo 355 de la Constitución de 1991, según el cual el Congreso no podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. Sin embargo, señala el demandante, en la ley acusada el Congreso aprobó, por iniciativa del Ministro de Hacienda, una nueva modalidad de auxilios parlamentarios destinados a financiar obras regionales sugeridas por los miembros del Legislativo. Tal aserción resulta confirmada, en su criterio, por el hecho de que varios periodistas y figuras de la vida nacional se pronunciaron en ese sentido a través de los medios de comunicación; así lo hizo, por ejemplo, Alfonso López Michelsen en su columna del diario El Tiempo el día 10 de diciembre de 2000, como también lo hicieron Rudolf Hommes, Javier Ramírez Mejía, Carlos Lleras de la Fuente y el Editorial de la Revista Semana.

Así, para el actor, las partidas que impugna constituyen materialmente auxilios regionales, destinados a hacer política con los dineros públicos.

Señala, además, que la aprobación de tales partidas viola el principio constitucional de igualdad, por cuanto los congresistas que han hecho uso de las mismas cuentan con una ventaja comparativa ante al electorado al momento de postularse para las elecciones, frente a los demás ciudadanos que igualmente aspiren a una curul, quienes no han tenido la misma oportunidad. Según su parecer, es claro que el parlamentario, que recibe esos auxilios, y está en busca de reelección, no tendrá igualdad de oportunidades frente a los nuevos aspirantes que se presentan a la contienda electoral sin esas ayudas, sin esos auxilios, sin esos privilegios, porque los nuevos aspirantes al Congreso "no han recibido igual trato del

Estado en material de partidas presupuestales"; todo lo cual configura una discriminación inconstitucional.

Adicionalmente, considera que existe otra fuente de violación a la igualdad en la ley impugnada, a saber, el que las partidas consagradas no tienen el mismo monto para todos los Congresistas, ya que se distribuirán a razón de $800 millones para unos y $1.600 millones para otros; tal diferenciación es discriminatoria, puesto que no se otorga un trato igual a quienes están en idéntica situación.

Igualmente, indica que por causa de tales partidas, los congresistas actúan en función de sus intereses políticos, y no del interés general, al momento de destinar el gasto público. En el mismo orden de ideas, afirma que "distraer estos recursos en menesteres electorales, cuando pueden ser socialmente utilizados para satisfacer necesidades básicas insatisfechas de la población, es inadmisible".

Por otra parte, el actor alude al artículo 342 superior, que establece que la ley de apropiaciones no debe incluir partida que no corresponda a un "crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a uno propuesto por el gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda externa, o destinada a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo". Ahora bien, precisa el actor que cuando se trata de obras públicas, es necesario que la ley previa que autoriza el gasto sea el Plan de Inversiones, correspondiente al Plan Nacional de Desarrollo; "y a falta de éste es necesario de todas maneras una ley previa de autorización del gasto antes de consignar en el Presupuesto las partidas para financiarlo". Es decir, argumenta el demandante, no es posible incorporar en el presupuesto partidas que no hayan sido aprobadas en una ley anterior, salvo las excepciones establecidas en el artículo constitucional recién transcrito, entre las cuales no se encuentra la del "fomento electoral".

Este mismo principio, señala el actor, es reiterado en el artículo 341 superior, de conformidad con el cual "en las leyes anuales del presupuesto se podrán aumentar o disminuir las partidas y recursos aprobados en la ley del plan"; pero si tales partidas o recursos no se han contemplado en tal ley del plan, no podrán aparecer, posteriormente, en la Ley del Presupuesto. En consecuencia, concluye el actor, la aprobación de unas partidas de libre asignación de los Congresistas lesiona el anterior esquema, puesto que dichos gastos

no se encuentran previstos en el Plan de Desarrollo.

Sobre el particular, expresa que fue voluntad del Constituyente que el Plan Nacional de Desarrollo, en tanto instrumento para establecer prioridades en cuanto al gasto público, fuese el eje orientador de la política económica. Según el demandante, los recursos destinados en las normas acusadas a financiar obras de libre asignación de los Congresistas, por valor de $300.000 millones, no están destinados a ejecutar obras contenidas en el Plan, ni están autorizados por ley anterior, lo cual es lesivo tanto del Plan de Desarrollo, como de la Ley Orgánica del mismo, y del artículo 341, inciso 3, de la Carta.

En seguida, señala que los artículos demandados desconocen el artículo 29 de la Constitución, ya que "el trámite que siguió esa partida de auxilios por ese monto extraordinario, elude la planeación Municipal, Departamental y Nacional, no es el establecido en la Constitución para decretar gasto público ni con destino a la Nación, ni con destino a las entidades territoriales". Además, según su parecer, "el Estatuto Orgánico del Presupuesto prevé que todo proyecto de inversión debe estar debidamente inscrito en el Banco Nacional de Proyectos de Inversión (BIN), requisito que no cumplen estas partidas".

De otro lado, el demandante afirma que estos "auxilios" son lesivos del artículo 6 de la Carta, ya que a diferencia de lo que ocurría bajo la vigencia de la Constitución de 1886, en la de 1991 no existe una norma que autorice su creación.

Finalmente, precisa que la existencia de estos auxilios parlamentarios constituye una amenaza para la independencia del Congreso frente al Gobierno, por ser "halagos presupuestales, burocráticos o contractuales" que generan la desaparición del derecho a ejercer el control político del gobierno que el artículo 112 Superior otorga a los partidos y movimientos políticos. Según sus palabras:

"¿Cómo puede haber autonomía e independencia del Congreso respecto del Ejecutivo, y un análisis crítico a los actos del gobierno, si los congresistas, para hacerse reelegir deben contar con la respectiva partida presupuestal, que puede ser contra acreditada en cualquier momento por el gobierno? No basta que en el Presupuesto aparezcan los $300.000 millones. Es necesario que luego el gobierno quiera girar esas partidas en la cantidad correspondiente a cada congresista, y que no decida destinar las de algunos, total o parcialmente, o a otros fines. Que estén en el Presupuesto no garantiza que sean ejecutadas. Tendrán que evitar el

riesgo del contra crédito. ¿Y cómo hacen los Congresistas para evitar los contra créditos de sus partidas sino renunciando a la crítica?"

Por las anteriores razones, considera que la norma impide al Estado el logro de uno de sus fines esenciales, como es el de obtener la vigencia de un orden justo, y en ese sentido contraría el artículo 2 de la Carta.

IV. PRUEBAS RECAUDADAS

Mediante providencia de marzo nueve (9) de 2001, el Magistrado Sustanciador resolvió admitir la demanda de la referencia, y decretar la práctica de algunas pruebas. Así, ofició al Presidente del Congreso de la República para que remitiera copia de todos los antecedentes legislativos de la Ley 628 de 2000, incluídas las actas de los respectivos debates en cada una de las Corporaciones, y las publicaciones que hayan sido realizadas. Igualmente solicitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que hiciera llegar una copia del decreto de liquidación del Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal del año 2001.

Igualmente, el auto ofició a los señores Ministro de Hacienda y Director del Presupuesto General de la Nación para que, mediante certificación juramentada, y dentro del mismo término, respondieran (i) Si es cierto que durante la aprobación del Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2001, se previeron algunas partidas por valor de $300.000 millones, que los Congresistas podrán asignar libremente para financiar obras o servicios. Y (ii) en caso de ser así, informaran en qué consisten dichas partidas, en qué parte del Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiaciones se encuentran previstas, cuál es la forma en que se habrán de administrar, y cuál fue la justificación que se les dio durante el trámite legislativo en comento.

El magistrado sustanciador también ofició a los periodistas Alfonso López Michelsen, Rudolf Hommes, Senador Javier Ramírez Mejía y Carlos Lleras de la Fuente, para que, mediante declaración juramentada expusieran claramente, sin perjuicio del secreto profesional que deben guardar, las razones que los llevaron a efectuar las afirmaciones que hicieron en los artículos de prensa anexados por el demandante.

Finalmente, el magistrado sustanciador ofició al Director del Departamento Nacional de Planeación para que informe si en el Banco Nacional de Proyectos de Inversión se encuentran las fichas BPIN que sustentan los proyectos de inversión referentes a las partidas impugnadas por el actor, y en caso de ser así, que enviara a esta Corporación una copia de las mismas.

Esta Corporación recibió el material probatorio correspondiente, cuyo contenido se resume a continuación.

1. Respuesta del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El ciudadano Federico Rengifo Vélez, en su calidad de Viceministro de Hacienda y Crédito Público encargado de las funciones del despacho del Ministro correspondiente, en escrito recibido el veintinueve de marzo de 2001 en esta Corporación, anexó una copia del decreto No. 2790 del 29 de diciembre de 2000, mediante el cual se liquidó el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal del 2001, y dio respuesta a los dos interrogantes que se le fueron planteadas a tal Ministerio.

El Viceministro manifiesta que "en el presupuesto general de la Nación de 2001 no se previeron partidas para que los congresistas puedan asignar libremente a financiar obras o servicios". Para sustentar su aseveración, efectúa algunas precisiones sobre el proceso de formulación y aprobación del Presupuesto, con base en lo estipulado en los artículos 345, 346, 347 y 351 de la Carta. Así, afirma que la Carta ordena al Gobierno formular y presentar ante el Congreso, en forma anual, el Presupuesto, que deberá corresponder al Plan Nacional de Desarrollo, y habrá de contener todos los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva. Pero, explica el Viceministro, el Congreso no podrá aumentar las partidas del presupuesto de gastos propuestas por el Gobierno, ni incluir nuevas, sin la aceptación escrita del ministro del ramo, lo cual no obsta para que pueda eliminar o reducir partidas de gastos propuestas por el Gobierno, salvo las necesarias para atender la deuda pública, las obligaciones contractuales del Estado, la atención de los servicios ordinarios de la administración y ciertas inversiones autorizadas. Estas disposiciones constitucionales han sido desarrolladas por los artículos 39, 47 y 67 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, en virtud de los cuales el Gobierno Nacional será el encargado de preparar el proyecto de

presupuesto, teniendo en cuenta los anteproyectos elaborados por los diferentes órganos que conforman secciones del mismo, así como de expedir el Decreto de Liquidación del Presupuesto General de la Nación.

En síntesis, explica el funcionario que el sistema presupuestal colombiano se caracteriza porque en los debates ante las comisiones constitucionales permanentes del Congreso, así como en las plenarias, se podrán incluir las iniciativas de los Congresistas, "con la aceptación del ministro del ramo, sin que figuren partidas regionales específicas asignadas a ellos por interés particular". Igualmente, durante el trámite de la ley se pueden estudiar las modificaciones solicitadas por los órganos que hacen parte de dicho presupuesto, en los términos de la Constitución y la Ley Orgánica del Presupuesto. Según su explicación, "si el Gobierno nacional considera viables dichos cambios, examinando argumentos jurídicos y financieros, se producen cartas de modificaciones presentadas por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público al Congreso durante los debates en las comisiones y sesiones plenarias. En igual sentido, se pueden presentar proposiciones por parte de los Congresistas, que requieren la aceptación escrita también del señor Ministro". Las apropiaciones que se incluyan por este mecanismo podrán entonces "ser ejecutadas directamente por los órganos que conforman el Presupuesto General de la nación, o con la concurrencia de recursos propios de las entidades territoriales, por medio de la figura de la cofinanciación".

Luego, el Viceministro transcribe y explica las normas sobre cofinanciación del Estatuto Orgánico del Presupuesto, y concluye que el esquema va acorde con el mandato constitucional de descentralización, reflejado en la preocupación legislativa de consagrar, en la Ley Orgánica del presupuesto, normas que garanticen un control ciudadano sobre la aprobación y ejecución de dichas partidas, "logrando una mayor participación de la colectividad, en aras de la atención de necesidades básicas cuya satisfacción es prevalente en un Estado Social de Derecho".

De otro lado, el Viceministro argumenta que los congresistas, en tanto representantes del pueblo, pueden participar en este proceso, consultando el bien común, y sin por ello violar el régimen de incompatibilidades, tal y como está establecido en el artículo 283 de la Ley 5 de 1992, y de conformidad con lo establecido en la sentencia C-497 de 1994 de esta Corte, que afirmó que los Congresistas, al adelantar acciones ante el gobierno para lograr la satisfacción de las necesidades de los habitantes de una parte del territorio nacional, está gestionando

algo a nombre de otros -una entidad pública-, siempre y cuando se entienda que ello no implica para el citado congresista la posibilidad de intermediar en favor de intereses particulares. Por lo mismo, afirma el interviniente que los Congresistas pueden gestionar el gasto público cuando dichas erogaciones estén orientados a satisfacer fines de interés general.

De conformidad con las anteriores reglas, expresa el Viceministro que el Gobierno elaboró y presentó ante el Congreso el presupuesto de gastos para la vigencia del 2001, clasificado y distinguiendo únicamente entre las categorías que prevé la Ley orgánica del Presupuesto en su artículo 36, a saber: gastos de funcionamiento, servicio de la deuda e inversión. El legislador debatió y aprobó el proyecto en la misma forma. Por ello, según su parecer, las categorías contempladas por las normas en cuestión se avienen al ordenamiento, ya que, "acorde con la disponibilidad de recursos, en el presupuesto se incluyeron apropiaciones para satisfacer necesidades prioritarias de inversión, consultando fines de interés general, con el propósito de lograr la justicia distributiva que persigue el Estado Social de Derecho".

Ahora bien, indica que con posterioridad a la sanción presidencial de la Ley del Presupuesto, el Gobierno expidió el Decreto de Liquidación del Presupuesto (D. 2790 de 2000), en el cual "se clasificaron y definieron los ingresos y gastos y se acompañó de un anexo en el cual se detallaron los gastos, es decir, en esta instancia operó la desagregación de la mayoría de las apropiaciones presupuestales", de conformidad con el artículo 67 del Estatuto Orgánico, y con el artículo 39 de la Ley 628/00, en virtud del cual el Gobierno Nacional, en tal decreto de liquidación, habrá de clasificar y definir los ingresos y gastos.

SECCIÓN: 1301

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

UNIDAD: 130114

SOCIEDAD FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL S.A.

CUENTA

SUBCUENTA

111

1500

1

CONSTRUCCIÓN DE INFRAESTRUCTURA PARA EL DESARROLLO REGIONAL

40.000.000.000

113

1500

1

MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE INFRAESTRUCTURA PARA EL DESARROLLO REGIONAL

40.000.000.000

211

1500

1

ADQUISICIÓN Y/O MANTENIMIENTO DE EQUIPO, MATERIALES, SUMINISTROS Y SERVICIOS PARA EL DESARROLLO REGIONAL

10.000.000.000

SECCION: 1701

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

UNIDAD: 170105

BANCO AGRARIO DE COLOMBIA

620

1401

5

SUBSIDIO DE VIVIENDA RURAL A NIVEL NACIONAL

15.000.000.000

SECCION: 1703

INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA (INCORA)

UNIDAD 170301

GESTION GENERAL

112

1107

ADQUISICION Y ADJUDICACION DE TIERRAS A NIVEL NACIONAL

1.000.000.000.

SECCION 1706

FONDO DE COFINANCIACION PARA LA INVERSION RURAL –DRI

111

1500

1

CONSTRUCCION OBRAS DE DESARROLLO REGIONAL RURAL A NIVEL NACIONAL

43.000.000.000

113

1500

1

ADECUACION, AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DE OBRAS DE DESARROLLO A NIVEL NACIONAL

14.000.000.000

SECCION: 2003

INSTITUTO NACIONAL DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA INURBE

620

1402

2

SUBSIDIO FAMILIAR DE VIVIENDA A NIVEL NACIONAL

15.000.000.000

SECCION: 2110

INSTITUTO DE PLANIFICACION Y PROOCION DE SOLUCIONES ENERGETICAS IPSE

111

500

1

IMPLEMENTACION PROGRAMA INTEGRAL PARA EL MEJORAMIENTO DEL SISTEMA INTERCONECTADAS

15.000.000.000

SECCION 2201

MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

310

705

1

CAPACITACION EN EDUCACION SUPERIOR

1.000.000.000

620

700

1

SUBSIDIO A LA PERMANENCIA Y ASISTENCIA, EDUCACION BASICA PREVIO CONCEPTO DNP.

1.000.000.000

SECCION: 2205

INSTITUTO COLOMBIANO DEL DEPORTE (COLDEPORTES)

111

708

20

CONSTRUCCION, ADECUACION, DOTACION Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE ESCENARIOS DEPORTIVOS

30.000.000.000

SECCION: 2403

FONDO NACIONAL DE CAMINOS VECINALES

113

600

1

MEJORAMIENTO Y/O REPOSICION DE LA INFRAESTRUCTURA VIAL EXISTENTE PARA LA PREVENCION Y ATENCION DE EMERGENCIAS DE CAMINOS VECINALES A NIVEL NACIONAL

75.000.000.000

Por último, afirma el interviniente que cuando las entidades mencionadas en tal listado estudien los proyectos de inversión que les propongan los alcaldes, gobernadores o cualquier ciudadano, "podrá conocerse la relación de cada uno de los proyectos sobre los cuales, cada sección presupuestal, dentro de la autonomía que tiene en la ejecución de su presupuesto, suscribirá convenios con las entidades territoriales, sin que existan partidas que los congresistas puedan asignar libremente para financiar obras o servicios". Por ello concluye que "la ejecución de estas partidas es de competencia y responsabilidad exclusiva de los representantes legales de las ya mencionadas entidades nacionales y territoriales".

2. Respuesta del Director General del Presupuesto Nacional

El Director General del Presupuesto Nacional, Ezequiel Lenis Ramírez, responde a las preguntas formuladas por el magistrado sustanciador en forma idéntica al Viceministro de Hacienda y Crédito Público.

3. Respuesta del Departamento Nacional de Planeación

El ciudadano Luis Edmundo Suárez Soto, en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Nacional de Planeación, envió a esta Corporación un escrito en el cual da respuesta a las dos preguntas formuladas en la providencia de marzo nueve de 2001, así:

– En cuanto a la primera pregunta, afirma que "no existe en la Ley de Presupuesto partida que los congresistas puedan asignar libremente para financiar obras o servicios" pues en dicha ley "se incorporan partidas globales con el fin de que la Nación cofinancie proyectos de iniciativa regional, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 2132 de 1992".

Expresa, asimismo, que en virtud del artículo 68 del Estatuto Orgánico del presupuesto, ningún programa o proyecto que haga parte del Presupuesto General de la Nación podrá ser ejecutado hasta tanto el órgano competente lo haya evaluado, y se encuentren registrados en el Banco Nacional de Programas y Proyectos (BPIN). Tal norma dispone, asimismo, que "los órganos autorizados para cofinanciar, mencionados en la cobertura de esta Ley orgánica, cofinanciarán proyectos a iniciativa directa de cualquier ciudadano, avalados por las

entidades territoriales, ante los órganos cofinanciadores a través de aquellas…".

