

|Sentencia No. C-151/95

INGRESOS CORRIENTES DE LA NACION/MUNICIPIO-Participación

El artículo 357 de la Carta dispone que los municipios participarán en los ingresos corrientes de la Nación, con lo cual se varía la base de la liquidación de la nueva transferencia, que no seguirá siendo el IVA como ocurría anteriormente. La ley, a iniciativa del Gobierno, es la encargada de determinar el porcentaje mínimo de esa participación y de definir las áreas prioritarias de inversión social que se financiarán con dichos recursos; además, le corresponde a la ley, determinar los resguardos indígenas que serán considerados como municipios.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Justificación

La justificación primordial del Estado Social de Derecho, tiene que ver con el desarrollo de políticas interesadas en el bienestar social como prioritario en la conducción de los intereses colectivos. Esta la razón para que los artículos 356 y 357 superiores al ocuparse de las transferencias intergubernamentales las orienten hacia el desarrollo de políticas, planes y programas de asistencia y bienestar sociales.

AREAS PRIORITARIAS DE INVERSION SOCIAL

La expresión áreas prioritarias de inversión social, encuentra su significación en los contenidos de los artículos 365 y 366, ibidem, que preceptúan la finalidad social propia del Estado representada en los servicios públicos, el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. La noción legal de “inversión en los sectores sociales” que trae el artículo 24 de la Ley 60 debe ser concordada con el mandato constitucional del artículo 357 de la Carta, que establece que la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación estará destinada a financiar “las áreas prioritarias de inversión social” que sean definidas por la ley.

GASTOS DE INVERSION SOCIAL/GASTOS DE FUNCIONAMIENTO

El objetivo de la inversión y el gasto social en la Constitución no es aumentar la producción

de determinados bienes físicos -como si éstos fueran valiosos en sí mismos- sino mejorar el bienestar general y satisfacer las necesidades de las personas, en especial de aquellos sectores sociales discriminados, que por no haber tenido una equitativa participación en los beneficios del desarrollo, presentan necesidades básicas insatisfechas. Es obvio que una inversión para una escuela que no podrá tener maestros o para un hospital que estará desprovisto de médicos es inútil e ineficiente, puesto que no sirve para satisfacer las necesidades de educación y de salud de la población del municipio respectivo. Por eso, en determinadas circunstancias, constituye una mejor inversión en el bienestar de la población que las autoridades gasten en el funcionamiento de las escuelas y los centros de salud, en vez de efectuar nuevas construcciones en este campo. Por consiguiente, interpretar de manera restrictiva el alcance del concepto de inversión social, en el sentido de que sólo caben “inversiones en el sentido económico financiero del término, puede provocar una proliferación de obras físicas que, lejos de permitir una mejor satisfacción de las necesidades básicas de la población, puede hacer inútil e irracional el gasto social.”

INVERSION SOCIAL/ESTADO SOCIAL DE DERECHO/INTERPRETACION CONSTITUCIONAL/PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD

Hay que compaginar la noción de inversión social con el sentido mismo de la finalidad social del Estado. Ahora bien, esta Corte ya ha señalado que cuando el entendimiento literal de una norma “conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalística”. En este sentido, la Corte Constitucional estima que es racional que la noción constitucional de “inversión social” no se opone a los gastos de funcionamiento siempre y cuando estos se efectúen también en el sector social.

LEY ORGANICA-Improcedencia

No hay distribución de competencias en la Ley 60 sobre el situado fiscal, puesto que el propio artículo 356 de la C.P. determina las competencias de las entidades territoriales al asignarles los servicios de salud y educación, destinando el dicho situado a la financiación de tales

servicios. Luego una ley ordinaria puede haber regulado la materia. Otra es la distribución de competencias para asuntos que deben ser atendidos con base en los recursos de los municipios a que se refiere el art. 357 de la C.P., que es la distribución ordenada en el artículo 288 de la C.P. y que debe materializarse en ley orgánica. La ley se aprobó conforme al trámite constitucional. Ella no pertenece a la categoría de las leyes orgánicas, por no estar comprendido su objeto entre los que señalan los artículos 151 y 288 de la C.P..

SITUADO FISCAL-Distribución

Las reglas generales de distribución son acordes con los criterios y factores establecidos en la Carta Política, y el desarrollo que ésta encarga a la ley. El legislador no contrarió lo dispuesto sobre situado fiscal en el artículo 356 de la Carta.

Sin entrar a discutir los criterios fijados por el legislador por ser propios de sus competencias, para establecer el monto de las transferencias durante el período de transición, pues en éste, es claro, el constituyente sólo le impuso la obligación de mantener las participaciones en el IVA que hubiesen percibido en la vigencia de 1992, encuentra la Corte que el legislador extendió inconstitucionalmente, de 3 a 5 años, el mencionado período de transición, eludiendo los criterios de distribución establecidos en el artículo 357 de la Carta y desarrollados en el artículo 24 de la ley; exceso que será, en lo pertinente, declarado inexecutable. La mora del legislador, no constituye fundamento suficiente para iniciar el período de transición en 1994, pues el texto superior establece que éste debió iniciarse a partir de 1993. El legislador en la Ley 60 no podía aplazar el calendario expresamente determinado por el Constituyente, e incurrió por este aspecto en inconstitucionalidad por omisión.

RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA-Prohibición

Se pronunciará sentencia de inconstitucionalidad sobre el artículo 42 acusado, por resultar contrario a los predicados del artículo 359 de la Carta que prohíbe a los órganos del poder público decretar partidas de las rentas nacionales, con destinación específica, salvo las participaciones señaladas en la Constitución en favor de los departamentos, distritos y municipios, o las previstas para inversión social, o las que con base en disposiciones anteriores se asignan a las entidades de previsión social y a las antiguas intendencias y comisarías; por ello, a juicio de esta Sala resulta contrario a la Carta Política, ya que en

verdad se trata de una modalidad de indebida destinación de recursos públicos que no autoriza el citado artículo, cuyo tenor literal es claro.

REF: Expediente No. D-669

Acción de inconstitucionalidad contra la Ley 60 de 1993, principalmente contra sus arts. 10, 11, 12, 24, 25, 26 y 42.

Actor:

CARLOS EDUARDO NARANJO FLOREZ

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., abril cinco (5) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública y política consagrada en el artículo 242 numeral 1o. de la C.N., el ciudadano CARLOS EDUARDO NARANJO FLOREZ acude a esta Corporación con el fin de solicitar la declaración de inexecutable de la Ley 60 de 1993 y principalmente contra sus artículos, 10, 11, 12, 24, 25, 26 y 42 de la Ley 60 de 1993.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales estatuidos para asuntos de esta índole procede la Corte Constitucional a decidir.

II. NORMAS ACUSADAS

“LEY 60 DE 1993

“Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

“El Congreso de la República de Colombia:

“DECRETA:

“(…)

“Artículo 10. Nivel del Situado Fiscal. Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 356 de la Constitución Política y las disposiciones de esta ley, el situado fiscal será un porcentaje creciente de los ingresos corrientes de la Nación que como mínimo tendrá los siguientes niveles de participación en ellos, así:

a) Para el año de 1994: 23%

b) Para el año de 1995: 23.5%

c) Para el año de 1996: 24.5%

Su cesión efectiva y autónoma a las entidades territoriales se realizará de conformidad con las disposiciones previstas sobre la descentralización de la salud y educación y en los términos y condiciones dispuestos en la presente ley.

Parágrafo. 1o. Del total que corresponda a cada departamento, será obligatorio destinar como mínimo el 60% para educación y el 20% para salud. El 20% restante lo deberá destinar el departamento o distrito, a salud o educación según sus metas en coberturas y demás fuentes de financiación de estos sectores.

Como mínimo el 50% del situado fiscal destinado a salud deberá aplicarse al primer nivel de atención y debe ser transferido a los municipios y distritos cuando éstos asuman esa competencia. Cada nivel territorial deberá aplicar al menos cinco puntos porcentuales a prevención de la enfermedad y fomento de la salud.

Mediante motivación debidamente justificada y aprobada por los ministerios del sector podrán asignarse valores diferentes a cualquiera de los porcentajes mínimos obligatorios aquí establecidos.