Por su parte, el artículo 69 del mismo Estatuto Orgánico establece que los proyectos de cofinanciación identificados en el decreto de liquidación del presupuesto, o en sus distribuciones, "serán evaluados y aprobados directamente por los órganos cofinanciadores o por los mecanismos regionales previstos en el sistema de cofinanciación". El representante del Departamento Nacional de Planeación explica que el procedimiento para determinar la viabilidad de los proyectos que el Presupuesto General de la Nación puede apoyar, así como para su registro, es el siguiente:

(i) Los proyectos que aspiran a ser financiados con tales recursos del Presupuesto General de la Nación deben formularse y ser evaluados por una entidad del orden nacional que sea responsable del proyecto, con sujeción a la metodología general o específica que avale el BPIN, de conformidad con el sector al cual se refiera el proyecto;

(ii) Una vez la entidad nacional responsable haya evaluado el proyecto, habrá de diligenciarse la ficha de Estadística Básica de Inversión, EBI, en que se sintetizan los principales datos de la evaluación del proyecto; tal ficha lleva el formato de acceso al sistema de información del BPIN.

(iv) Adicionalmente, el proyecto debe ser objeto de un concepto de viabilidad antes de ser registrado en el BPIN; tal concepto de viabilidad lo emite el Ministerio o Departamento Administrativo al cual está adscrita la entidad, de conformidad con la delegación que otorgó el Departamento Nacional de Planeación en su Resolución 5345 de 1993.

– En cuanto a la segunda pregunta, reitera que el Departamento Nacional de Planeación delegó en los Ministerios y Departamentos Administrativos referidos la función de calificar la viabilidad de los proyectos presentados por las entidades territoriales, así como de su registro en el Banco de Proyectos de Inversión Nacional. En tal resolución se dispuso, igualmente, que los organismos delegatarios deben enviar en forma mensual al DNP la información sobre los registros efectuados en el mes anterior, con su correspondiente ficha EBI. Por ello, según su parecer, "los estudios de formulación y evaluación de proyectos deben reposar en la entidad responsable del proyecto y/o en la dependencia que emitió el concepto".

4. Respuesta del senador Javier Ramírez Mejía

El senador Javier Ramírez Mejía, en declaración juramentada recibida el 23 de marzo de 2000, explica las afirmaciones que efectuó en el periódico El Espectador el día 24 de octubre de 2000, sobre la existencia de una asignación en el Presupuesto destinada a que los Congresistas indicasen proyectos específicos para su financiación. Según el Senador, durante las semanas segunda y tercera de octubre de 2000, el Ministro de Hacienda promovió y defendió públicamente un propósito político en virtud del cual la destinación de una porción del presupuesto nacional se habría de orientar siguiendo las indicaciones de los congresistas; para tal fin, se preverían cuotas para cada parlamentario. Explica el Senador que sobre "este propósito nos pronunciamos distintos actores de la vida nacional: funcionarios públicos, parlamentarios y distintos analistas; algunos lo cuestionamos y otros lo defendieron, y no cabe duda acerca de que tuvo incidencia en el proceso de aprobación del presupuesto de la actual vigencia".

El Senador argumenta que si un parlamentario tiene la posibilidad de decidir hacia dónde dirige recursos públicos, puede bien destinarlos a fines de interés general en una determinada región, pero también puede privilegiar a las comunidades que le interesan en materia electoral, lo cual le puede permitir "ganar el favor del electorado con recursos públicos", lo cual constituye "un recurso político ilegítimo".

Finalmente el Senador señala que la ejecución de los rubros incluidos en el presupuesto ha sido sujetada por el Gobierno Nacional a la disponibilidad de recursos; y en una situación de déficit crónico en las finanzas nacionales, "cuando el Gobierno Nacional solicita al Congreso que legisle para fijar impuestos o autorizar endeudamiento, o en general para crear fuentes de ingreso para cubrir los gastos del presupuesto, los parlamentarios no son completamente libres para decidir, al tener comprometidos allí recursos que podrían asignar personalmente". Eso, según su parecer, se ejemplifica en la reforma tributaria aprobada simultáneamente con el presupuesto del 2001, así como otras reformas económicas ventiladas ante el Congreso.

Por todo lo anterior, en su calidad de Senador de la República, el interviniente manifestó su oposición a la existencia de partidas de libre asignación de los Congresistas en el Presupuesto, rechazo que ratifica en su declaración juramentada ante esta Corte

Constitucional.

5. Respuesta del ciudadano Rudolf Hommes

El ciudadano Rudolf Hommes, en comunicación recibida en esta Corporación el 18 de abril de los corrientes, comienza por explicar los argumentos de su artículo de prensa. Según su parecer, “los auxilios parlamentarios se concibieron originalmente para racionalizar el proceso de aprobación presupuestal, ante la falta de partidos políticos organizados y responsables que concurrieran a las decisiones presupuestales con el objetivo de maximizar el bienestar común”, y configuraban una forma no deseable, pero menos costosa, de obtener la aprobación de un presupuesto por el Congreso. El ciudadano explica que resulta menos costoso repartir una cierta cantidad de dinero por congresista que permitir a éstos que distorsionen la evaluación y definición de todos los aspectos del presupuesto, pues los congresistas compiten por los recursos del presupuesto para llevar proyectos a sus regiones, favorecer a sus coterráneos o enriquecerse, “sin prestarle atención a las prioridades, limitaciones y objetivos generales o de largo plazo del proyecto presupuestal”. En tales circunstancias, según el ciudadano, existirían dos formas de asignar estos proyectos regionales: una abierta, por medio del proceso de aprobación presupuestal, “dándole la oportunidad a cada uno de los congresistas de influir en la asignación de determinado monto de recursos para proyectos regionales”. La otra forma, según su parecer, “es hacerlo a escondidas y de forma desigual” donde el Gobierno termina favoreciendo a determinados parlamentarios, por lo cual señala que favorece “la primera forma”.

El ciudadano aclara que las anteriores prácticas no son deseables, y lo ideal sería que existieran partidos políticos organizados y activos que influyeran en forma benéfica sobre la aprobación del presupuesto, consultando el interés general. Pero como ello no ocurre, según su parecer, “es necesario que existan algunas partidas dentro del presupuesto por medio de las cuales se les da a los congresistas la oportunidad de designar pequeños proyectos de igual cuantía en las regiones de su interés, creando los mecanismos para evitar que esos recursos sean orientados a fines distintos a los que se planearon en el presupuesto y lleguen directa o indirectamente a los bolsillos de los promotores de estos proyectos o sus compinches”. Según su parecer, de esa manera, “no habría dentro de los presupuestos nacionales otras partidas para proyectos o iniciativas regionales, las cuales correrían por cuenta de los entes territoriales”.

Explicada su posición, el ciudadano realiza la siguiente declaración juramentada:

"Las razones que me han llevado a hacer esas declaraciones son de hacienda pública y motivadas por la necesidad de informar al público sobre los temas que son de interés, El proceso que describo está a la vista de todo el mundo, ha sido discutido en numerosos artículos de prensa y cualquier persona que ha tenido que ver con el Congreso, sea como miembro de él o como miembro del ejecutivo, puede considerar que mi opinión es una descripción simple pero correcta de cómo se lleva a cabo la aprobación del proyecto de presupuesto en el Congreso. La asignación más correcta de los recursos ocurriría si existieran partidos políticos organizados y actuaran con el bien público como prioridad. A mi juicio, los partidos políticos no operan como tales en Colombia sino como asociaciones de políticos regionales, cada cual con objetivos y prioridades específicas.

Teniendo en cuenta, como punto de partida, ese ambiente político, el objeto de mi artículo fue señalar que lo más efectivo desde el punto de vista de asignación de recursos, es disponer de algunas partidas que atiendan las necesidades regionales expresadas por los parlamentarios, dándole a todos la misma oportunidad de acceder a estos recursos, mediante proyectos que sean aprobados por el Departamento Nacional de Planeación y asegurar así que el presupuesto que sea finalmente aprobado no se contamine con intereses particulares o personales sino en lo que se refiere a esta asignación reducida para las partidas regionales. Con la gravedad de juramento, deseo reiterar que las afirmaciones no tienen ningún otro objeto que el de proveer a la opinión pública de elementos de juicio para motivar la adopción de un sistema de asignación presupuestal que funcione bien, para el bien común, pero que se ajuste a la realidad de la política colombiana, respetando la Constitución y la ley y proveyendo suficientes mecanismos de control para que los parlamentarios tampoco puedan desviar los recursos que se destinan para los proyectos regionales".

6. Respuesta del ciudadano Alfonso López Michelsen

El ciudadano Alfonso López Michelsen, en respuesta a las preguntas formuladas por el magistrado sustanciador, explica sus afirmaciones sobre la aprobación de "auxilios encubiertos" en el presupuesto, en los siguientes términos:

"Me permito declarar, bajo juramento, que, cuando se debatía en el seno del Congreso la

institucionalización de la Contraloría, la Procuraduría y la Fiscalía, en el sentido de que sus periodos coincidieran con los del Gobierno central, me consta que, de la noche a la mañana, los parlamentarios cambiaron su adhesión a reformas que se daban por seguras y votaron por otras que se daban por descontadas hasta unos pocos días antes.

– Al investigar la razón de este cambio se me dijo que, por intervención del Gobierno y de algunos de los familiares y amigos de los parlamentarios, se había llegado a un arreglo, merced al cual fueron derrotadas las tesis que hasta la víspera se daban por aprobadas, y obtuvo el Gobierno que expira el próximo año la facultad de elegir los funcionarios de control del futuro Gobierno, los cuales, sin duda alguna, serán de la filiación del Gobierno actual.

– Fue entonces, cuando, por primera vez, se trajo a cuenta la distribución de partidas del Presupuesto Nacional, en cuantía vecinas a los 800 millones de pesos, para ser destinados a obras de interés público señaladas por miembros del Congreso, pero ejecutadas y controladas por alcaldes y gobernadores, distintas de los parlamentarios que las votaron. Evidentemente, se trataba de una manipulación, según la cual se favorecían en forma indirecta a los miembros del Congreso adictos a los planteamientos del Congreso, que eran quienes señalaban el destino de los fondos, pero, para despojarlos del esquema de los auxilios parlamentarios clásicos, la ejecución se encomendaba a miembros del órgano ejecutivo, gobernadores o alcaldes de elección popular.

– Fue este antecedente el que me llevó a calificar de “auxilios parlamentarios disfrazados” las partidas seleccionadas por los parlamentarios y ejecutadas por terceros, pertenecientes a un órgano distinto del legislativo.

– Posteriormente, se prosiguió en el mismo procedimiento, que, según explicación del propio Gobierno, se asemeja al auxilio parlamentario, pero no lo es, porque la acción del congresista se limita a sugerir obras del interés público, pero no a disponer de dichos recursos. ¿Es o no es un auxilio parlamentario? Es lo que tendrá que decidir la Honorable Corte.

Es todo cuanto puedo atestiguar con relación al origen de mi calificativo de “auxilios parlamentarios disfrazados” con respecto al destino que se le dio a tales partidas, a las cuales se atribuye el milagro de haber convertido en mayoría lo que originalmente pasaba por ser una minoría, un cargo temerario, si no mediara la circunstancia por la adhesión previa a determinadas políticas del Gobierno.”

7. Comunicación del ciudadano Carlos Lleras de la Fuente

El ciudadano Carlos Lleras de la Fuente, en comunicación recibida el 6 de abril de 2001, en cuanto a su artículo periodístico publicado en El Espectador el 18 de octubre de 2000, afirmó que, por el momento, todo lo que podía expresar sobre de sus afirmaciones estaba contenido en la nota mencionada.

V. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio del Interior

El ciudadano Gerardo Jaimes Silva, obrando como apoderado del Ministerio del Interior, intervino en este proceso para impugnar la demanda. El interviniente comienza por señalar que en ninguna parte de los artículos acusados pueden identificarse las partidas de libre disposición de los congresistas a que hace referencia el actor, pues los recursos asignados corresponden a gastos de funcionamiento de las entidades y a proyectos de inversión debidamente identificados. Por ello, el ciudadano concluye que el mismo demandante desconoce cuáles son los auxilios parlamentarios que está acusando "y sólo basa su demanda en la información divulgada en distintos medios de comunicación". El inteviniente concluye entonces que la demanda es inepta, pues el actor no estableció "en qué forma la norma acusada viola los preceptos constitucionales", y que por ello la decisión de la Corte debe ser inhibitoria. Sin embargo aclara que si la Corte verifica que en las partidas aprobadas existen auxilios parlamentarios, éstos deberán ser declarados inexequibles.

2. Intervención de la Contraloría General de la República.

El ciudadano Nestor Iván Arias Afanador, en representación de la Contraloría General de la República, interviene en el proceso para coadyuvar la demanda. El ciudadano considera que los cupos indicativos a que hace referencia la demanda son verdaderos auxilios parlamentarios, por lo cual es "inaceptable la engañosa presentación de que éstos no son auxilios prohibidos por la Constitución sino partidas destinadas a financiar las obras que señalen los Congresistas". Y, según su parecer, tampoco "convence el carácter regional de los mismos, porque casi la totalidad de los auxilios parlamentarios prohibidos tenían ese carácter". Luego el interviniente cita varias sentencias de esta Corte sobre el alcance de la prohibición constitucional de los auxilios (C-372 de 1994, C-506 de 1994, C-254 de 1996 y

C-671 de 1999), así como algunos conceptos doctrinales al respecto. Igualmente el ciudadano examina el debate en la Asamblea Constituyente sobre esta prohibición y su relación con el proceso de planeación, el presupuesto y la igualdad. En particular destaca que la existencia de planes de desarrollo "es requisito indispensable par obtener la vinculación de otras entidades públicas, mediante el sistema de cofinanciación, a la ejecución de obras y a la realización de programas de beneficio social". Con base en todo lo anterior, el interviniente concluye que son violatorias "de los artículos 180, 341 y 355 de la Constitución Política y de la Ley 152 de 1994, las partidas establecidas en los artículos 2 y 3 de la Ley 628 de 2000, que pretenden financiar obras que señalen los Congresistas."

3. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El ciudadano Carlos Eduardo Riaño Cárdenas, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interviene en el proceso para impugnar la demanda. El ciudadano reitera los criterios señalados por el señor Viceministro y el Director de Presupuesto al responder el cuestionario de la Corte. En particular, el interviniente resalta que las partidas que fueron incorporadas al presupuesto para desarrollo regional, con base en peticiones de los parlamentarios, no representan auxilios, ya que no hay una transferencia injustificada de recursos públicos para un particular, pues esas partidas se canalizan a través de entidades territoriales para atender necesidades de las comunidades. Por ello, explica el interviniente, es claro que "no existen partidas para ser distribuidas entre los congresistas con destinación a obras y servicios que éstos determinen". Concluye entonces el ciudadano que "la asignación de recursos para inversión social regional se ha hecho con total transparencia, de frente al país, por que no es dable que se trate siquiera de insinuar que se está dando un manejo inapropiado a los recursos del presupuesto nacional y que estos se estén utilizando para comprar voluntades y obtener favores del Congreso".

4. Intervención del Departamento Nacional de Planeación.

El ciudadano Luis Edmundo Suárez, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Nacional de Planeación, interviene en el proceso para impugnar la demanda, para lo cual reitera los criterios señalados en su respuesta a las preguntas formuladas por la Corte.

5. Intervención de la Federación Colombiana de Municipios.

El ciudadano Gilberto Toro Giraldo, en representación de la Federación Colombiana de Municipios, interviene en el proceso para impugnar la demanda, por inepta. Según su parecer, el actor no cumplió con los requisitos más elementales que se imponen a un ciudadano que demanda ante la Corte Constitucional una norma, y es al menos indicar "de qué manera la disposición legal incurre en violación". Y eso no ocurre en este caso, pues el actor no "hace el menor esfuerzo por identificar con toda precisión el renglón o partida que ataca", por lo que resulta imposible que la Corte confronte el texto acusado con la Constitución. Por ello, concluye el interviniente que la sentencia debe ser inhibitoria. Sin embargo, el ciudadano precisa que esa sentencia inhibitoria no debe ser interpretada como un aval de los auxilios parlamentarios, pues es claro que éstos violan la Carta, ya que desconocen el proceso de planeación e implican una discriminación entre los congresistas. Y es que, según el interviniente, todo indica que el problema actual de los auxilios no está tanto en la ley de presupuesto "sino en su ejecución, lo cual saca el asunto de la órbita de la confrontación jurídica para llevarlo a un plano de seguimiento en la ejecución".

6. Intervención Ciudadana

El ciudadano Juan Pablo Cardona González interviene en el proceso para coadyuvar la demanda. Según su parecer, la prohibición constitucional de los auxilios ha sido desconocida en la práctica por intermedio de los fondos de cofinanciación, durante los anteriores gobiernos, y por medio de los cupos indicativos, o auxilios regionales promovidos por el actual Ministro de Hacienda. Estas formas de auxilio vulneran además, según el ciudadano, la división de poderes, pues no puede el gobierno ofrecer esas partidas a los parlamentarios, ni los congresistas ejercen funciones de ejecución del gasto. Esto es aún más grave, concluye el interviniente, si se tiene en cuenta que esos recursos no han sido herramientas para el desarrollo regional sino que se han convertido en "instrumentos idóneos para robustecer el patrimonio económico y electoral de sus beneficiarios".

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, en concepto No 2586, recibido el 21 de junio de 2001, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas.

El Ministerio Público explica que la prohibición de los auxilios busca garantizar la racionalidad del gasto público, a fin de que los recursos públicos no sean desviados para beneficiar intereses privados. Sin embargo, añade la Vista Fiscal, en ninguno de los dos artículos acusados aparecen aprobados auxilios, ni el demandante identificó cuáles son los rubros en donde éstos se encuentran contenidos, por lo cual "el cargo de la demanda no está llamado a prosperar".

A pesar de lo anterior, el Procurador considera importante precisar el alcance de la prohibición de los auxilios en el proceso presupuestal colombiano. Así, la Vista Fiscal señala que los congresistas pueden solicitar la inclusión en el presupuesto de determinadas partidas, pero que eso no puede reemplazar "el proceso de planeación que asegura el principio de unidad presupuestal". En tales condiciones, señala el Ministerio Público, las partidas adicionales incorporadas en el actual presupuesto "no surgieron de un proceso de planeación sino que se adicionaron sin consultar de manera reglada las necesidades de los órganos que conforman las respectivas secciones, asunto que si bien resquebraja el principio de planeación, no hace dicha inclusión contraria a la Constitución". Según su parecer, "la intervención que efectuaron los Congresistas para la inclusión de rubros tendientes al desarrollo de sus regiones resulta legítima, mientras no se realice con el propósito de beneficiar intereses particulares propios o de terceros, sino en pro del interés general, asunto éste que se puede asegurar si existe un control estricto a la destinación de las mencionadas partidas".

Luego, el Procurador describe el proceso de ejecución presupuestal ya que en el mismo "pueden presentarse irregularidades que lleven al desconocimiento fáctico de la prohibición constitucional" de los auxilios. Concluye entonces la Vista Fiscal al respecto:

"Si bien como se advirtió en el punto anterior, en la ley de presupuesto de la presente vigencia no se observa que se estén asignando donaciones o auxilios a personas naturales o jurídicas de derecho privado por parte de alguna de las ramas u órganos del poder público, llama la atención del Ministerio Público, la coincidencia en la apreciación del demandante y de algunos ciudadanos, en cuanto a que se está reviviendo la figura de los auxilios parlamentarios, razón por la cual, una vez advertido que no se trata aquí de un problema de constitucionalidad, por cuanto la norma acusada no contiene elementos para configurar la prohibición consagrada en el artículo 355 Superior, los organismos de control, tanto aquellos

que forman parte de la administración, como son el Departamento de Planeación Nacional, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y las oficinas de control interno, así como los órganos externos como la Contraloría General de la República, las contralorías territoriales, la Procuraduría, las personerías y las diferentes formas de veedurías ciudadanas, deben hacer seguimiento a la ejecución del presupuesto y en particular a las partidas adicionales contenidas en el artículo 3º de la ley 628 de 2000, para detectar oportunamente cualquier tipo de anomalía en la asignación y ejecución de dichas partidas y recurrir a los mecanismos de control pertinentes, en cada caso, para proteger la adecuada destinación de los recursos públicos, dentro de los marcos constitucionales y legales.

La actividad contractual del Estado, como forma de ejecución del presupuesto, debe ser vigilada por el Ministerio Público (artículo 277 constitucional, Ley 80/93, artículos 62 y 63), por la Fiscalía General de la Nación (artículo 250 constitucional, Ley 80/93, artículo 64), por la Contraloría General de la República (artículos 267 y 268 constitucional), por las Contralorías Territoriales (artículo 292 constitucional), y por los propios ciudadanos (artículos 270 constitucional; Ley 80/93 artículo 66; Ley 134 de 1994, artículo 100).

Si bien existe un ámbito constitucional y legal que consagra la injerencia del Congreso como instancia de planeación y permite su intervención no sólo en la aprobación del presupuesto sino en la modificación del mismo, siempre y cuando cuente con la aprobación del Gobierno, debe advertirse que esta intervención legítima tiene como fundamento el origen democrático de esa Corporación y como objeto, la protección y promoción de los asuntos que atañen al interés general.

Estos parámetros, que legitiman la actuación del Congreso, se desvirtuarían, en el caso en que los Congresistas actuaran a favor de intereses propios o de terceros, razón por la cual sería inaceptable que el Gobierno nacional asigne de cualquier manera directa o indirecta, montos del presupuesto nacional, que puedan ser destinados por los congresistas directamente o a través de su injerencia ilegítima frente a los órganos de ejecución de la administración en cualquiera de los niveles, por cuanto esto constituiría invasión de la órbita del poder ejecutivo por parte del legislador, cuya función no es la ejecución del presupuesto sino la aprobación del mismo.

Esta vedado a los Congresistas contratar directa o indirectamente con el Estado, salvo en los

casos excepcionales previstos por la ley, por tanto, no podrían los Congresistas acceder a estos recursos en la ejecución de los programas, tampoco pueden intervenir en la asignación de tales contratos, alegando algún tipo de autoridad sobre las partidas adicionales del presupuesto, por cuanto se vulneraría el régimen de deberes y prohibiciones de los funcionarios públicos (Ley 200 de 1995, artículos 40 y 41) y, en particular, el consagrado en la Ley 5ª de 1992, pudiéndose configurar el tráfico d influencias, previsto en el artículo 47 de la ley 190 de 1995."

VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

1- Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los artículos 2º y 3º de la Ley 628 de 2000, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de una norma que hace parte de una Ley de la República.

Inexistencia de cosa juzgada constitucional.

2- En reciente oportunidad, esta Corte se pronunció sobre uno de los artículos demandados en el presente caso. En efecto, la sentencia C-1064 de 2001, MP Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Cordoba Triviño, declaró la exequibilidad condicionada del artículo 2º de la Ley 628 de 2000. Esa sentencia limitó expresamente el alcance del fallo. En efecto, el fundamento 6.2 de la parte motiva precisó que "la exequibilidad de la norma se refiere exclusivamente a los cargos analizados en la presente sentencia sobre las partidas destinadas a cubrir el aumento salarial de los servidores públicos por ella cobijados". Ahora bien, los cargos de la presente demanda son distintos a los estudiados por la Corte en la mencionada sentencia, puesto que se refieren a la vulneración de la prohibición constitucional de los auxilios parlamentarios. Por consiguiente, no ha operado la cosa juzgada constitucional.

Un problema procesal previo: examen de la ineptitud de la demanda

3. El demandante ataca globalmente los artículos 2º y 3º de la Ley 628 de 2000, pues

considera que esas disposiciones incorporan formas encubiertas de auxilios parlamentarios, en la medida en que establecen partidas o cupos indicativos de libre disposición por parte de los congresistas. Algunos intervinientes resaltan que la demanda no identifica cuáles son las partidas concretas en donde se encuentran contenidos los supuestos auxilios. Según su parecer, esa deficiencia implica que la demanda no cumple con los requisitos básicos que debe llenar, pues el actor no señaló con precisión la disposición acusada (el renglón o partida que ataca), por lo que resulta imposible que la Corte confronte el texto acusado con la Constitución. Por ello estos intervinientes concluyen que la sentencia de la Corte debe ser inhibitoria, por demanda inepta. Comienza pues esta Corporación por examinar esa solicitud.

4. En numerosas oportunidades, esta Corte ha señalado que si bien la acción de inconstitucionalidad es pública y no está sometida a formalidades especiales, sin embargo los demandantes tienen unas cargas mínimas que cumplir para que la Corte pueda pronunciarse de fondo. En particular, corresponde a los actores precisar con claridad la disposición acusada y formular una acusación susceptible de ser debatida "mediante el trámite propio del control constitucional abstracto, lo cual implica que el demandante debe formular un cargo concreto, de naturaleza constitucional, contra una norma legal"1. Y esta Corte ha precisado que el actor no cumple ese requisito "si se limita a efectuar una formulación vaga, abstracta y global de los motivos de inconstitucionalidad, sin acusar específicamente la disposición, pues su omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad"2.

La anterior doctrina parecería implicar que en el presente caso, la Corte debe inhibirse de pronunciarse fondo, por cuanto el demandante se limitó a atacar genéricamente los artículos 2º y 3º de la ley de presupuesto, que apropian y detallan todos los gastos autorizados para el año fiscal de 2001, pero el actor no indicó cuáles eran las partidas concretas que estaba acusando. Ahora bien, esos artículos de la ley del presupuesto contienen un gran número de partidas. Resulta entonces difícil para la Corte determinar contra cuál de ellas se dirige el cargo del demandante, por lo cual podría pensarse que el ciudadano no cumplió adecuadamente con el requisito de señalar cual era la disposición efectivamente acusada.

5- A pesar de lo anterior, la Corte considera que es procedente un pronunciamiento de fondo pues la demanda es idónea. Así, el demandante atacó las disposiciones que correspondía

impugnar, pues si el cargo es que el Congreso aprobó auxilios parlamentarios en el presupuesto, las disposiciones a ser acusadas eran los artículos 2 y 3 de la Ley 628 de 2000, que contienen las apropiaciones y los gastos autorizados. Es cierto que el demandante no indicó cuál de las partidas allí incluidas adolecía de tal vicio. Pero el actor precisó que atacaba esos artículos en cuanto ellos contenían esas partidas viciadas. Y de otro lado, el mismo demandante solicitó las pruebas que consideró pertinentes para que en el propio proceso constitucional se pudiera determinar cuáles eran las mencionadas partidas.

Ahora bien, esta Corte practicó las pruebas solicitadas por el actor, así como otras que juzgó pertinentes, y de esa manera pudo identificar cuáles son las partidas que ataca el demandante. En efecto, en la respuesta al cuestionario formulado por el magistrado sustanciador, el Viceministro de Hacienda y el Director de Presupuesto Nacional aclararon que durante el trámite del presupuesto, los congresistas realizaron gestiones para conseguir que el ejecutivo apoyara presupuestalmente a sus regiones, procurando incrementar la inversión social. Y que como consecuencia de esa situación, el Ministro de Hacienda envió la comunicación No. 001026 del 17 de octubre de 2000 al Senado de la República, con el "propósito de que se sometiera a consideración del Honorable Congreso de la República un incremento en el presupuesto de algunos recursos para inversión social regional, mediante traslados presupuestales". Las partidas complementarias que se incluyeron en el presupuesto fueron expresamente mencionadas por estos funcionarios y fueron reseñadas en el punto III.1. de esta sentencia. Ahora bien, la Corte constata que esas partidas corresponden a 300.000 millones de pesos, que es la suma mencionada por el demandante. En tales circunstancias, la Corte concluye que las partidas que el actor ataca, por considerar que son formas encubiertas de auxilios parlamentarios, son precisamente aquellas que fueron indicadas por las respuestas del señor Viceministro de Hacienda y del Director de Presupuesto, y que ya fueron reseñadas en el punto III.1. de la presente sentencia.

La Corte considera que la demanda fue entonces presentada en debida forma y procede un pronunciamiento de fondo sobre las acusaciones del actor, en el entendido de que éstas se dirigen contra las partidas reseñadas en el punto III.1. de esta providencia.

El problema material bajo revisión.

6- Según el actor y algunos de los intervinientes, las partidas acusadas son

inconstitucionales, por cuanto establecen cupos indicativos que pueden ser manejados discrecionalmente por los congresistas, y son entonces verdaderos auxilios parlamentarios, prohibidos por la Carta (CP art. 355). Además, según su parecer, esas apropiaciones afectan la independencia del Congreso, pues el ejecutivo influye indebidamente en las votaciones y deliberaciones legislativas, y vulneran el principio de igualdad, ya que confieren a los actuales parlamentarios una ventaja sobre sus contendientes, en la medida en que les permite utilizar esos recursos públicos para favorecer su reelección. Por el contrario, varios intervinientes consideran que esas partidas se ajustan a la Carta, pues la Constitución autoriza a los congresistas a gestionar partidas presupuestales, siempre y cuando éstas cuenten con la aprobación del Ministro de Hacienda, tal y como sucedió en el presente caso. Y advierten además que las partidas aprobadas no son de libre disposición de los parlamentarios ni para su beneficio personal y político, sino que están encaminadas al desarrollo regional, y deben ser ejecutadas por las entidades territoriales respectivas, de acuerdo a las normas pertinentes del estatuto orgánico del presupuesto.

El problema constitucional que plantea la presente demanda consiste entonces en determinar si las partidas anteriormente mencionadas, que fueron incluidas en el presupuesto por gestiones de los congresistas, configuran o no auxilios parlamentarios, que comprometen la independencia del Congreso y vulneran la igualdad en los debates electorales. Para responder a ese interrogante, la Corte comenzará por recordar y precisar el alcance y sentido de la prohibición constitucional de los auxilios parlamentarios, para luego entrar a estudiar si las partidas acusadas desconocen o no esa interdicción.

La prohibición de los auxilios y la lucha contra los vicios de la política colombiana.

7- El artículo 355 prohíbe terminantemente que cualquier rama u órgano del poder decrete auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derechos privado.

Un primera interpretación de esta disposición parece llevar a la conclusión de que ella únicamente prohíbe que las autoridades estatales, por pura liberalidad, entreguen, sin contraprestación alguna, recursos públicos a los particulares. Y efectivamente, la mayor parte de los casos en que esta Corte ha debido estudiar si una norma legal desconoce o no esa prohibición constitucional han estado relacionados con disposiciones que transferían a particulares recursos públicos. En esos eventos, esta Corporación ha examinado si esas

cesiones gratuitas configuraban o no auxilios o donaciones constitucionalmente prohibidos. Así, por no citar sino algunos ejemplos, la Corte ha concluido que el aporte del Estado a una fundación de carácter mixto, constituye un auxilio o donación, y no puede realizarse (sentencia C-372 de 1994. MP. Vladimiro Naranjo Mesa). Igualmente ha señalado esta Corporación que la prohibición de los auxilios no impide al Estado apoyar económicamente a las víctimas de calamidades y desastres naturales, dada su situación de debilidad manifiesta y en atención a los principios constitucionales de solidaridad e igualdad (sentencia C-375 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell).

Posteriormente, la sentencia C-506 de 1994. M.P. Fabio Morón Díaz. Precisó el alcance de la anterior evolución jurisprudencial y señaló que la interdicción de los auxilios no impide que el Estado ofrezca incentivos económicos y colabore con los particulares en la creación de personas jurídicas dedicadas a la investigación y a la actividad científica y tecnológica, pues el estímulo a esas actividades es un cometido constitucional de las autoridades (C.P. arts. 71 69)3. Por el contrario, la jurisprudencia ha indicado que la financiación de becas con los recursos provenientes de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la nación es un auxilio constitucionalmente prohibido, ya que se traduce en una donación en favor de un particular y puede dar lugar al resurgimiento de la práctica abolida de los auxilios (sentencia C-520 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara).

A partir de estos, y otros casos similares, la Corte ha elaborado una doctrina consistente y reiterada sobre el alcance de la prohibición de transferir recursos públicos a particulares, sin contraprestación alguna. Esta Corporación ha concluido que dichas transferencias son un auxilio y se encuentran prohibidas, salvo si esas cesiones gratuitas tienen sustento en principios y derechos constitucionales, pues en tal caso “no se trata de una donación prohibida por la Carta sino, por el contrario, del cumplimiento de deberes constitucionales atribuidos al Estado”4. Estas transferencias deben entonces contar con un “fundamento constitucional expreso”, como ocurre, por ejemplo, con la “actividad de fomento de la investigación y de la actividad científica y tecnológica”, tal y como lo precisó la sentencia C-506 de 1994, MP, Fabio Morón Díaz. Y este criterio fue reiterado por la sentencia C-671 de 1999, MP Alfredo Beltrán Sierra, que resumió los precedentes jurisprudenciales sobre el alcance del artículo 355 de la Carta en relación con la transferencia de recursos públicos a particulares.

8- El análisis precedente parece mostrar que las partidas acusadas no desconocen la prohibición de los auxilios y las donaciones a personas privadas. En efecto, conforme al tenor literal del artículo 355 de la Carta y a las anteriores referencias jurisprudenciales, la Constitución únicamente estaría prohibiendo que las autoridades entregaran, sin contraprestación alguna, recursos públicos a los particulares. Ahora bien, las partidas cuestionadas no establecen cesiones gratuitas sino que apropian dineros para inversiones públicas, como la construcción, mejoramiento y mantenimiento de infraestructura para el desarrollo regional (Sección 1301, cuenta 111 y 113) o el mejoramiento y/o reposición de la infraestructura vial existente (Sección 2205, cuenta 113).

9- Habría entonces que concluir que el cargo del demandante carece de todo sustento, ya que dichas partidas no implican cesiones gratuitas de recursos públicos. Sin embargo, una interpretación sistemática del alcance de la prohibición de los auxilios y donaciones (CP art. 355), así como del alcance de los principios de legalidad y planeación del gasto, muestran que la situación es más compleja. En efecto, tal y como esta Corte lo ha destacado desde sus primeras sentencias sobre el tema5, un estudio de los antecedentes en la Asamblea Constituyente de esta prohibición de los auxilios y donaciones, muestra que ella tenía objetivos y finalidades políticas más amplias. Así, es evidente que esa interdicción se explica por el efecto corruptor que sobre la política colombiana tuvieron los llamados "auxilios parlamentarios", que fueron considerados una práctica "viciosa tanto por pervertir las instituciones democráticas como por alimentar ilegítimas destinaciones de los fondos del erario"6. Esto es claro en el debate constituyente7, y por ello la Corte ha destacado siempre que la prohibición de los auxilios y donaciones tiene finalidades que trascienden la simple protección del erario público: busca también depurar las costumbres políticas y fortalecer la deliberación democrática y la participación ciudadana, al liberarla de las influencias indebidas derivadas de las prácticas clientelistas asociadas a los auxilios parlamentarios. Así, la sentencia C-372 de 1994, MP Vladimiro Naranjo Mesa, explicaba al respecto:

"En cuanto a los motivos -conviene reiterarlo-, se encuentran, en primer lugar, los evidentes efectos nocivos que suscitó una mala interpretación de la filosofía inspiradora de la reforma de 1968 que, en lugar de fortalecer la justicia social como norma directriz del gasto público, hizo que éste careciera de un control de ejecución. En segundo lugar, los recursos públicos asignados a la entidad privada se estaban manejando con un criterio que no siempre coincidía con los planes y programas de desarrollo, desconociendo así la obligación de

procurar el bienestar común, la consolidación de un orden justo y la prevalencia del interés general. Finalmente, la línea determinante en la distribución de recursos no era, propiamente, la justicia, sino la liberalidad; es decir, no había un criterio de dar a cada cual según sus necesidades y de acuerdo con un plan basado en el interés general, sino que se destinaban los bienes del Estado de conformidad con la voluntad subjetiva y algunas veces arbitraria del individuo facultado para ello. En cuanto al fin que busca la norma superior que erradica los denominados "auxilios parlamentarios" (Art. 355 C.P.), es claro que se procura que exista un control previo y posterior al destino y ejecución de los dineros públicos destinados a la realización de actividades conjuntas de interés público o social, siendo esa es la razón de ser del Contrato que se estipula en el inciso segundo del artículo superior en comento".

Por su parte, la sentencia C-254 de 1996, MP Eduardo Cifuentes Muñoz, al sintetizar los lineamientos básicos sobre el sentido y alcance de la prohibición constitucional de los auxilios, señaló al respecto:

"De lo expuesto puede concluirse: (1) La prohibición de los auxilios y donaciones, es la respuesta al abuso derivado de la antigua práctica de los "auxilios parlamentarios", y en buena medida explica su alcance. (2) La prohibición de los auxilios y donaciones, no significa la extinción de la función benéfica del Estado, la cual puede cumplirse a través de la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y reconocida idoneidad. (3) El auxilio o donación, materia de la prohibición, se caracterizan por la existencia de una erogación fiscal en favor de un particular sin que ella tenga sustento en ninguna contraprestación a su cargo. Igualmente, corresponden a estas categorías, las transferencias a particulares, que no estén precedidas de un control sobre los recursos o que éste no pueda realizarse con posterioridad a la asignación. Finalmente, se califican de esta manera, las prácticas que por los elementos que incorporen, puedan tener la virtualidad de revivir la proscrita figura de los auxilios. (4) Por vía negativa, no se consideran auxilios o donaciones, las transferencias presupuestales que se hacen a entidades descentralizadas. (5) No se estima que se viole el artículo 355 de la C.P., cuando el Estado otorga subsidios, estímulos económicos, ayudas o incentivos, en razón del cumplimiento de deberes o principios de origen constitucional que describen actividades públicas irrenunciables" (subrayas no originales).