Parágrafo 2o. Las apropiaciones para atender los pasivos prestacionales de salud y educación que corresponda pagar a la Nación, en virtud de las Leyes 43 de 1975, 91 de 1989 y las reconocidas por la presente ley, serán financiadas con recursos diferentes al situado

fiscal.

Parágrafo 3o. Los departamentos, distritos y municipios que asumen responsabilidades a ellos asignadas, podrán solicitar ante el Departamento Nacional de Planeación la revisión de las sumas correspondientes al situado fiscal, cuando se demuestre que existen errores en su cálculo.

Parágrafo 4o. El Gobierno, en el Plan de Desarrollo, podrá poner a consideración del Congreso aumentos en el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación establecidos en la presente ley para el situado fiscal, con el fin de ajustarlo a las metas sociales que allí se señalen.

“Artículo 11. Distribución del Situado Fiscal. El situado fiscal consagrado en el artículo 356 de la Constitución Política, se distribuirá en la siguiente forma:

1. El 15% por partes iguales entre los Departamentos, el Distrito Capital y los Distritos de Cartagena y Santa Marta.

2. El 85% restante, de conformidad con la aplicación de las siguientes reglas:

a) Un porcentaje variable equivalente a la suma de los gastos de atención de los usuarios actuales de los servicios de salud y educación de todos los departamentos y distritos del país, hasta el punto que sumado con el porcentaje del numeral 1o. permita la prestación de los servicios en condiciones de eficiencia administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1o. del presente artículo. Este porcentaje se considerará para efectos de cálculo como el situado fiscal mínimo.

b) El porcentaje restante, una vez efectuada la distribución por Situado Fiscal Mínimo para salud y educación, se asignará en proporción a la población potencial por atender, en los sectores de salud y educación, y al esfuerzo fiscal ponderado, de conformidad con los criterios establecidos en el parágrafo 2o. del presente artículo.

La metodología para establecer la población usuaria actual, para aplicar las reglas de distribución de los recursos del situado fiscal y para diseñar los indicadores pertinentes, será adoptada por el CONPES para la Política Social de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo. En todo caso se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

- i) Los usuarios actuales en educación, son la población matriculada en cada año en el sector oficial, más la becada que atiende el sector privado. La población becada se contabilizará con una ponderación especial para efectos de la estadística de usuarios;
- ii) La población potencial, en educación, es la población en edad escolar comprendida entre los 3 y los 15 años de edad, menos la atendida por el sector privado;
- iii) Los usuarios actuales en salud, son la población atendida en cada año por las instituciones oficiales y privadas que presten servicios por contratos con el sector oficial, medida a través del registro de las consultas de medicina, enfermería y odontología y de los egresos hospitalarios.
- iv) La población potencial en el sector salud se mide como la población total del departamento, no cubierta plenamente por el sistema contributivo de la seguridad social, ponderado por el índice de necesidades básicas suministrado por el DANE.

Parágrafo 1o. Para efectos de la medición de la eficiencia administrativa per cápita de que trata el literal a) del numeral 2) del presente artículo se calculará, para cada sector de salud y educación, un situado fiscal mínimo requerido para financiar los gastos de prestación del servicio a la población actual en cada uno de ellos, observando los siguientes criterios:

- a) Anualmente se calcula para cada departamento un gasto per cápita resultante de la siguiente operación: el numerador será el situado fiscal asignado al sector el año inmediatamente anterior, ajustado por un índice de crecimiento salarial determinado por el Gobierno Nacional; el denominador será la población atendida el mismo año;
- b) Se determinarán los gastos per cápita departamentales y distritales agrupándolos en categorías, en atención al índice de necesidades básicas insatisfechas "INBI", al ingreso per cápita territorial, y a la densidad de la población sobre el territorio, según lo determine y apruebe el Consejo Nacional de Política Económica y Social -CONPES- para Política Social;
- c) A los departamentos y distritos cuyos gastos per cápita difieran del promedio de cada categoría en la que se encuentren incluidos, se les reconocerá un estímulo cuando se hallaren por debajo de dicho promedio. En caso contrario, la diferencia se reconocerá decrecientemente dentro de un plan de ajuste que implique sustitución de recursos

financieros o ampliación de coberturas, así: el 100% en 1994, al 80% en 1995, al 60% en 1996, al 40% en 1997, al 20% en 1998; a partir de 1999 los gastos se valorarán con el promedio per cápita de la categoría de departamentos y distritos dentro de la cual se encuentren incluidos;

d) Los gastos per cápita en condiciones de eficiencia serán la base para calcular el gasto en la población o de los usuarios actualmente atendidos de que tratan el numeral 1) y la letra a) del numeral 2) del presente artículo.