Finalmente, la sentencia C-671 de 1999, MP Alfredo Beltrán Sierra, reiteró al respecto:

"Dada la desviación que en algunos casos se hizo de dineros oficiales aparentemente destinados a atender con ellos el fomento de entidades de derecho privado para fines altruistas o para la solución de necesidades vigentes de las pequeñas comunidades regionales, la Asamblea Constitucional que expidió la Carta Política de 1991, previo análisis de la anómala situación existente (Gaceta Constitucional No. 77 de 20 de mayo de 1991, página 11), en el artículo 355, decidió prohibir a "las ramas u órganos del poder público" el decreto de "auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado". Al propio tiempo, la norma citada autorizó al Gobierno, así como a las autoridades departamentales, distritales y municipales la celebración de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad para impulsar "programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo, contratos en cuya ejecución se utilizarán, en cada caso, "recursos de los respectivos presupuestos", todo sujeto a la reglamentación que sobre el particular expida el Gobierno Nacional".

La prohibición de los auxilios y la desviación de poder en la aprobación de partidas presupuestales.

10- El examen precedente muestra que la prohibición de los auxilios y donaciones (CP art. 355) tiene finalidades más amplias que evitar la cesión gratuita de recursos públicos; esa disposición busca racionalizar y depurar la política colombiana, a fin de que ésta se encuentre al servicio de los intereses generales (CP arts 1 y 133). Por ello, ese mandato tiene que ser analizado sistemáticamente con otras disposiciones que se encaminan a ese mismo fin. En particular, en relación con el presente caso, la prohibición de los auxilios y donaciones a los particulares debe ser interpretada armónicamente con el artículo 133, que establece que "los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común", y ambas disposiciones deben ser armonizados con los artículos constitucionales que establecen la separación de poderes y protegen la independencia del congreso y de los congresistas (CP art. .113, 114, 121), y con aquellas disposiciones que intentan fortalecer la democracia participativa y la participación ciudadana (CP art. 1, 3 y 40). En efecto, la Corte recuerda que los llamados auxilios parlamentarios del anterior régimen constitucional, que son la práctica que intenta proscribir

el mandato del artículo 355 de la Carta, no sólo permitieron la dilapidación de considerables recursos públicos sino que también, e igualmente importante, desfiguraron la participación política y erosionaron la independencia del Congreso. Así, la transparencia de los debates electorales fue afectada, pues los congresistas gozaban de los recursos provenientes de los auxilios parlamentarios, que les conferían importantes ventajas frente a sus contendores. Y el Ejecutivo contó con un instrumento para influir decisivamente, y en forma indebida, en las decisiones del Congreso, ya que podía manipular votaciones mediante el reparto de auxilios en la ley del presupuesto.

11- Las anteriores consideraciones permiten concluir que el actor acierta en señalar que la prohibición de los auxilios y donaciones (CP art. 355) cubre también aquellos casos en que el Ejecutivo utiliza la oferta de determinadas partidas presupuestales para limitar la independencia de la deliberación política del Congreso, puesto que, reitera la Corte, uno de los efectos más deletéreos de los llamados auxilios parlamentarios fue precisamente permitir esas injerencias indebidas del Gobierno. Así, si el Ejecutivo ofrece determinadas partidas presupuestales a ciertos congresitas para obtener su apoyo para determinadas decisiones legislativas, es claro que estamos frente a una práctica inconstitucional, no sólo porque en ese evento el parlamentario ya no estaría votando "consultando la justicia y el bien común" (CP art. 133), sino porque se estarían reproduciendo las prácticas de auxilios parlamentarios que la Constitución intenta eliminar. Por ello, esta Corte ha precisado que la prohibición del artículo 355 superior incluye la interdicción de todas aquellas "prácticas que por los elementos que incorporen, puedan tener la virtualidad de revivir la proscrita figura de los auxilios" (Sentencia C-254 de 1996).

12- La Corte considera entonces que en estos casos, es relevante la figura de la desviación de poder que, como esta Corporación ya lo señaló, no sólo se emplea para evaluar la actuación de las autoridades administrativas sino que también es relevante, mutatis mutandi, en el examen constitucional de las leyes. Así, la sentencia C-456 de 1998, MP Antonio Barrera Carbonell, señaló que es posible "invocar la desviación de poder o de las atribuciones propias del legislador que la Constitución le confiere, como motivo para excluir del ordenamiento jurídico una disposición inconstitucional". La Corte precisa en la presente ocasión que este control por desviación de poder no puede confundirse con un control sobre la oportunidad y conveniencia de la norma adoptada. En efecto, el control por desviación de poder hace referencia a aquellos casos en donde la autoridad acude a un medio legítimo,

como puede ser la expedición de una ley, o la aprobación de unas partidas presupuestales, pero para alcanzar fines ilegítimos, como pueden ser discriminar a unos determinados ciudadanos o perturbar la transparencia de los debates electorales. Es obvio que usualmente esos fines inválidos no quedan formalmente incorporados en la disposición aprobada pero constituyen los móviles reales de la actuación estatal, y por ello la invalidan. Debe entonces la Corte en esos eventos examinar no sólo el contenido formal de la disposición sometida a control sino también los móviles que determinaron su aprobación.

En tales circunstancias, si el Ejecutivo utiliza la incorporación de determinadas partidas presupuestales, aparentemente válidas, pero con el propósito de influir en las votaciones del Congreso, estaríamos en una típica desviación de poder, que podría acarrear la inconstitucionalidad de esas apropiaciones.

13- Uno de los intervinientes parece objetar la anterior interpretación, pues considera que, debido a la debilidad de los partidos políticos colombianos, la abierta concesión por el gobierno de ciertas partidas a los congresistas, para obtener su apoyo, es una práctica que no es deseable, pero que debe ser aceptada. Explica entonces que de esa manera se evitan otros males que serían más graves, como son el reparto clandestino y desigual de esos mismos dineros a los parlamentarios, o las distorsiones que podrían introducir en el presupuesto los congresistas al competir por los recursos del presupuesto para llevar proyectos a sus regiones, y favorecer a sus coterráneos o enriquecerse. Y todo eso, según el interviniente, deriva del hecho de que en Colombia los partidos y movimientos políticos no operan como organizaciones coherentes sino como asociaciones de políticos regionales, con prioridades puramente locales y muy específicas.

La Corte entiende la racionalidad empírica de la argumentación del interviniente, pero no puede compartir las consecuencias normativas que intenta extraer. Así, según este planteamiento, parece menos grave repartir en forma abierta y equitativa a todos los congresistas partidas regionales, que proceder a una distribución clandestina e inequitativa de asignaciones presupuestales, o provocar la aprobación de presupuestos globalmente irracionales. Y es igualmente razonable pensar que la comprobada debilidad y fragmentación de los partidos y movimientos políticos colombianos puede estimular ese tipo de intercambios entre el Gobierno y los parlamentarios. Sin embargo, de lo anterior no se desprende que por esas razones sea constitucional la inclusión en el presupuesto de partidas

globales a ser repartidas igualitariamente entre los congresistas, a fin de obtener su apoyo político, por la sencilla razón de que fue voluntad explícita de la Asamblea Constituyente precisamente proscribir este tipo de prácticas. Y precisamente ese fue el sentido básico de la prohibición de cualquier auxilio y donación (CP art. 355), de tal importancia para los Constituyentes, que fue una de las pocas normas aprobada antes de la promulgación de la Constitución, por medio de un acto constituyente de vigencia inmediata. Por tal motivo, la Corte considera que a pesar de que existen factores políticos que estimulan esas prácticas, ello no justifica que sean declaradas exequibles, sino que, por el contrario, esa situación fáctica exige esfuerzos consistentes por reformar la política colombiana y los sistemas de representación, a fin de evitar la perpetuación de formas de auxilios, bajo otros nombres pues, como se indicó anteriormente, fue voluntad explícita de la Asamblea Constituyente proscribir del sistema político los auxilios parlamentarios.

14- La Corte concluye entonces que los auxilios no sólo existen cuando los recursos públicos son desviados a personas privadas, sin contraprestación alguna, sino también cuando el Gobierno o el Congreso incurren en desvío de poder al aprobar determinadas partidas presupuestales, aunque estén asignadas a entidades oficiales.

Esto significa que la interdicción establecida por el artículo 355 de la Carta tiene un doble alcance: de un lado, prohíbe la transferencia gratuita, sin razones constitucionales que la justifiquen, de recursos públicos a los particulares; de otro lado, esa disposición busca impedir que los dineros del presupuesto sean utilizados con fines desviados, como puede ser la limitación de la independencia del Congreso o el favorecimiento de determinados grupos políticos, lo cual afecta la transparencia e imparcialidad del proceso político.

La prohibición de auxilios y los principios de legalidad y planeación del gasto.

15- La prohibición de los auxilios también se encuentra íntimamente vinculada con los principios de planeación y legalidad del gasto, pues todos ellos pretenden proteger los recursos públicos, a fin de que éstos sean orientados a realizar los cometidos constitucionales y a satisfacer las necesidades de la población (CP art. 2º), conforme a las prioridades definidas en el proceso democrático. Entra pues esta Corporación a recordar brevemente el alcance de esos principios y su relación con el debate constitucional suscitado por las partidas acusadas.

16- La Carta, con el fin de racionalizar el uso de los recursos públicos que son escasos, y fortalecer la deliberación democrática sobre el desarrollo, otorga una especial importancia a la planeación, pues no sólo señala que obligatoriamente debe existir un Plan Nacional de Desarrollo y de inversiones (CP art. 339) sino que además confiere a la ley que contiene ese plan unas características especiales. Así, el Plan de Inversiones tiene prevalencia sobre las demás leyes y sus mandatos en si mismos constituyen mecanismos idóneos para su ejecución (CP art. 341). Además, el presupuesto anual debe corresponder a los lineamientos señalados en ese Plan de Desarrollo (CP art. 346). Finalmente, y como esta Corte lo ha destacado, la Carta vincula el proceso de planeación con mecanismos democráticos de participación. Esta importancia de la deliberación democrática amplia en la planeación fue reiterada por esta Corporación en varias ocasiones. Dijo entonces la Corte:

"El Plan, entonces, no es el resultado exclusivo de trabajos técnicos y económicos elaborados en el interior del Gobierno, ni tampoco el de las deliberaciones que tienen lugar en las cámaras, sino que incorpora, por mandato constitucional, el concepto y análisis de un foro deliberante y libre que representa a los asociados, cuyo interés en el proceso de planeación es incontrovertible en cuanto los afecta de modo directo.8"

Igualmente, esta Corte ha explicado que la prelación legislativa del Plan Nacional de Desarrollo no se limita a condicionar la expedición de las leyes anuales de presupuesto, sino que tiene un alcance más general. Ha dicho al respecto esta Corporación:

"La Constitución de 1991 quiso hacer explícita la importancia de los planes de desarrollo al establecer la prelación que tendrán las leyes de planes sobre las demás leyes (C.P. art. 341). Estas leyes superiores tendrán además una cualidad muy especial: 'constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin la necesidad de expedición de leyes posteriores'. Lo anterior se explica en razón de la naturaleza de los planes que no se presentan generalmente como mandatos sino más bien como descripciones y recomendaciones. De ahí la necesidad de darle a la ley del Plan una posibilidad de ser ejecutada inmediatamente, aunque su articulado no esté compuesto de normas en el sentido estricto de la palabra."9

17- De otro lado, esta Corte ha señalado, en forma reiterada, que el principio de legalidad del gasto es un importante fundamento de las democracias constitucionales, y en virtud de él,

corresponde al Congreso autorizar cómo se deben invertir los dineros del erario público10. Ahora bien, un análisis sistemático de la Carta muestra que ese principio se proyecta en diversos momentos y tiene distintos alcances.

Así, conforme al artículo 346 superior, el Gobierno incluye dentro del proyecto de presupuesto las partidas que considera que deben ser ejecutadas dentro del período fiscal respectivo, partidas que deben corresponder a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.

Esto muestra ya dos aspectos diferenciados del principio de legalidad pues, como esta Corte lo ha destacado, "en general las erogaciones no sólo deben ser previamente decretadas por la ley (CP art. 346) sino que, además, deben ser apropiadas por la ley de presupuesto (CP art. 345) para poder ser efectivamente realizadas"11. Esto significa que, en primer término, el principio de legalidad opera previamente a la aprobación del presupuesto, pues en la ley anual sólo pueden ser incorporadas partidas que correspondan a gastos decretados en ley previa, salvo las excepciones previstas por la propia Carta, a saber, (i) un crédito judicialmente reconocido, o gastos propuestos por el Gobierno para (ii) atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o (iii) al servicio de la deuda, o (iv) destinados a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.

18- En segundo término, el principio de legalidad explica también la llamada fuerza jurídica restrictiva del presupuesto en materia de gastos, según la cual, las apropiaciones efectuadas por el Congreso por medio de esta ley son autorizaciones legislativas limitativas de la posibilidad de gasto gubernamental, de suerte que las autoridades no pueden hacer erogaciones distintas a las previstas en la ley de apropiaciones. Esta fuerza restrictiva del presupuesto, tal y como esta Corte lo ha señalado, opera en tres dimensiones: (i) en el campo temporal, pues las erogaciones deben hacerse en el período fiscal respectivo; (ii) a nivel cuantitativo, pues las apropiaciones son las cifras máximas que se pueden erogar; y, (iii) finalmente, en el campo sustantivo o material, pues la ley no sólo señala cuánto se puede gastar sino en qué se deben emplear los fondos públicos12.

Por ello, tal y como lo ha señalado esta Corte, una obvia consecuencia de la legalidad del

gasto es el llamado principio de “especialización”, según el cual, el Gobierno no puede utilizar una partida de gasto aprobada por el Congreso para una finalidad distinta de aquella para la cual ésta fue apropiada. Así, el artículo 18 del decreto 111 de 1996 o Estatuto Orgánico del Presupuesto especifica los alcances del principio de especialización y establece que “las apropiaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas”. Y no podía ser de otra forma “pues poca eficacia tendría el principio de legalidad si, una vez aprobado el presupuesto, el Gobierno pudiera variar a su arbitrio los montos de las partidas o la destinación de las mismas”13.

20. Los principios de planeación y legalidad del gasto guardan relaciones importantes con la prohibición constitucional de los auxilios y con el presente debate constitucional. En efecto, esos principios implican que el Congreso no puede apropiar en el presupuesto partidas de libre disposición por los congresistas, ni cupos indicativos individuales para que ellos puedan orientar la destinación de los proyectos de inversión. Esas partidas meramente indicativas serían contrarias a esos principios de planeación y legalidad, pues no sólo no reflejarían los planes de desarrollo sino que, además, no corresponderían a gastos previamente decretados en las leyes, ni a las excepciones constitucionales al decreto previo de esos gastos, a saber: como ya se explicó un crédito judicialmente reconocido, o gastos propuestos por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinados a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo. Además, un cupo indicativo desconocería el principio de legalidad y especialización en la aprobación del presupuesto, ya que la ley de apropiaciones no estaría definiendo los montos y orientaciones del gasto sino que estaría trasladando esa decisión a los congresistas individuales, lo cual es claramente inconstitucional.

Por ello esta Corte, en sentencias anteriores, había señalado que ciertos mecanismos financieros para que la Nación estimule el desarrollo regional, como la cofinanciación, son compatibles con la Carta, pero siempre y cuando respeten los principios de planeación y legalidad del gasto. Así, la sentencia C-685 de 1996, MP Alejandro Martínez Caballero, declaró la inexequibilidad del artículo 59 de la Ley 224 de 1995, que autorizaba al Gobierno para que a través del Decreto de Liquidación, y previo concepto del Departamento Nacional de Planeación, efectuara traslados presupuestales entre distintos fondos cofinanciación, a fin de atender las demandas que se requieren en los diferentes proyectos de inversión social

regional. La Corte concluyó que ese mecanismo desconocía el principio de legalidad y especialización del gasto, pues permitía que el Gobierno modificara las erogaciones apropiadas por el Congreso en la ley de presupuesto, al transferir partidas de una entidad a otra. Dijo entonces la Corte:

"El mecanismo de cofinanciación encuentra amplio sustento constitucional en la fórmula territorial misma del Estado colombiano, que es una república unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales (CP art. 1). En efecto, la cofinanciación articula los principios de unidad y autonomía del ordenamiento territorial, al mismo tiempo que desarrolla los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, en los cuales se funda el reparto de competencias entre los distintos niveles territoriales (CP art. 288). Sin embargo, la constitucionalidad prima facie del mecanismo de la cofinanciación no significa que cualquier regulación de la misma sea legítima, pues es obvio que ésta debe adecuarse a la Carta, y en particular a los principio y reglas constitucionales que gobiernan el proceso presupuestal y el reparto de competencias entre el Gobierno y el Congreso en este campo. Y en este caso es claro que la norma impugnada violó tales principios y reglas pues desconoció los principios de legalidad y especialización del gasto, al permitir que el gobierno efectúe, por medio del decreto de liquidación, traslados presupuestales entre gastos de inversión y fondos de cofinanciación".

Por consiguiente, el Congreso puede obviamente aprobar partidas de desarrollo regional, pero siempre y cuando éstas respeten los principios de legalidad y planeación del gasto. Esto significa, en particular, que esas apropiaciones deben haber sido previamente decretadas por la ley o, en caso de que se traten de erogaciones destinadas a dar cumplimiento al plan de desarrollo, los gastos con cargo a esas partidas deben corresponder a proyectos o programas registrados en el Banco Nacional de Proyectos con anterioridad a la expedición de la ley de presupuesto, pues de no ser así, se estarían desconociendo los principios de planeación y legalidad del gasto.

21- Una vez delimitado el alcance de la prohibición de los auxilios y donaciones, y sus vínculos con la desviación de poder y los principios de planeación y legalidad del gasto, entra entonces la Corte a examinar si las partidas acusadas vulneran o no esos mandatos constitucionales.

Las partidas acusadas y la prohibición de los auxilios.

22- Como lo muestran las respuestas suministradas por el Ministerio de Hacienda, las partidas demandadas fueron incorporadas al presupuesto por gestiones y solicitudes de los propios parlamentarios, con el fin de fortalecer el desarrollo regional. Esta práctica no suscita mayores interrogantes constitucionales. De un lado, una de las finalidades de la dirección general de la economía por el Estado es precisamente promover el desarrollo armónico de las regiones (CP art. 334), por lo cual resulta razonable que el presupuesto incorpore partidas para estimular ese desarrollo regional. De otro lado, como bien lo destacan varios intervinientes, la Carta autoriza que el Congreso aumente partidas del proyecto presentado por el Gobierno, o incorpore nuevas apropiaciones, siempre que cuente con la aceptación del Ministro de Hacienda (CP art. 351). Es pues posible que los congresistas realicen gestiones para lograr la aprobación de ese tipo de partidas, siempre y cuando su actividad no esté orientada por intereses individuales sino a satisfacer las necesidades de los habitantes del territorio que ellos representan. Y es que no se puede olvidar que los congresistas, si bien deben votar consultando el bien común, también son responsables políticamente frente a sus lectores (CP art. 133). Por ello la sentencia C-497 de 1994, MP José Gregorio Hernández Galindo, declaró la constitucionalidad del ordinal 6º del artículo 283 del Reglamento del Congreso, según el cual los congresistas no violan el régimen de incompatibilidades si adelantan "acciones ante el Gobierno en orden a satisfacer las necesidades de los habitantes de sus circunscripciones electorales". La Corte justificó entonces esa decisión en los siguientes términos:

"Es claro que, al adelantar acciones ante el Gobierno para buscar satisfacción de las necesidades de los habitantes de una parte del territorio nacional, el congresista está gestionando algo a nombre de otros, ante una entidad pública.

Pero, analizado el contenido de las excepciones, se encuentra que no consisten en la posibilidad de intermediar para servir intereses particulares, evento en el cual ellas harían perder todo vigor a la disposición constitucional hasta el extremo de dejarla sin sentido, sino que están orientadas a fines de interés general que los pobladores de la respectiva circunscripción electoral canalizan a través de quien, en el plano nacional, actúa como su representante.

Los preceptos, así entendidos, no se oponen a la Constitución Política, sino que, por el contrario, encajan dentro del papel que en la democracia ha sido atribuido a los congresistas, quienes tienen a su cargo una función representativa de los intereses de la comunidad, a cuyo servicio se encuentran, como todos los servidores públicos, según el artículo 123 de la Constitución.

Si la filosofía de las incompatibilidades radica, como se deja dicho, en la necesidad de impedir que la investidura congresional sea utilizada para beneficio puramente privado, los numerales atacados no desconocen el principio que las sustenta, desde el momento en que, por estar referidos a aspiraciones de naturaleza colectiva y al bien público, excluyen de plano todo asomo de interés personal".

Por consiguiente, la Corte no encuentra ningún vicio de inconstitucionalidad en el hecho de que esas partidas hayan sido incorporadas al presupuesto en virtud de peticiones realizadas por los propios congresistas, ya que no sólo la Carta prevé expresamente esa posibilidad (CP art. 351) sino que, además, ese tipo de solicitudes se encuentra ligado a la naturaleza representativa del órgano legislativo.

23- De otro lado, un examen del contenido de esas apropiaciones no permite inferir que ellas autoricen directamente un desvío de recursos hacia particulares, ni que sean partidas de libre disposición por parte de los congresistas. Si así fuera, es obvio que las partidas serían inconstitucionales, por desconocer el principio de legalidad del gasto, la fuerza restrictiva del presupuesto y la prohibición de los auxilios y donaciones (CP arts 345, 347 y 355). Es entonces claro que esas partidas de desarrollo regional se sujetan al principio de legalidad del gasto, y por ello no son de libre disposición de los congresistas, ni son cupos indicativos a ser asignados a los distintos parlamentarios.

Además, si esas asignaciones pretenden estimular el desarrollo regional armónico (CP art. 334), es obvio que la distribución de esos dineros debe hacerse con base en criterios de equidad entre las regiones. Esto no significa obviamente que deba existir un reparto idéntico de recursos entre las distintas entidades territoriales sino que la distribución de los dineros para proyectos y programas entre las regiones consulte criterios objetivos de reparto, que tengan relevancia constitucional, como pueden ser, entre otros, la población y la pobreza relativa (CP art. 356) o la existencia de necesidades insatisfechas en salud, educación,

saneamiento ambiental o agua potable (CP art. 366)

24- Ahora bien, los artículos acusados, y las asignaciones identificadas no establecen que exista una libre disposición de esos dineros por los congresistas o que los correspondientes proyectos de inversión deban ser asignados conforme a sus orientaciones. En efecto, las partidas señalan cuál debe ser la destinación de las inversiones, como pueden ser la construcción y mantenimiento de infraestructura de desarrollo regional, o la construcción de obras de desarrollo regional rural a nivel nacional, o la construcción, adecuación y puesta en funcionamiento de escenarios deportivos. Y, en todo caso, el estatuto orgánico del presupuesto regula el desarrollo de las mencionadas inversiones. Así, conforme al artículo 68 del decreto 111 de 1996, los proyectos que aspiran a ser financiados con esas partidas deben formularse y ser evaluados por una entidad del orden nacional que sea responsable del proyecto, con sujeción a la metodología general o específica que avale el Banco Nacional de Programas y Proyectos (BPIN), de conformidad con el sector al cual se refiera el proyecto. Igualmente, esa misma disposición establece que en los casos de cofinanciación, los proyectos podrán ser presentados por la "iniciativa directa de cualquier ciudadano, avalados por las entidades territoriales, ante los órganos cofinanciadores o a través de aquellas". Esto significa que cualquier ciudadano, incluyendo obviamente a los eventuales candidatos a acceder a las corporaciones representativas, pueden presentar esos proyectos.

Una vez la entidad nacional responsable ha evaluado el proyecto, debe diligenciarse la ficha de Estadística Básica de Inversión, en donde se sintetizan los principales datos de la evaluación del proyecto. El proyecto además debe ser objeto de un concepto de viabilidad antes de ser registrado en el BPIN; que es emitido por el Ministerio o Departamento Administrativo al cual está adscrita la entidad, de conformidad con la delegación que otorgó el Departamento Nacional de Planeación en su Resolución 5345 de 1993.

25- Todo lo anterior muestra entonces que los congresistas no cuentan con discrecionalidad para definir la destinación de los dineros apropiados, contrariamente a lo sostenido por el demandante, pues esas partidas deben sujetarse a las normas orgánicas que regulan la ejecución del presupuesto y a los principios constitucionales de planeación y legalidad del gasto. Igualmente, la ejecución de esas partidas y la asignación de los proyectos específicos debe consultar criterios de equidad entre las entidades territoriales, a fin de promover un desarrollo regional armónico (CP art. 334).

Esa sujeción a esos principios implica que, conforme al artículo 68 del estatuto orgánico del presupuesto, los proyectos y programas que piensan ser financiados con esas partidas deben haber sido decretados en ley previa antes de que sea aprobada la correspondiente ley de presupuesto. Estos proyectos que hayan sido decretados en laye previa no requieren de su inscripción específica en el ya que, conforme al artículo 9º del estatuto orgánico del presupuesto (decreto 111 de 1996), "los proyectos de in versión para el apoyo regional autorizados por la ley formarán parte del Banco Nacional de Programas y Proyectos". Por su parte, aquellos proyectos y programas destinados financiados con las partidas acusadas, que pretendan dar cumplimiento al plan de desarrollo, y que no hayan sido decretadas en ley previa, deberán estar registrados en el Banco de Proyectos con anterioridad a la expedición de la ley del presupuesto, como lo ordena el mencionado artículo 68 del estatuto orgánico del presupuesto. Así, es cierto que esa disposición orgánica hace referencia a la fase de ejecución del presupuesto, por lo cual podría entenderse que no condiciona la validez de la aprobación de esas apropiaciones. Sin embargo, la fuerza de los principios constitucionales de planeación y legalidad del gasto, conforme a los cuales debe ser interpretada esa regulación orgánica, implican que ese registro de los programas o proyectos debe ser previo a la aprobación de las apropiaciones en la ley de presupuesto, por las siguientes dos razones: de un lado, porque si se permitiera un registro posterior, entonces el Congreso estaría aprobando partidas indeterminadas, cuyo contenido sería llenado posteriormente por las autoridades administrativas encargadas de ejecutar el presupuesto, lo cual vulnera el principio de legalidad del gasto y la fuerza restrictiva del presupuesto (CP arts. 345, 346 y 347), De otro lado, el registro de los proyectos en el Banco de proyectos, previamente a la aprobación de las partidas, es un mecanismo mínimo de planeación del gasto, pues no tiene sentido que el Congreso apropie dineros para el desarrollo regional sin que exista un registro de determinados programas y proyectos que justifiquen la asignación de esos dineros.

La posible desviación de poder en la aprobación de las partidas.

26- El examen precedente parece mostrar que las partidas acusadas no establecen auxilios, pues no es cierto que esas normas transfieran gratuitamente recursos públicos a personas privadas ni que consagren dineros que pueden ser libremente destinados por los congresistas a ciertos gastos. ¿Significa lo anterior que el cargo del actor carece de sustento

y que esas disposiciones deben ser declaradas exequibles por no vulnerar la prohibición de los auxilios? La respuesta no es tan evidente, no sólo porque será necesario condicionar su alcance, a fin de que respeten los principios de planeación y legalidad del gasto (Cf infra fundamento 31), sino además porque es necesario que esta Corporación examine si, conforme a los criterios señalados en los fundamentos anteriores de esta sentencia (Cf supra fundamentos 10 y ss), pudo haber una desviación de poder que determine que esas asignaciones presupuestales, aparentemente legítimas, sean en realidad auxilios parlamentarios constitucionalmente prohibidos. Entra pues la Corte a examinar este punto.

27- La sentencia C-456 de 1998, MP Antonio Barrera Carbonell, en donde esta Corporación reconoció la relevancia de la desviación de poder en materia constitucional, estableció ciertos criterios que distinguen la aplicación de esa figura en el control constitucional de las leyes, y que son relevantes en la discusión del presente caso. En particular, la Corte destacó ciertos aspectos sustantivos y probatorios que debían ser tenidos en cuenta.

Desde el punto de vista sustantivo, la sentencia precisó que "los criterios o razones de oportunidad o de conveniencia plasmados en la decisión política del legislador" no son objeto del control de constitucionalidad, "pues éste es esencialmente jurídico y no político". Sin embargo, señaló la Corte, "los aludidos criterios pueden ser examinados por la vía de dicho control, cuando quiera que la norma legislativa se encuentre en contradicción con disposiciones de la Constitución de cuyo contenido pueda evidenciarse una finalidad ilegítima".

Y, desde el punto de vista procesal y probatorio, la sentencia indicó que, a diferencia del derecho administrativo, esa figura no puede "invocarse en forma autónoma para pretender la declaración de inconstitucionalidad de una norma; se requiere, por consiguiente, que se alegue y se demuestre por el demandante, en cada caso, que la finalidad perseguida por el legislador es contraria a las normas que en concreto recogen los valores, los principios, los derechos, los deberes y los fines constitucionales". Esto significa que el examen de una eventual desviación de poder en el proceso legislativo remite a elementos empíricos complejos pues no es fácil determinar cuáles fueron las razones que movieron a los congresistas a aprobar una determinada disposición legal. Por ello, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre la forma (CP art. 228), es necesario que la Corte adelante "un control de constitucionalidad integral que abarque lo formal y lo material", pues el juez

constitucional debe buscar “la verdad real y, por consiguiente, el establecimiento y declaración de la voluntad auténtica del legislador en cuanto a la finalidad de la ley, y cuando encuentre que ésta no se adecua a los preceptos de la Constitución deberá expulsar del ordenamiento jurídico las respectivas normas”. Sin embargo, en virtud del principio de buena fe y la presunción de constitucionalidad de las leyes, “la existencia de la ilegitimidad de los fines debe evaluarse de manera estricta en cada caso concreto”, y para ello deberán tomarse en cuenta “las pruebas que surjan de su trámite legislativo y las que se decreten y practiquen a instancias del actor o de oficio por la Corte”. Y en particular, señaló esa sentencia, “no le corresponde a la Corte, presumir la ilegitimidad en los fines”.

Además, como ya se explicó, el control por desviación de poder hace referencia a aquellos casos en donde la autoridad acude a un medio legítimo, pero para alcanzar fines ilegítimos, como puede ser la perturbación de la equidad de los debates electorales. En la medida en que usualmente esos fines inválidos no quedan formalmente incorporados en la disposición aprobada pero constituyen los móviles reales de la actuación estatal, y por ello la invalidan, es deber del juez constitucional examinar no sólo el contenido formal de la disposición sometida a control sino también los móviles que determinaron su aprobación.

28- Con base en los anteriores criterios, esta Corporación no sólo practicó las pruebas solicitadas por el actor sino que oficiosamente decretó otras que consideró pertinentes, y adelantó un estudio lo más detallado posible del proceso de aprobación del presupuesto, y en especial de las partidas impugnadas.

Ese examen probatorio permitió determinar que algunos de los aspectos empíricos señalados por el demandante son ciertos. Así, es claro que efectivamente, respondiendo a solicitudes de algunos congresistas, el Ministro de Hacienda incorporó partidas de desarrollo regional por 300.000 millones de pesos.

Igualmente, es claro que algunos congresistas consideraron que esas partidas configuraban auxilios encubiertos, y que estaban destinadas a lograr el apoyo de los parlamentarios en ciertas votaciones en el Congreso que interesaban al Gobierno. Así lo entendió el Senador Javier Ramírez, quien, en la sesión del 17 de octubre de 200014, manifestó al respecto:

“Yo quiero decir que me opongo a la distribución de auxilios, aunque se utilicen fórmulas generalizadas y equitativas entre sectores políticos para distribuirlos y aunque se trate de

recursos para financiar obras contempladas en los planes de desarrollo. Pues si bien ese sistema aminora el chantaje individual y disminuye los riesgos de corrupción, no evita los efectos perversos que los auxilios tienen sobre la independencia del Congreso y la legitimidad de la democracia".

El mismo senador, en su declaración juramentada ante esta Corte, reiteró los anteriores criterios y señaló que esas partidas habían buscado influir las votaciones del Congreso, para la aprobación de las leyes de reforma tributaria y reforma económica, que figuraban en la agenda gubernamental.

Igualmente, la Senadora Ingrid Betancourt consideró que esas partidas intentaban "legalizar un práctica corrupta que a Dios gracias fue condenada y rechazada y eliminada de nuestra Constitución de 1991, pero que ahora nos la quieren volver a reeditar con una nueva vestimenta ética y de tecnócratas cuando detrás lo que hay es un afán por pasar un presupuesto y un afán por lograr que se apruebe una reforma tributaria a todas luces inconveniente para el país".

Por su parte, la Senadora Claudia Blum dejó en esa misma sesión, la siguiente constancia sobre esas partidas:

"Con la medida, además, se abre la posibilidad de que estos recursos del Estado electoral por parte de los congresistas, lo que en la práctica significa revivir los antiguos "auxilios" parlamentarios que tanto deslegitimaron nuestra democracia. Este riesgo es todavía mayor cuando el año 2001 es eminentemente preelectoral. Así se establezca que tales proyectos serán evaluados por el Gobierno, se genera una situación de inequidad entre los congresistas actuales y futuros aspirantes al Congreso que no cuentan con esta ventaja de disposición de recursos públicos.

Finalmente, se trataría de un rubro sin equidad regional en su distribución, pues con él los departamentos con más Congresistas recibirán más dinero para sus proyectos, y los que tienen menos representantes, que muchas veces son los más necesarios, se tendrían que conformar con montos ínfimos que no responden a ninguna política de redistribución del ingreso nacional".

Finalmente, en su declaración juramentada ante esta Corte, el expresidente, periodista y

ciudadano Alfonso López Michelsen, expresamente señaló que no le cabía duda de que la aprobación de esas partidas había influido en el cambio de opinión de ciertos parlamentarios en relación con algunos proyectos de ley y de reforma constitucional que estaban en curso en el Congreso, y que eran de interés del actual gobierno.

29- Los anteriores elementos fácticos sugieren que la aprobación de las partidas acusadas pudo ser expresión de alguna forma de desviación de poder, en la medida en que pudieron estar orientadas a que el Gobierno lograra el apoyo a algunas de sus iniciativas. Sin embargo, de otro lado, el Gobierno negó que esas apropiaciones tuvieran tal sentido. En efecto, el Ministro de Hacienda defendió explícitamente esas partidas y la intervención de los congresistas en su aprobación, pero negó que se tratara de revivir los auxilios pertinentes o de influenciar las votaciones en el Congreso. Así, en la sesión plenaria del 17 de octubre de 200015, el señor Ministro de Hacienda manifestó que los auxilios parlamentarios durante la vigencia de la anterior Constitución "fueron diseñadas de forma tal que esos auxilios iban a unos fondos privados y ahí comenzó la corrupción de esos auxilios parlamentarios, porque esos fondos privados los utilizaban muchos Congresistas para robarse la plata, porque ellos ejecutaban esos recursos". Y por ello, añadió el Ministro, "nadie honorable Senador, ha mencionado, ha hablado de revivir auxilios parlamentarios." Según su parecer, el problema deriva de una indebida comprensión de la función de los congresistas, como representantes políticos, que ha llevado a estigmatizar "que un representante legítimo elegido por el pueblo sugiera o gestione alguna inversión para sus propias regiones" y por ello, lo qué ha pasado es que "acuden por debajo de la mesa a las negociaciones clandestinas, a hacer arreglos aquí allí y qué ha sucedido, que el Ejecutivo se aprovecha de esa clandestinidad para comenzar a decir usted me ayuda y yo lo ayudo y ahí es donde se genera la corrupción". Concluyó entonces el Ministro:

"Ahí es donde se genera el chantaje, por eso lo que yo estoy proponiendo simple y llanamente es que saquemos esa discusión de ese cajón clandestino y lo pongamos por encima de la mesa, para que se enfrente a todo el país todos los Congresistas como todos los ciudadanos, como los alcaldes, como los gobernadores, como las Juntas de Acción Comunal puedan decir miren yo quisiera que en mi región se pudieran financiar estos proyectos y el Gobierno dentro de unos criterios totalmente transparentes de equidad, de descentralización, aquí están inclusive los criterios que para los famosos Fondos de Cofinanciación, se habían señalado, interés local, concurrencia o complementariedad, universalidad, ejecución

descentralizada, priorización de política, uniformidad de procedimientos que estén técnicamente sustentados, que formen parte de un plan de desarrollo, tengan participación comunitaria, que respeten la autonomía territorial, podríamos inclusive añadirles criterios adicionales y el Gobierno teniendo en cuenta esos criterios puede tener en cuenta o no las sugerencia de los Congresistas o de las Juntas de Acción Comunal o de inclusive de los propios ciudadanos que también tienen derecho.