Parágrafo 2o. Para efecto de lo dispuesto en la letra b) del numeral 2) del presente artículo, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

a) El esfuerzo fiscal se determinará como la relación entre el gasto per cápita de dos vigencias fiscales sucesivas aplicados a salud y educación, y ponderada en forma inversa al ingreso per cápita de la entidad territorial respectiva;

b) El esfuerzo fiscal se ponderará en relación inversa al desarrollo socio-económico;

c) Para efectos del esfuerzo fiscal, el gasto per cápita de cada departamento, se determinará considerando el gasto aplicado a salud y educación realizado con rentas cedidas, otros recursos propios y otras transferencias distintas al situado fiscal aportadas por el departamento y los municipios de su jurisdicción.

Parágrafo 3o. En el mes de enero de cada año, los Ministerios de Educación y Salud, en coordinación con el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, y las Secretarías de Hacienda Departamentales suministrarán al Departamento Nacional de Planeación, la información del año inmediatamente anterior relativa a los factores indispensables para la aplicación de la fórmula. La información financiera remitida por las Secretarías de Hacienda deberá estar refrendada por la respectiva contraloría. Los funcionarios de los departamentos y distritos que no proporcionen la información en los plazos establecidos por los ministerios y esta ley, incurrirán en causal de mala conducta y serán objeto de las sanciones correspondientes. En este evento, se aplicará, para efectos de la distribución del situado fiscal, la información estimada por el respectivo ministerio.

Parágrafo 4o. Para el efecto de los cálculos necesarios en la aplicación de lo dispuesto en

este artículo, se excluirá de cada departamento lo correspondiente al distrito que se encuentre en su territorio.

Parágrafo 5o. Durante el período de transición de cuatro años fijado en el artículo 14 de la presente ley y de acuerdo con un reglamento que para el efecto expida el gobierno nacional, será reconocido el valor anual de los aportes patronales para pensiones y cesantías, el cual se deducirá del valor total del situado fiscal antes de proceder a su distribución de acuerdo a lo previsto en el presente artículo, y será girado según lo previsto en el artículo 19. de la presente ley. Transcurrido el período de transición de cuatro años se procederá de tal manera que una vez distribuido el situado fiscal por entidades territoriales, del valor total que corresponda a cada una se descontarán las cuotas patronales para la afiliación y creación de reservas para el pago de los valores prestaciones de pensiones y cesantías, para los sectores de educación y salud, de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia. Tales valores se girarán en forma prevista en el artículo 19.

Parágrafo 6o. Cada cinco años, los cuales se contarán a partir del 7 de julio de 1991, la ley, a iniciativa de los miembros del Congreso, podrá revisar el nivel del situado fiscal y las participaciones de los municipios, las reglas y los procedimientos para la aplicación de los criterios constitucionales.

Parágrafo 7o. Durante el período de transición, 1994, 1995 y 1996, para aquellas entidades territoriales cuya alicuota del 15% no sea suficiente para mantener su cobertura actual, se les garantizará un situado fiscal no inferior en ningún caso al recibido en 1993 a pesos constantes.

Se entiende por pesos constantes el valor corriente más la inflación causada según lo previsto en el parágrafo al artículo 26.

Parágrafo 8o. Para las vigencias fiscales de 1994 y 1995, se excluyen de la base de cálculo del situado fiscal las rentas de destinación específica y los ahorros que se perciban por este concepto en el presupuesto de la Nación se distribuirán entre las Entidades Territoriales cuyos niveles de situado fiscal por habitante pobre se encuentren por debajo del situado fiscal nacional por habitante pobre. Estos recursos se trasladarán en proporción a la participación de los usuarios potenciales en salud y educación de cada entidad territorial

beneficiada por esta norma, dentro del total de las mismas.