Quienes reconocen realmente las prioridades y las necesidades de sus comunidades son quienes están en permanente contacto con esas comunidades, que son los elegidos legalmente constitucionalmente para representar a esas comunidades aquí en el Congreso de la República. De manera que ese es el alcance vuelvo y repito nadie está proponiendo revivir los auxilios parlamentarios, nadie está proponiendo repartir partidas a los Congresistas, estamos proponiendo sacar una discusión que todos los aquí presentes saben perfectamente que se da, que se ha dado desde hace mucho tiempo y que ha dado lugar a mucha corrupción que se saque del cajón de la clandestinidad y de frente, de cara al país se discuta.

Nadie está proponiendo que los parlamentarios tengan algún tipo de injerencia en la contratación, todo lo contrario, lo que quisiéramos es que se estableciera una veeduría especial y todavía más severa, para que esos recursos efectivamente lleguen a donde están destinados, yo quería honorables Representantes señor Presidente hacer esta aclaración porque la verdad es que la forma como ha sido tergiversada este planteamiento, que lo único que buscaba francamente era erradicar un foco de corrupción ahora resulta pues que yo estoy proponiendo que se instaure nuevamente la corrupción en el país, eso no lo tolero, eso no lo acepto y por eso señor Presidente yo quería con su venia, hacer esta aclaración ante ustedes y ante el país, muchas gracias.”

30- El anterior examen probatorio muestra que existen algunos elementos fácticos que sugieren que pudo haber alguna forma de desviación de poder en la aprobación de las partidas acusadas, pues podrían estar destinadas a influir ilegítimamente en el sentido del voto de los congresistas. Pero igualmente hay otros aspectos que sugieren que esas partidas podían tener finalidades constitucionalmente aceptables, como es el desarrollo de las

regiones, conforme a solicitudes públicas y transparentes de los miembros del Congreso y de la ciudadanía. En tales circunstancias, la Corte recuerda que, conforme a los criterios desarrollados en la sentencia C-456 de 1998, el examen de una eventual desviación de poder no puede olvidar el principio de buena fe y la presunción de constitucionalidad de las leyes, por lo cual "la existencia de la ilegitimidad de los fines debe evaluarse de manera estricta en cada caso concreto". Y por ello, esta Corporación señaló con claridad que "no le corresponde a la Corte, presumir la ilegitimidad en los fines, ni indagar de oficio sus posibles causas o motivos, pues corresponde al actor no solamente alegarlos, sino probarlos" (subrayas no originales).

Conforme a las anteriores reglas, la Corte concluye que los elementos fácticos incorporados al expediente no son suficientes para probar que hubo una desviación de poder en la aprobación de las partidas acusadas. Por ello, en virtud del principio de buena fe y de la presunción de constitucionalidad de las leyes, esas partidas no pueden ser consideradas auxilios ni ser retiradas del ordenamiento.

31- Sin embargo, la Corte precisa que, conforme la doctrina desarrollada en la presente sentencia, la anterior declaración de exequibilidad de las asignaciones acusadas no excluye que en otros casos, en donde los elementos fácticos permitan concluir que existió una desviación de poder, puedan ser retiradas del ordenamiento, por esa razón, determinadas partidas presupuestales.

32- Igualmente, es claro que la doctrina desarrollada en la presente sentencia no sólo se aplica para la aprobación de las partidas sino que también se proyecta durante la ejecución misma del presupuesto. Esto significa que también pueden ser atacadas por desviación de poder las actuaciones de las autoridades competentes que definan concretamente cuáles son las inversiones que serán realizadas con base en esas partidas. Y para que ese control sea eficaz, la Corte considera que, en virtud de los principios de moralidad, imparcialidad y publicidad de la actuación administrativa (CP art. 209), es deber de esas autoridades explicar, por medio de un acto administrativo motivado y sujeto a control ante la jurisdicción administrativa, por qué es escogido un determinado proyecto de inversión y no otro, a fin de que esas definiciones se realicen con criterios objetivos y sin ninguna forma de favoritismo político16. Y esa motivación supone que la autoridad encargada de aprobar un proyecto específico indique claramente, entre otras cosas, cuáles fueron las personas o entidades que

solicitaron los dineros, cuáles fueron los criterios de distribución regional que fueron utilizados y cuáles fueron las razones objetivas que llevaron a preferir un determinado proyecto frente a otro.

33- El anterior estudio jurídico lleva a la Corte a concluir que las partidas acusadas de los artículos 2º y 3º de la Ley 628 de 2000 no vulneran en sí mismas la Constitución, ya que constituyen legítimas partidas de desarrollo regional y no configuran entonces auxilios parlamentarios. Sin embargo, ese mismo análisis ha puesto en evidencia también que esas partidas, para poder ser ejecutadas, tienen que realmente promover el desarrollo armónico de las regiones (CP art. 334), ajustarse a los principios de planeación y legalidad del gasto (CP arts 339, 345 y 346), y no deben constituir instrumentos de desviación de poder. Por esa razón, es necesario que esta Corte condicione la constitucionalidad de esas apropiaciones, en los siguientes términos:

De un lado, en virtud de los principios de moralidad, imparcialidad y publicidad de la actuación administrativa (CP art. 209), es deber de las autoridades encargadas de aprobar los proyectos concretos de inversión explicar y motivar por qué es escogido un determinado proyecto de inversión y no otro, a fin de que esas definiciones se realicen con criterios objetivos y sin ninguna forma de favoritismo político. En particular, en caso de que existan sobre un mismo asunto de interés regional varios proyectos registrados, para decidir a cuál se atiende con los recursos públicos provenientes de tales partidas, se hará una evaluación objetiva y se escogerá, en forma motivada, aquel que conforme a esa evaluación deba tener prelación, según se explicó en el fundamento 32 de esta sentencia.

De otro lado, en virtud del principio de legalidad del gasto, esas partidas son apropiaciones para la inversión y el desarrollo regional, y en ningún momento constituyen cupos de los congresistas, de los cuáles ellos pueden disponer libremente o condicionar su orientación, ya que esos cupos individuales están terminantemente prohibidos por la Constitución, según lo señalado en el fundamento 20 de esta sentencia.

En tercer término, en virtud del principio de igualdad y del deber del Estado de promover el desarrollo armónico de las regiones (CP arts 13 y 334), los programas y proyectos financiados con esas partidas deben ser distribuidos en forma equitativa entre las entidades territoriales, con base en criterios que tengan relevancia constitucional, conforme a lo

explicado en el fundamento 23 de esta sentencia.

En cuarto término, es claro que la ejecución de esas partidas debe ajustarse a las normas orgánicas que rigen el proceso presupuestal. Por ello, en desarrollo del principio de democracia participativa, y de conformidad con el artículo 68 del decreto 111 de 1996, los proyectos a ser financiados con esas partidas podrán ser presentados por la "iniciativa directa de cualquier ciudadano". Por consiguiente, también quienes aspiren a ser miembros de cuerpos representativos podrán presentar proyectos, que deberán ser debidamente estudiados y considerados.

En quinto término, en desarrollo del principio de legalidad del gasto y de las normas orgánicas presupuestales, los proyectos y programas con cargo a tales partidas deben haber sido decretados previamente por la ley con anterioridad a la expedición de la ley de presupuesto, para esta caso, la Ley 628 de 2000. Y en caso de que esos proyectos y programas pretendan dar cumplimiento al plan de desarrollo, y no hayan sido decretadas en ley previa, dichos proyectos y programas deberán estar registrados en el Banco de Proyectos en forma previa a la apropiación de las partidas respectivas en la ley del presupuesto, según lo establecido en el artículo 68 del decreto 111 de 1996, como se explicó en el fundamento 25 de esta sentencia.

Finalmente, los proyectos que aspiran a ser financiados con esas partidas deben formularse y ser evaluados por una entidad del orden nacional que sea responsable del proyecto, con sujeción a la metodología general o específica que avale el Banco Nacional de Programas y Proyectos (BPIN), y debe existir un registro público de todos los proyectos para conocimiento general de la ciudadanía.

VIII. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES las partidas acusadas de los artículos 2º y 3º de la Ley 628 de 2000, por los cargos estudiados, y en los términos del condicionamiento precisado en el

fundamento 33 de esta sentencia.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-1168/01

AUXILIOS PARLAMENTARIOS-Prohibición/AUXILIOS PARLAMENTARIOS-Iniciativa y sugerencia del destino de partidas globales del presupuesto (Salvamento de voto)

AUXILIOS PARLAMENTARIOS-Erradicación/AUXILIOS PARLAMENTARIOS-Exclusión del sistema presupuestal de politización en la asignación del gasto (Salvamento de voto)

Todo el tiempo, el esfuerzo ha estado orientado a erradicar los auxilios como modalidad de asignación del gasto público que permite su politización, independientemente de que en la práctica ella se de o no se de. Esto es, se pueden concebir determinadas maneras de distribuir el gasto público que en sí mismas no sean reprochables pero que, sin embargo, entrañan un riesgo de politización. Y eso es, precisamente lo que el constituyente ha tratado de prevenir. Se trata de excluir del sistema presupuestal esa posibilidad de politización en la asignación del gasto. Para ello se ha trabajado en el diseño de un sistema alternativo de distribución de los recursos públicos que obedezca a criterios de transparencia, planeación y participación.

AUXILIOS PARLAMENTARIOS-Antecedentes (Salvamento de voto)

AUXILIOS PARLAMENTARIOS-Caracterización (Salvamento de voto)

Son partidas de gasto del presupuesto nacional cuya destinación se fija de manera subjetiva por los congresistas con el propósito de atender necesidades de sus respectivas regiones. No se afecta esta caracterización cuando, formalmente, la fijación del destino de las partidas se atribuye a entidades gubernamentales, en la medida en que tal destino pueda, de manera indirecta, ser determinado por los congresistas. Esas competencia y responsabilidad exclusivas sobre la destinación de unas partidas globales son las que permiten que las mismas se utilicen con criterio político y se asimilen, por consiguiente, al concepto de auxilios, en la medida en que el proceso puede, de manera informal, sujetarse a la decisión

parlamentaria, mediante a la asignación de cupos o cualquier forma de negociación política que tenga por objeto fijar el destino específico de las partidas.

AUXILIOS PARLAMENTARIOS-Nota distintiva (Salvamento de voto)

La nota distintiva de los auxilios es la fijación subjetiva del destino por el congresista a quien se le asigna, formal o informalmente, la partida presupuestal. Esto es, la libertad que tiene el congresista para decidir entre varios destinos posibles, y la consiguiente oportunidad de atribuirse el crédito ante los beneficiarios.

AUXILIOS PARLAMENTARIOS-Proscripción como modalidad de distribución del presupuesto (Salvamento de voto)

La Constitución proscribió los auxilios como modalidad de distribución del presupuesto, independientemente de que se pueda establecer o no la efectiva presencia de elementos ilícitos. Y en la de que por virtud de esa prohibición, todo auxilio deviene en ilícito.

AUXILIOS PARLAMENTARIOS-Finalidad de la prohibición (Salvamento de voto)

AUXILIOS PARLAMENTARIOS-Prohibición para preservar integridad del sistema político (Salvamento de voto)

AUXILIOS PARLAMENTARIOS-Marco constitucional de la prohibición (Salvamento de voto)

AUXILIOS PARLAMENTARIOS-Partidas globales de desarrollo regional (Salvamento de voto)

PLAN DE INVERSIONES PUBLICAS-Partidas globales que no lo constituyen (Salvamento de voto)

Las partidas globales aprobadas no corresponden a ningún plan de inversiones públicas en la medida en que ellas, se introdujeron en el debate parlamentario, a instancia de los congresistas y sin soporte en un determinado plan programa de inversión, y, una vez aprobadas, escapan al mecanismo de planeación en la ejecución del gasto, el cual es remplazado por la discrecionalidad administrativa.

Magistrados Ponente:

Eduardo Montealegre Lynett

Expediente: D-3432. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 y 3 de la Ley 628 de 2000, "por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2001".

Con el acostumbrado respeto, nos apartamos de la posición mayoritaria de la Corte en la presente Sentencia, en relación con la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones demandadas, con base en las siguientes consideraciones:

En su parte motiva, la Sentencia de la que discrepamos es clara en señalar los nocivos efectos que en Colombia han tenido los llamados auxilios parlamentarios, hace un recuento pormenorizado sobre los esfuerzos que de manera reiterada se han cumplido en las instancias políticas y judiciales con el propósito de erradicar esa práctica y, finalmente, identifica con precisión los ingredientes que caracterizan esta perniciosa modalidad de distribución del gasto público. Sin embargo, de manera inexplicable, cuando enfrenta el examen de una ley de presupuesto que, aunque de manera encubierta no por ello menos evidente, consagra unas partidas que encajan perfectamente dentro de la noción de los auxilios parlamentarios, resuelve eludir esa evidencia, para declarar su constitucionalidad, al paso que, para justificar tal decisión, esgrime argumentos que, en nuestro concepto, significan un enorme retroceso en el proceso de modernización tanto en el manejo de las finanzas públicas como en las costumbres políticas en Colombia.

En efecto, puede afirmarse que desde la reforma constitucional de 1945 el país ha venido empeñado en un proceso orientado, por una parte, a la racionalización del gasto público y, por otra, a la depuración de las costumbres políticas. Aspecto central del problema que se pretendía resolver habían sido los llamados auxilios parlamentarios, figura que, precisamente, había contribuido, en distintas modalidades y bajo diferentes denominaciones, tanto al desorden en el gasto público, al despilfarro de los recursos del Estado y a la corrupción en el manejo de los mismos, como a la deformación del sistema político por el

afianzamiento de las prácticas clientelistas y la ingerencia de los recursos públicos en los procesos electorales.

Y frente a ese esfuerzo reiterado y desgastante, siempre, los beneficiarios del status quo habían encontrado, por la puerta de atrás, la manera de mantener, contra la voluntad de la Nación las prácticas que se han tratado de proscribir. Por eso resulta tan sorprendente la decisión de la cual nos apartamos. En ella el supremo guardián de la Constitución cierra la vista frente a las numerosas disposiciones de la Carta en las cuales el Constituyente de 1991 estableció los mecanismos orientados a evitar los auxilios, para afirmar, por el contrario que en nada se opone a la Constitución la posibilidad de que sobre unas partidas globales del orden de los 300.000 millones de pesos, previstas en el presupuesto por iniciativa de los propios parlamentarios, sean esos mismos parlamentarios quienes sugieran a las entidades gubernamentales en cuyos presupuestos figuran los recursos cual habrá de ser el destino de los mismos.

Debe tenerse en cuenta que, todo el tiempo, el esfuerzo ha estado orientado a erradicar los auxilios como modalidad de asignación del gasto público que permite su politización, independientemente de que en la práctica ella se de o no se de. Esto es, se pueden concebir determinadas maneras de distribuir el gasto público que en sí mismas no sean reprochables pero que, sin embargo, entrañan un riesgo de politización. Y eso es, precisamente lo que el constituyente ha tratado de prevenir. Se trata de excluir del sistema presupuestal esa posibilidad de politización en la asignación del gasto. Para ello se ha trabajado en el diseño de un sistema alternativo de distribución de los recursos públicos que obedezca a criterios de transparencia, planeación y participación.

Por ello resulta ingenua y contradictoria la amonestación que se hace en la Sentencia en el sentido de que la asignación de las partidas debe hacerse sin favoritismos políticos. Primero porque es inocua, en la medida en que emite como orden del juez constitucional lo que es un deber de la autoridades derivado de la Constitución y de la Ley, y, segundo, porque ella hace evidente lo que la sentencia niega, esto es, si la Corte considera necesario hacer un llamado para evitar el favoritismo político es porque el sistema de asignación contenido en las normas demandadas es propenso a tal favoritismo. Y a erradicar esa propensión se orientó todo el sistema de control previsto por el constituyente.

Frente a lo palmario de la situación, en la Sentencia, a manera de condicionamientos, se incorporan criterios de distribución del gasto que no se encuentran en la ley acusada. Y es de tales criterios de los cuales deriva la constitucionalidad de unas partidas que, advierte la propia Corte, en ausencia de los mismos, serían contrarias a la Carta. Sin embargo la verificación de tales condicionamientos resulta poco menos que imposible en la práctica.

Por esa razón, en Colombia se ha venido construyendo, en sucesivas reformas constitucionales, un complejo sistema de planeación, programación presupuestal y control, que a la vez que permita dar respuesta a las necesidades de desarrollo regional que en su momento explicaron el surgimiento de los llamados auxilios parlamentarios, evitase los vicios que esta figura evidenció mientras mantuvo su vigencia.

En nuestro concepto, en esta sentencia la Corte ha borrado ese esfuerzo para permitir que la asignación del gasto público, en cuantías significativas, se haga al margen del sistema previsto en la Constitución y bajo el designio de los congresistas. En eso, precisamente, consistían los auxilios que la Constitución proscribió. Y eso es, precisamente, lo que significan las partidas globales acusadas. Eso fue lo que recibió el aval de la Corte. Y eso lo que, en nuestro concepto, debió haber sido declarado contrario a la Constitución.

Para explicar el alcance de nuestra posición estimamos necesario hacer, en primer lugar, un recuento de los antecedentes sobre los auxilios parlamentarios y del esfuerzo cumplido para erradicarlos, para examinar después los mecanismos de asignación del gasto que, de manera alternativa, se han previsto en la Constitución. Dentro de ese contexto se analizarán en concreto las partidas acusadas para ver si ellas encajan en el concepto de auxilios y en tal caso, cuales son las disposiciones del ordenamiento superior que resultan vulneradas.

Los auxilios parlamentarios – antecedentes

El modelo unitario consagrado en la Constitución de 1886 entrañaba la necesidad de resolver la manera como habrían de distribuirse las responsabilidades y los recursos públicos entre el poder central y las entidades territoriales. No obstante que la Constitución consagraba el principio de la centralización política y la descentralización administrativa, las afugias fiscales de los entes territoriales, particularmente de los Departamentos, ponían en entredicho su autonomía administrativa y los llevó a depender, en algunos casos casi de manera absoluta, del presupuesto nacional.