A su vez, este indicador estará ponderado por el índice de necesidades básicas insatisfechas suministradas por el DANE, el cual servirá de base para el cálculo de los habitantes pobres de cada Entidad Territorial.

“ARTICULO 12.- Comisión Veedora de Transferencias. Créase una Comisión Veedora de las Transferencias, la cual tendrá un carácter consultivo y ejercerá vigilancia sobre la liquidación y distribución del situado fiscal y la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación; y de la cual formarán parte un delegado designado por la Federación Colombiana de Municipios, un delegado designado por la Asociación de Gobernadores, un delegado designado por la Comisión tercera de la Cámara de Representantes. La comisión se dará su propio reglamento y se financiará con los aportes de las entidades representadas.

Parágrafo. Los conflictos que se presenten en la aplicación de esta ley entre los municipios y los departamentos o entre los departamentos y la nación, podrán ser resueltos por comisiones de conciliación ad-hoc, en las cuales tendrán representación la Nación, los departamentos y el municipio, sin perjuicio de las acciones a que haya lugar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. El funcionamiento de estas comisiones será reglamentado por el Gobierno nacional.

“Artículo 24. Criterios de distribución de la Participación de los Municipios en los Ingresos Corrientes para Inversión en Sectores Sociales. La participación de los municipios en el presupuesto general de la Nación para inversión en los sectores sociales, tendrá un valor igual al 15% de los ingresos corrientes de la Nación en 1994, y se incrementará en un punto porcentual cada año hasta alcanzar el 22% en el año 2001. Los ingresos corrientes de la Nación que servirán de base para el cálculo de las participaciones de los municipios según los artículos 357 y 358 constitucionales, estarán constituidos por los ingresos tributarios y no tributarios; no formarán parte de esta base de cálculo los recursos del fondo nacional de regalías, por los definidos en la Ley 6a. de 1992, por el artículo 19 como exclusivos de la Nación en virtud de las autorizaciones otorgadas por única vez al Congreso en el artículo 43 transitorio de la Constitución Política y solamente por el año de 1994, se excluyen la sobretasa del impuesto a la renta y las rentas de destinación específica señaladas en el

artículo 359 de la Constitución.

La participación así definida se distribuirá conforme a los siguientes criterios:

1. El 60% de la participación así:

a. El 40% en relación directa con el número de habitantes con necesidades básicas insatisfechas.

b. El 20% en proporción al grado de pobreza de cada municipio, en relación con el nivel de pobreza promedio nacional.

2. El 40% restante en la siguiente forma:

a. El 22% de acuerdo con la participación de la población del municipio dentro de la población total del país;

b. El 6% en proporción directa a la eficiencia fiscal de la administración local, medida como la variación positiva entre dos vigencias fiscales de la tributación per cápita ponderada en proporción al índice relativo de necesidades básicas insatisfechas;

c. El 6% por eficiencia administrativa, establecida como un premio al menor costo administrativo percápita por la cobertura de los servicios públicos domiciliarios, y medida como la relación entre el gasto de funcionamiento global del municipio y el número de habitantes con servicios de agua, alcantarillado y, aseo. En los municipios donde estos servicios no estén a su cargo, se tomará como referencia el servicio público domiciliario de más amplia cobertura;

d. El 6% de acuerdo con el progreso demostrado en calidad de vida de la población del municipio, medido según la variación de los índices de necesidades básicas insatisfechas en dos puntos diferentes en el tiempo, estandarizada.

Parágrafo 1o. Antes de proceder a la aplicación de la fórmula anterior se distribuirá un 5% del total de la participación entre los municipios de menos de 50.000 habitantes, asignado de acuerdo con los mismos criterios señalados para la fórmula. Igualmente, antes de aplicar la fórmula, el 1.5% del total de la participación se distribuirá entre los municipios cuyos

territorios limiten con la ribera del Río Grande de la Magdalena, en proporción a la extensión de la rivera de cada municipio.