Para el efecto los Congresistas, constitucionalmente habilitados para ello, promovían innumerables iniciativas legislativas de gasto público, destinadas a financiar obras en sus respectiva regiones y que con frecuencia se resolvían bajo la modalidad de auxilios para entidades públicas o privadas. Esta última posibilidad encontraba amparo en la disposición constitucional según la cual el Congreso podía expedir leyes para "fomentar las empresa útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo…" (Artículo 76, numeral 18 Constitución de 1886)

Tal situación había dado lugar a un gran desorden en el manejo de los recursos públicos y al derroche de los mismos, al punto que en 1944 el entonces Ministro de Gobierno Alberto Lleras Camargo expresaba que para combatir tales desorden y derroche, "[d]esde los tiempos de la misión Kemmerer se viene luchando por imponer el orden en la hacienda pública, al elaborar el presupuesto, al gastar los fondos, al controlarlos." 17

Resulta particularmente ilustrativo destacar cómo el Ministro Lleras Camargo señalaba que la legislación que inicialmente se había adoptado para combatir los mencionados problemas fue luego silenciosamente desmantelada por congresos y gobiernos.18

Por las anteriores consideraciones se incorporó, en la reforma constitucional de 1945 la restricción a la iniciativa parlamentaria en materia de gasto público.

Dentro del mismo propósito de racionalización y control se incluyó como ordinal 4º del artículo 76 de la Carta la función del Congreso de "[f]ijar los planes y programas a que debe someterse el fomento de la economía nacional, y los planes y programas de todas las obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse." Se trataba de someter a un proceso de planeación la desordenada distribución del gasto público.

Sobre estas reformas se insistió en el año de 1968, cuando mediante una nueva reforma a la Carta se avanzó tanto en la depuración del concepto de planeación como en la pretensión de restringir la iniciativa parlamentaria en materia de gasto público. Particularmente importante era la fuerza restrictiva sobre el gasto que se asignaba al Plan de Desarrollo, el cual determinada la ley de presupuesto en cuanto a las apropiaciones.

Las normas sobre planeación, sin embargo no tuvieron los efectos deseados por las dificultades en la conformación de la llamada Comisión del Plan.

Por otra parte, se mantuvo la norma sobre fomento de empresas útiles y benéficas a cuyo amparo era posible, tal como en su momento lo expresó la Corte Suprema de Justicia, expedir leyes de gasto público no cobijadas por la restricción de iniciativa y tampoco vinculadas a los planes de desarrollo.19

En 1968 se aprobó también la reforma que consagra el denominado situado fiscal, que disponía la manera como participarían los entes territoriales en los ingresos de la Nación para efectos de atender específicas responsabilidades.

Esta disposición racionalizaba la asignación del gasto en consonancia con las responsabilidades de la Nación y los entes territoriales, y tenía perfecta correspondencia con la privación de la iniciativa de gasto para los parlamentarios. Así, si bien los parlamentarios ya no estaban en condiciones de promover, mediante iniciativas de gasto, la canalización de recursos hacia sus regiones, ese mecanismo altamente subjetivo y desordenado se sustituía por otro, más técnico, por virtud el cual se proveía tanto a la distribución de responsabilidades como de los recursos para cumplirlas.

No obstante los anteriores avances, los auxilios continuaron existiendo, no tanto ya como mecanismo para canalizar recursos hacia las regiones, que tenían en el situado fiscal una herramienta importante de racionalización presupuestal, sino en la medida en que respondían a los intereses políticos de los congresistas a quienes se les asignaban.

Este cambio de naturaleza puede apreciarse con el paulatino cambio en el destinatario de los auxilios o el ejecutor de las partidas presupuestales. Mientras que en una época la ejecución estaba a cargo de entes públicos con frecuencia los municipios, luego los destinatarios preferentes fueron fundaciones privadas, en muchos casos creadas por los propios parlamentarios para canalizar los auxilios.

En esas condiciones los auxilios se mantuvieron hasta 1991 y fueron uno de los factores que dieron lugar al movimiento en pro de la reforma constitucional.

El constituyente de 1991 trató de erradicarlos y al efecto tomó varias determinaciones en materia de planeación, gasto público, presupuesto y, de manera expresa, prohibió, en el artículo 355, los auxilios para personas de derecho privado.

En su tenor literal el artículo 355 se mostró insuficiente frente a nuevas modalidades de distribución del gasto público que, aunque en principio no resultan contrarias al texto de la norma, si contradicen su espíritu, en la medida en que, en realidad, no son cosa distinta que reedición de la práctica de los auxilios.

Ante esas pretensiones, la Corte Constitucional, en varias ocasiones se había encargado de precisar el alcance del artículo 355 para señalar que el mismo comprenden también esas modalidades que si bien no comportan donación a personas privadas, si implican aprovechamiento político de recurso públicos.

Eso ha permitido caracterizar los llamados auxilios parlamentarios, extrayendo de sus distintas modalidades los elementos comunes, que subyacen en el propósito de erradicar esta práctica, así como los aspectos particulares que con mayor o menor grado de ilicitud, están presentes en cada una de ellas.

Caracterización de los auxilios parlamentarios

De manera general, y como resultado del análisis de las formas y modalidades que los auxilios han tomado a lo largo de nuestra historia, los mismo pueden caracterizarse de la siguiente manera:

– Son partidas de gasto del presupuesto nacional cuya destinación se fija de manera subjetiva por los congresistas con el propósito de atender necesidades de sus respectivas regiones. No se afecta esta caracterización cuando, formalmente, la fijación del destino de las partidas se atribuye a entidades gubernamentales, en la medida en que tal destino pueda, de manera indirecta, ser determinado por los congresistas. Resulta a este propósito ilustrativo señalar cómo en su intervención el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, concluye que la ejecución de las partidas acusadas "… es de competencia y responsabilidad exclusiva de los representantes legales …" de las entidades nacionales en cuyos presupuestos figuran y de las entidades territoriales con quienes suscriban convenios para el efecto. Esas competencia y responsabilidad exclusivas sobre la destinación de unas partidas globales son las que permiten que las mismas se utilicen con criterio político y se asimilen, por consiguiente, al concepto de auxilios, en la medida en que el proceso puede, de manera

informal, sujetarse a la decisión parlamentaria, mediante a la asignación de cupos o cualquier forma de negociación política que tenga por objeto fijar el destino específico de las partidas.

La nota distintiva de los auxilios es la fijación subjetiva del destino por el congresista a quien se le asigna, formal o informalmente, la partida presupuestal.

Esto es, la libertad que tiene el congresista para decidir entre varios destinos posibles, y la consiguiente oportunidad de atribuirse el crédito ante los beneficiarios.

Como puede observarse dentro de esta caracterización, los llamados auxilios no son ilícitos en sí mismos y ello permite una primera diferenciación, según que los mismos se mantengan dentro del ámbito de la legalidad, o por el contrario devengan en prácticas ilícitas.

Así, en ocasiones, los auxilios conservan su destinación original en beneficio de las regiones y se ejecutan de manera eficiente y con pulcritud, lo cual, por otra parte, no les quita su dimensión negativa como factor de perturbación de la racionalidad del gasto y de las costumbres políticas, como pasará a establecerse.

En otros casos, además de las consecuencias nocivas presentes en la institución mismas de los auxilios, la inversión de los recursos públicos no se cumple de manera eficiente, los mismos se desvían de su destino original y con frecuencia son objeto de apropiación privada.

La anterior diferenciación es la que ha permitido a algunos afirmar que los auxilios solo son tales y están prohibidos, en cuanto exterioricen los anteriores elementos de ilicitud. Y que mientras ello no ocurra estamos en presencia de la posibilidad, admisible a la luz de la Constitución, de que los congresistas intercedan por sus regiones para obtener la asignación de partidas con destino a la satisfacción de necesidades regionales. Sin embargo, la razón de nuestro disentimiento reside en la consideración de que la Constitución proscribió los auxilios como modalidad de distribución del presupuesto, independientemente de que se pueda establecer o no la efectiva presencia de elementos ilícitos. Y en la de que por virtud de esa prohibición, todo auxilio deviene en ilícito.

La prohibición de los auxilios se orienta a impedir efectos nocivos tales como los que se

relacionan a continuación:

1. Atomización y desorden en el gasto publico.

Fue la más significativa consideración en la primera etapa del proceso constitucional contra esta práctica, dado que en ese momento eran porciones muy elevadas del presupuesto las que se asignaban por esta vía. Hoy las cuantías son relativamente menores, en la medida en que la asignación del presupuesto se hace mayoritariamente por otros canales, pero no por ello deja de ser relevante.

Cuando el gasto se asigna de manera subjetiva por los parlamentarios, el mismo no obedece a un orden de prioridades, no hay criterios objetivos para la selección de las inversiones o los destinatarios, entre los varios igualmente habilitados para el efecto. Aún cuando la inversión de los recursos sólo pueda hacerse en proyectos que hayan sido decretados por ley previa o que estén registrados en el Banco de Proyectos de Inversión, la determinación de los destinos específicos, así como de las cuantías, se deja al criterio subjetivo del congresista.

1. Distorsión de la democracia representativa

Cuando el voto de un congresista se amarra por el Gobierno a la asignación, la cuantía o el giro de los auxilios. O, en sentido inverso, cuando los congresistas condicionan su voto a la asignación de determinados auxilios.

– Utilización del presupuesto público con fines electorales

Cuando el congresista utiliza las partidas de las que, por acuerdo con el gobierno, puede disponer libremente, para obtener el voto de las comunidades que se beneficiarían de las mismas.

Aún cuando las partidas se manejen con un criterio impecable de servicio público, generan desigualdad en el proceso electoral entre quien entrega e inaugura obras con recursos

públicos pero que se entregan a nombre propio y quien carece de esa posibilidad.

En este contexto, el sentido de nuestra discrepancia reside en la consideración acerca de la necesidad de preservar la integridad del sistema político, tal como está consagrado en la Constitución y uno de cuyos pilares fundamentales es la independencia de los poderes públicos.

El delicado equilibrio que los sistemas presidenciales de gobierno se esfuerzan en mantener, entre la necesidad, por un lado, de conservar la independencia del legislador como órgano representativo de la voluntad popular y por otro, de disponer una articulación de competencias que permita la buena marcha de los asuntos públicos, se rompe en mil pedazos cuando el Ejecutivo, con el consentimiento del propio legislador, se sitúa en la posibilidad de condicionar la actividad legislativa, a través de la utilización, poco menos que discrecional, de partidas del presupuesto nacional, para la definición de cuyo destino se puede convocar, en cada caso concreto, a los congresistas.

Esa es la dimensión del efecto nocivo de los llamados auxilios y la razón por la cual es imperativa su erradicación.

Marco constitucional

La Constitución de 1991 retomó, depuró y adicionó los instrumentos que desde hace 60 años se habían venido construyendo para eliminar los auxilios, racionalizar el gasto público, perfeccionar el sistema político y depurar las costumbres políticas.

– Desde 1945 se adoptó la decisión de restringir la iniciativa de los congresistas en materia de gasto público y presupuesto. Había sido claro que los congresistas sucumbían con facilidad a la tentación de determinar el gasto por consideraciones político-electorales y la determinación, en gran medida tiene correspondencia en la consagración de la no reelección de los funcionarios de elección popular que tiene responsabilidad en la ejecución del gasto, que contrasta con la posibilidad de reelección indefinida de los congresistas.

– Planeación. Se estableció la necesidad de que la ejecución de los recursos públicos obedezca a un criterio de planeación que permita identificar las prioridades y asignar de manera adecuada los recursos.

– Participación. Como componente de la planeación se incorporó la participación ciudadana, de manera que la asignación de los recursos se haga con transparencia, mediante procedimientos públicos, abiertos al escrutinio de todos.

– Presupuesto. El presupuesto debe guardar correspondencia con la planeación participativa. Su aprobación corresponde al Congreso, el cual debe sujetarse, entre otros, a los principios de universalidad, por virtud del cual, todos los gastos deben figurar en el presupuesto y especialidad, que impone que la distribución de los recursos guarde armonía con el objeto de las entidades a las cuales los mismos se asignan.

– Desarrollo regional. Se ha avanzado en el diseño de un sistema que permita el adecuado reparto de responsabilidades y recursos entre la Nación y las entidades territoriales, a través de la institución del situado fiscal, las transferencias a los municipios y la identificación de las responsabilidades estatales en los distintos niveles de la administración.

– Se eliminó la posibilidad de las partidas de iniciativa parlamentaria para fomento de obras útiles o benéficas y se prohibió de manera expresa la posibilidad de que por cualquier rama del poder se decreten auxilios en favor de personas privadas.

El análisis de las partidas acusadas

Sea lo primero señalar que para establecer que se está ante la presencia de auxilios parlamentarios no es necesario acreditar una desviación de poder en el proceso legislativo, tal como, en nuestro concepto de manera errada, se hace en la Sentencia. Esa demostración sería, en la generalidad de los casos, poco menos que imposible, y, por lo demás, en la eventual desviación de poder en el momento de aprobar las partidas no se agotan los aspectos de los auxilios que han sido proscritos por la Constitución.

Lo que debe determinarse es si las partidas pueden caracterizarse como auxilios y si en tal condición resultan contrarias a las disposiciones de la Carta que, en gran medida, fueron establecidas para prevenirlos.

La primera nota característica de las partidas acusadas es que se trata de partidas globales que se asignan a distintas entidades gubernamentales con destino a la promoción del

desarrollo regional. Esto es, no corresponden a un proyecto específico que haya sido previamente decretado por la ley o que haga parte del Banco de Proyectos, ni está prevista su distribución territorial, ni hay indicación sobre las cuantías que habrán de destinarse a las distintas regiones o proyectos, ni se ha fijado de antemano un orden de prioridades o unos criterios de distribución.

En segundo lugar, cabe destacar que las partidas en cuestión fueron introducidas por solicitud de los congresistas. No hacían parte del proyecto original, y con el aval del Gobierno fueron adicionadas con el propósito de incrementar la inversión social en las regiones. Tal adición no se sustentó en la consideración de proyectos o programas específicos y no respondía, por consiguiente, a un proceso de programación presupuestal, dentro del cual se definen prioridades y están presentes criterios objetivos para la selección de los destinos del gasto, así como instancias de participación y control ciudadano.

El tercer aspecto relevante es que las dependencias gubernamentales en cuyos presupuestos se ubican esas partidas, gozan, en principio, de autonomía para decidir acerca de la manera como serán invertidas.

Como cuarta nota está el hecho de que, tal como lo expresó el propio Ministro de Hacienda y Crédito Público, su destinación, tanto regional como a proyectos específicos, se hará de acuerdo con las solicitudes que presenten ciudadanos, concejales, alcaldes o congresistas.

Esas partidas son auxilios

Por tratarse de partidas globales de cuantía considerable, por definición, se sustraen al proceso de planeación y programación del presupuesto previsto en la Constitución. Su asignación depende de criterios subjetivos.

La distribución de las partidas corresponde a entidades gubernamentales, dependientes del Gobierno Central. Dentro de ese proceso no se excluye la posibilidad de que sean los congresistas quienes gestionen el destino de los recursos. Si bien, como lo señala el Gobierno, formalmente no existen cupos a favor de los congresistas y establecer si ello se da en la práctica implicaría una tarea probatoria supeditada en gran medida a la efectiva

ejecución de las partidas, lo que resulta evidente es la posibilidad de negociación política que está detrás de las mismas y frente a la cual resulta candoroso afirmar que la asignación, a la cual pueden concurrir concejales, alcaldes y ciudadanos del común, se hará al margen de la ingerencia de los congresistas. Tal ingerencia, por el contrario, parecería más bien la regla que la excepción.

El esquema permite que se atomice el gasto. Si hay partidas globales de desarrollo regional que habrán de distribuirse en todo el territorio nacional para la atención de proyectos varios no identificados, lo más probable es que las mismas no se canalicen hacia proyectos de dimensión significativa sino hacia pequeñas obras aisladas. Si bien no se trata de negar la posibilidad de que los congresistas realicen actividades de gestión para obtener la canalización de recursos del presupuesto nacional hacia sus regiones, lo cierto es que aún en ese caso deben actuar de manera que se consulte el interés general, como cuando, incluso de manera colectiva, todos los congresistas de una región, promuevan verdaderos proyectos de desarrollo regional. Por el contrario, con frecuencia, el interés del congresista, y las partidas que se aprobaron permiten realizarlo, es el de distribuir los cupos que se le asignen entre distintas regiones, en pequeñas obras e inversiones, en función de su interés electoral. Un puente aquí, una escuelita allá veinte subsidios de vivienda para esta vereda, etc. No responde a un plan, a un orden de prioridades, ni a un criterio objetivo de selección.

No es asignación pública y abierta, como la que se cumple como cuando después de un complejo proceso el presupuesto se aprueba por el Congreso de la República. Por el contrario, la aprobación pública se limita a unas partidas globales, cuyo destino nadie conoce de antemano y que permiten que su destino se decida a puerta cerrada y con móviles ocultos.

Todo ello permite los chantajes políticos. El congresista puede condicionar su voto a la asignación de cierto monto de unas partidas sobre las cuales el gobierno tiene libertad de disposición. El gobierno puede, a su vez, condicionar la entrega, o la asignación, o la cuantía, a la manera como el congresista actúe frente a los proyectos del gobierno.

No se afirma que ello necesariamente ocurra así o que haya ocurrido así. Pero lo que resulta indudable es que el sistema permite que ello sea así. Y un sistema que abra la puerta a esa posibilidad fue proscrito por la Constitución.

Normas constitucionales que resultan violadas.

Dentro de una concepción integral de la Constitución resulta claro que las partidas acusadas desconocen todo el sistema que la Constitución ha previsto tanto para racionalizar el gasto y separarlo de los intereses político electorales, como, y principalmente, para preservar la independencia del Congreso.

Las normas acusadas son contrarias a ese conjunto de disposiciones constitucionales como un todo, en la medida en que como consecuencia necesaria de las mismas, los auxilios se encuentran proscritos en cuanto que tienen efecto nocivo sobre el gasto y corruptor del sistema político.

Adicionalmente, esas partidas no resisten su contraste con específicas disposiciones de la Carta, tal como pasa a establecerse a continuación.

De acuerdo con el artículo 150 numeral 11 de la Constitución, el presupuesto debe aprobarse por el Congreso de la República, lo cual implica un debate público y abierto sobre sus distintos componentes. Se viola esta norma cuando se aprueban partidas globales en cuantía significativa, porque el Congreso no aprueba ni la destinación, ni la distribución regional, ni el proyecto al que habrán de destinarse. Dichos aspectos quedan librados a la discrecionalidad de la entidades gubernamentales en cuyos presupuestos figuran las partidas.

Del mismo modo, se desconoce el Artículo 347 Superior, conforme al cual "[e]l proyecto de ley de apropiaciones deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva." Y ello es así porque, para que en términos presupuestales, pueda hablarse de gasto, el mismo debe corresponder a un objeto específico. En este caso se aprueban partidas cuyo objeto no define la ley sino que se deja a la Administración que sería la que determinaría el gasto.

Aparte de los casos en los cuales la Constitución directamente establece la manera como habrá de hacerse la distribución de los recursos entre la Nación y las entidades territoriales, corresponde al Congreso hacer la distribución territorial del gasto. En particular cuando se trata de gasto social de acuerdo con el Artículo 350 de la Constitución las partidas de gasto público social que deberá contener la ley de apropiaciones, la distribución territorial de las mismas se hará teniendo en cuenta el número de personas con necesidades básicas

insatisfechas, la población, y la eficiencia fiscal y administrativa.

Las partida globales aprobadas permiten que el gasto se distribuya por el Gobierno, con criterio político y a instancia de los congresistas.

Por la misma razón las partidas acusadas son inconstitucionales porque vulneran los principios de igualdad, moralidad, economía, eficacia, imparcialidad y publicidad que conforme al artículo 209 de la Constitución rigen la función administrativa.

De acuerdo con los artículos 339, 366 y 346 de la Constitución, las partidas que se incorporan al presupuesto nacional deben corresponder a un plan de inversiones públicas y a los recursos financieros que decida destinar el Estado para cumplirlo. Las partidas globales aprobadas no corresponden a ningún plan de inversiones públicas en la medida en que ellas, se introdujeron en el debate parlamentario, a instancia de los congresistas y sin soporte en un determinado plan programa de inversión, y, una vez aprobadas, escapan al mecanismo de planeación en la ejecución del gasto, el cual es remplazado por la discrecionalidad administrativa.

Según los artículos 345 y 346 de la Constitución, en desarrollo del principio de legalidad y especialidad del gasto público, las partidas que se incorporen al presupuesto deben orientarse a la ejecución de un objeto específico, para lo cual es necesario que en el presupuesto se prevean de manera clara y precisa los programas y los proyectos que van a financiar con los créditos presupuestales.

Por las anteriores consideraciones, quienes suscribimos este salvamento estimamos que la inclusión en el presupuesto de las partidas que pueden caracterizarse como auxilios parlamentarios debió declarase INEXEQUIBLE por la Corte.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNADEZ

Magistrada

Aclaración de voto a la Sentencia C-1168/01

AUXILIOS PARLAMENTARIOS-Inconstitucionalidad de formas de revivirlos (Aclaración de voto)

DESVIACION DE PODER EN AUXILIOS PARLAMENTARIOS-Insuficiencia de elementos de juicio fácticos de demostración (Aclaración de voto)

GASTO PUBLICO REGIONAL-Condiciones estrictas (Aclaración de voto)

REGISTRO PUBLICO DE PROYECTOS-Presentación, discusión, aprobación y ejecución de inversiones financiadas con partidas presupuestales (Aclaración de voto)

DESVIACION DE PODER EN EJERCICIO DEL GASTO PUBLICO-Prueba (Aclaración de voto)

DESVIACION DE PODER EN PARTIDA PRESUPUESTAL-Problemas al momento de la aplicación real (Aclaración de voto)

La Corte, aplicando la tesis de la desviación de poder – es decir, de la utilización del poder para fines contrarios a derecho y al interés público – estimó que si bien las partidas presupuestales, en la forma en que fueron redactadas, no son per se inconstitucionales, sí plantean un problema al momento de su aplicación real, ya que existe un peligro claro y presente de desviación de dichas partidas para fines ilegítimos, peligro que de concretarse, representaría una vulneración de la Constitución.

DESVIACION DE PODER-Carga de la demostración (Aclaración de voto)

PRESUPUESTO NACIONAL-Responsabilidad política (Aclaración de voto)

AUTONOMIA DEL CONGRESO EN LEY ANUAL DE PRESUPUESTO/PARTIDA PRESUPUESTAL-No distorsión de decisiones públicas ni fines de interés público (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-3432

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 y 3 de la Ley 628 de 2000, “por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2001″.

Actor: Alvaro Uribe Vélez.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Aclaro mi voto para resaltar las razones por las cuales comparto esta sentencia, no porque me separe de sus consideraciones.

1. Para empezar, estimo de enorme trascendencia que la Corte haya excluido del ordenamiento jurídico un mecanismo, que como los llamados “cupos indicativos”, permitiría burlar tanto la letra como el espíritu de la Constitución de 1991. La Corte decidió, mediante la técnica de las sentencias con condicionamiento, advertir que son tan contrarios a la Constitución los auxilios parlamentarios prohibidos expresamente por el artículo 355 Superior como todas las formas ingeniosas de revivir los auxilios poniéndoles otro nombre y revistiéndolos del ropaje jurídico que sea.

2. La Corte ponderó elementos de juicio fácticos muy valiosos, pero consideró que éstos eran insuficientes para demostrar que en la aprobación de unas normas abstractas cuyo texto es idéntico al de otras normas también contenidas en la ley anual de presupuesto, hubo desviación de poder del legislador. Sin embargo, los elementos de juicio aportados por el ex-presidente Alfonso López Michelsen y otros intervinientes, así como el contexto real apreciado por la Corte, sí fueron suficientes para comprobar la necesidad de impedir que en la ejecución de las partidas, éstas operen como auxilios disfrazados, cupos indicativos o medios ilegítimos de financiación electoral. De aceptarse que las partidas demandadas sean ejecutadas de esa manera, se desnaturalizaría la función de representación política que esta sentencia defiende, habida cuenta del lugar cardinal que ocupa la institución del Congreso de la República en la Constitución como foro de deliberación pública para la adopción de las principales decisiones que interesan a la Nación entera.

3. Ante la evidente decisión de impedir que los auxilios renazcan, la Corte tenía dos alternativas: o bien declarar inconstitucional en su totalidad la ley de apropiaciones o bien fijar condiciones estrictas para evitar que los llamados cupos indicativos funcionaran como auxilios disfrazados.

La primera alternativa – declarar inexequible todo el presupuesto de gastos – hubiera sido un traumático saludo a la bandera. Habría sido traumático porque declarar inconstitucional todos los gastos autorizados en la ley de presupuesto paralizaría al Estado en sus diferentes ámbitos y castigaría cualquier gasto, aún aquel efectuado dentro del respeto a la Constitución y la ley, en beneficio de los habitantes de cualquier lugar del país, como el gasto público social en salud, educación y otros sectores.

Además de traumática, la primera alternativa sería inocua para impedir el renacimiento de los auxilios porque la ley de presupuesto es anual de tal manera que cada año se repetiría la misma situación y, además, porque el problema con los llamados auxilios disfrazados reside en que cualquier partida del presupuesto, aparentemente legal, puede ser en realidad gastada mediante prácticas contrarias a la Carta. Eso es lo que la Constitución excluye para que ni el disfraz de ahora ni el disfraz del futuro logre que se evada la tajante prohibición establecida por el constituyente.

La segunda alternativa – introducir condiciones estrictas al gasto público regional – protege de manera más eficaz la Constitución en la medida en que remueve, hoy y en el futuro, cualquier ropaje por sofisticado que éste sea. En efecto, los condicionamientos introducidos en esta sentencia, como el que exige que los proyectos a financiar hayan sido registrados antes de la aprobación de la ley de presupuesto demandada, impiden que un miembro del Congreso decida en qué proyectos concretos se debe ejecutar el presupuesto. La decisión sobre ejecución del gasto es de los funcionarios de las entidades administrativas y del Departamento Nacional de Planeación. Estos funcionarios del Ejecutivo deben prevenir la desviación del destino de los recursos a fines distintos a financiar un proyecto que, con base en criterios técnicos y objetivos, sea conveniente para la comunidad, no para intereses políticos coyunturales. Para que los ciudadanos sepan no sólo en qué se invirtieron los recursos públicos, sino cómo se estableció que un determinado proyecto era prioritario por ser de interés público, no de interés particular, debe haber un registro público de la presentación, discusión, aprobación y ejecución de estos proyectos. Además, en la

motivación del acto administrativo que apruebe la ejecución de un proyecto de inversión financiado con estas partidas, debe indicarse "cuáles fueron las personas o entidades que solicitaron los dineros", entre otros aspectos que buscan evitar la desviación de poder en la ejecución del presupuesto y promover la transparencia, la imparcialidad y la eficiencia de la función pública (artículo 209 de la Constitución). Obviamente, por ser el registro público y el acto administrativo igualmente público, cualquier ciudadano puede acceder a él de manera oportuna y efectiva. De ahí que la Corte haya sido enfática al distinguir entre la desviación de poder del legislador – no probada – y el peligro claro y presente de que haya una desviación de poder en la ejecución del gasto, lo cual sí fue probado en este caso:

"32- Igualmente, es claro que la doctrina desarrollada en la presente sentencia no sólo se aplica para la aprobación de las partidas sino que también se proyecta durante la ejecución misma del presupuesto. Esto significa que también pueden ser atacadas por desviación de poder las actuaciones de las autoridades competentes que definan concretamente cuáles son las inversiones que serán realizadas con base en esas partidas. Y para que ese control sea eficaz, la Corte considera que, en virtud de los principios de moralidad, imparcialidad y publicidad de la actuación administrativa (CP art. 209), es deber de esas autoridades explicar, por medio de un acto administrativo motivado y sujeto a control ante la jurisdicción administrativa, por qué es escogido un determinado proyecto de inversión y no otro, a fin de que esas definiciones se realicen con criterios objetivos y sin ninguna forma de favoritismo político20. Y esa motivación supone que la autoridad encargada de aprobar un proyecto específico indique claramente, entre otras cosas, cuáles fueron las personas o entidades que solicitaron los dineros, cuáles fueron los criterios de distribución regional que fueron utilizados y cuáles fueron las razones objetivas que llevaron a preferir un determinado proyecto frente a otro".

4. En virtud de este fallo, la Constitución responde a las realidades cambiantes. La Corte, aplicando la tesis de la desviación de poder – es decir, de la utilización del poder para fines contrarios a derecho y al interés público – estimó que si bien las partidas presupuestales, en la forma en que fueron redactadas, no son per se inconstitucionales, sí plantean un problema al momento de su aplicación real, ya que existe un peligro claro y presente de desviación de dichas partidas para fines ilegítimos, peligro que de concretarse, representaría una vulneración de la Constitución. Esto es compatible con el artículo 2 de la Carta que dice que uno de los fines de las autoridades es garantizar la efectividad real de los principios,

derechos y deberes constitucionales.

La inconstitucionalidad de las normas demandadas pendía de un hilo probatorio ya que la carga de demostrar que el legislador actuó con desviación de poder recae en quién cuestiona la presunción de constitucionalidad que ampara a todas las leyes. Por eso, concluyó la Corte:

"Conforme a las anteriores reglas, la Corte concluye que los elementos fácticos incorporados al expediente no son suficientes para probar que hubo una desviación de poder en la aprobación de las partidas acusadas. Por ello, en virtud del principio de buena fe y de la presunción de constitucionalidad de las leyes, esas partidas no pueden ser consideradas auxilios ni ser retiradas del ordenamiento.

31- Sin embargo, la Corte precisa que, conforme a la doctrina desarrollada en la presente sentencia, la anterior declaración de exequibilidad de las asignaciones acusadas no excluye que en otros casos, en donde los elementos fácticos permitan concluir que existió una desviación de poder, puedan ser retiradas del ordenamiento, por esa razón, determinadas partidas presupuestales".

5. No obstante, para defender precisamente la naturaleza pública de la función de representación política, esencial en un régimen pluralista, así como para preservar la equidad, integridad y transparencia del proceso democrático, y asegurar la independencia del Congreso frente al Ejecutivo, la Corte se negó a analizar las normas demandadas simplemente en su tenor literal. Ejerció un control pleno tanto a la luz de la finalidad de dichas partidas presupuestales como de los riesgos comprobados que para el cabal respeto de la Carta se podrían derivar de su ejecución.

De ahí que la Corte haya dicho, con toda claridad, lo siguiente:

"11- Las anteriores consideraciones permiten concluir que el actor acierta en señalar que la prohibición de los auxilios y donaciones (CP art. 355) cubre también aquellos casos en que el Ejecutivo utiliza la oferta de determinadas partidas presupuestales para limitar la independencia de la deliberación política del Congreso, puesto que, reitera la Corte, uno de los efectos más deletéreos de los llamados auxilios parlamentarios fue precisamente permitir esas injerencias indebidas del Gobierno. Así, si el Ejecutivo ofrece determinadas partidas

presupuestales a ciertos congresitas para obtener su apoyo para determinadas decisiones legislativas, es claro que estamos frente a una práctica inconstitucional, no sólo porque en ese evento el parlamentario ya no estaría votando "consultando la justicia y el bien común" (CP art. 133), sino porque se estarían reproduciendo las prácticas de auxilios parlamentarios que la Constitución intenta eliminar. Por ello, esta Corte ha precisado que la prohibición del artículo 355 superior incluye la interdicción de todas aquellas "prácticas que por los elementos que incorporen, puedan tener la virtualidad de revivir la proscrita figura de los auxilios" (Sentencia C-254 de 1996).

(…)

"14- La Corte concluye entonces que los auxilios no sólo existen cuando los recursos públicos son desviados a personas privadas, sin contraprestación alguna, sino también cuando el Gobierno o el Congreso incurren en desvío de poder al aprobar determinadas partidas presupuestales, aunque estén asignadas a entidades oficiales.

(…)

"20. Los principios de planeación y legalidad del gasto guardan relaciones importantes con la prohibición constitucional de los auxilios y con el presente debate constitucional. En efecto, esos principios implican que el Congreso no puede apropiar en el presupuesto partidas de libre disposición por los congresistas, ni cupos indicativos individuales para que ellos puedan orientar la destinación de los proyectos de inversión".

(…)

"23- De otro lado, un examen del contenido de esas apropiaciones no permite inferir que ellas autoricen directamente un desvío de recursos hacia particulares, ni que sean partidas de libre disposición por parte de los congresistas. Si así fuera, es obvio que las partidas serían inconstitucionales, por desconocer el principio de legalidad del gasto, la fuerza restrictiva del presupuesto y la prohibición de los auxilios y donaciones (CP arts 345, 347 y 355). Es entonces claro que esas partidas de desarrollo regional se sujetan al principio de legalidad del gasto, y por ello no son de libre disposición de los congresistas, ni son cupos indicativos a ser asignados a los distintos parlamentarios".

6. Para terminar, estimo importante que la Corte haya subrayado la función de representación política de los miembros del Congreso. En una democracia las decisiones sobre inversión no son exclusivamente técnicas, sino ante todo políticas, en la medida en que determinan la asignación de recursos escasos y fijan prioridades entre opciones de política pública alternativas. Por eso, dijo la Corte sobre la inclusión de partidas en la ley anual de presupuesto:

"Es pues posible que los congresistas realicen gestiones para lograr la aprobación de ese tipo de partidas, siempre y cuando su actividad no esté orientada por intereses individuales sino a satisfacer las necesidades de los habitantes del territorio que ellos representan. Y es que no se puede olvidar que los congresistas, si bien deben votar consultando el bien común, también son responsables políticamente frente a sus electores (CP art. 133)."

Tal responsabilidad política justifica que el presupuesto nacional no sea expedido por decreto presidencial, sino por medio de una ley aprobada por el Congreso. La función de un congresista es representar ciudadanos de carne y hueso, así como ideas y programas. Para ello, la Constitución fortaleció al Congreso como institución y exigió que las decisiones básicas sobre las prioridades de inversión fueran tomadas por éste. En el momento de la deliberación parlamentaria los miembros del Congreso ejercen dicha función de representación política. El Ejecutivo debe respetar la autonomía del Congreso al aprobar la ley anual de presupuesto, así como los miembros del Congreso no pueden buscar que en la ejecución de las partidas presupuestales se distorsionen las decisiones públicas que el propio Congreso aprobó, ni se pierdan los fines de interés público que le imprimen legitimidad a sus determinaciones. La colaboración armónica entre las ramas del poder público no pasa necesariamente por la confusión de las funciones legislativa y ejecutiva sino que supone el respeto de la órbita de competencias de cada órgano, así como de su independencia. La democracia se fortalece con la deliberación pública entre los representantes del pueblo y se debilita con las decisiones adoptadas al margen del escrutinio de los ciudadanos.

Fecha ut supra,

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

1 Sentencia C-447 de 1997. MP Alejandro Martínez Caballero, Fundamento 3.

2 Ibídem

3 En el mismo sentido, ver la sentencia C-316 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell

4 Sentencia C-251 de 1996, MP Alejandro Martínez Caballero. En el mismo sentido, ver sentencia C-254 de 1996. MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Ver, por ejemplo, las sentencias , C-3472 de 1994, C-375 de 1994, C-506 de 1994, C-520 de 1994 y C-254 de 1996.

6 Corte Constitucional, Sentencia C-254 de 1996. MP Eduardo Cifuentes Muñoz, fundamento 6.

7 Ver la exposición de motivos de dicha prohibición en Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constitucional No. 77 del 2o de mayo de 1991; pág. 11.

8Sentencia C-015/96, MP José Gregorio Hernández Galindo. Criterio reiterado, entre otras, en la sentencia C-191 de 1996

9 Sentencia C-478 de 1992, M.P Eduardo Cifuentes Muñoz. Criterio reiterado, entre otras, en las sentencias C-015 de 1996 y C-557 de 2000.

10 Ver, entre otras, las sentencias C-695/96. Fundamentos No 9 y ss y C-192 de 1997, Fundamentos 5 y ss.

11 Sentencia C-685 de 1996. MP Alejandro Martínez Caballero, fundamento 9.

12 Ver sentencia C-685 de 1996, Fundamento 10.

13 Sentencia C-685 de 1996, Fundamento 10.

14 Ver las intervenciones de estos congresistas en Gaceta del Congreso del 30 de octubre de 2000, No 433, pp 41 y ss

15 Ver su intervención en Gaceta del Congreso del 30 de octubre de 2000, No 433, pp 49 y ss.

16 Sobre la necesidad de motivar los actos administrativos, para asegurar un control judicial efectivo, ver, entre otras, las sentencias C-192 de 1997, SU-250 de 1998, C-734 de 2000 y C-442 de 2001.

17 Citado en aspectos de la Política Presupuestal en Colombia, Juan Guillermo Serna (compilador), Ministerio de Hacienda, 1987. Aparte tomado de “Hacienda Pública”, Juan Camilo Restrepo. U. Externado de Colombia, Bogotá, 1992.

18 Ibid.

19 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 20 de enero de 1971. Citada en Hernando Yepes Arcila, La Reforma Constitucional de 1968 y el Régimen Político Colombiano, Imprenta Departamental de Caldas, Manizales, 1974, p. 185.

20 Sobre la necesidad de motivar los actos administrativos, para asegurar un control judicial efectivo, ver, entre otras, las sentencias C-192 de 1997, SU-250 de 1998, C-734 de 2000 y C-442 de 2001.