Parágrafo 2o. Para el giro de la participación ordenada por el artículo 357 de la Constitución Política, de que trata esta ley, el Programa Anual de Caja se hará sobre la base del 90% del aforo que aparezca en la ley de presupuesto. Cuando en una vigencia fiscal los ingresos corrientes efectivos sean superiores a los ingresos corrientes estimados en el presupuesto, el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Hacienda procederá a efectuar el correspondiente reaforo y a través del Departamento Nacional de Planeación a asignar los recursos adicionales, en la misma vigencia fiscal o en la subsiguiente, conjuntamente con las sumas correspondientes al 10% del aforo previsto en el presupuesto. Por el contrario, si los ingresos corrientes efectivos son inferiores se dispondrá la reducción respectiva. Tanto para la asignación de recursos adicionales como para la reducción de las transferencias, se tendrán en cuenta las reglas de distribución previstas en esta ley.

Parágrafo 3o. El giro de los recursos de esta participación se hará por bimestres vencidos, dentro de los primeros 15 días del mes siguiente al bimestre, máximo en las siguientes fechas:

Bimestre	Meses	Giro
I	Enero-Febrero	15 de Marzo
II	Marzo-Abril	15 de Mayo
III	Mayo-Junio	15 de Julio
IV	Julio-Agosto	15 de Septiembre
V	Septiembre-Octubre	15 de Noviembre
VI	Noviembre-Diciembre	15 de Enero

“Artículo 25. Participación de los Resguardos Indígenas. Los resguardos indígenas que para efectos del artículo 357 sean considerados por la ley como Municipios recibirán una participación igual a la transferencia per capita nacional, multiplicada por la población

indígena que habite en el respectivo resguardo. Dicha participación se deducirá del monto total de la transferencia, pero al proceder a hacer la distribución conforme al artículo 24 no se tendrá en cuenta para los municipios en cuya jurisdicción se encuentre el resguardo, la población indígena correspondiente. Si el resguardo se encuentra en territorio de más de un municipio, la deducción se hará en función de la proporción de la población del resguardo radicada en cada municipio. La participación que corresponda al resguardo se administrará por el respectivo municipio, pero deberá destinarse exclusivamente a inversiones que beneficien a la correspondiente población indígena, para lo cual se celebrará un contrato entre el municipio o municipios y las autoridades del resguardo. Cuando los resguardos se erijan como Entidades Territoriales Indígenas, sus autoridades recibirán y administrarán la transferencia.

Este artículo se considera transitorio mientras se aprueba la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial. El Gobierno dará cumplimiento al artículo transitorio 56 de la Constitución.

“Artículo 26. Régimen de transición. Durante el período comprendido entre 1994, 1995, 1996, 1997 y 1998 la distribución de las participaciones para inversión social, se efectuará según las siguientes reglas:

1. Cada municipio recibirá anualmente una participación básica igual a la misma cantidad percibida en 1992 en pesos constantes, por concepto de las participaciones en el impuesto al valor agregado, -IVA-, establecidas en la Ley 12 de 1986.
2. Del valor total de la transferencia del respectivo año se deducirá lo que le corresponde a los municipios como participación básica, y la diferencia se distribuirá de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 24.

Parágrafo. Para efectos de este artículo se entiende por pesos constantes de 1992 el valor corriente de las participaciones municipales básicas de ese año más el porcentaje de ajuste del año gravable “PAAG”, el cual será equivalente a la variación porcentual del índice de precios al consumidor para empleados, registrada entre el 1o. de octubre del año en referencia y la misma fecha del año inmediatamente anterior a éste, según certificación que expida el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, en forma similar a lo previsto en el artículo 331 del Estatuto Tributario.

“Artículo 42. De la participación total que corresponde a los Distritos y Municipios en los ingresos corrientes de la Nación se girará el 0.0001 (cero, punto, cero, cero, cero, uno) a la Federación Colombiana de Municipios que tendrá a su cargo las funciones que le asigna la presente Ley y la promoción y representación de sus afiliados que serán por derecho propio todos los distritos y Municipios del País.”

III. LA DEMANDA

Considera el demandante como normas constitucionales infringidas por las disposiciones acusadas, el preámbulo y los artículos 1o., 2o., 13, 49, 67, 79, 356, 357 y transitorio 45 de la Carta.

A pesar de la extensión de la demanda, el actor luego de pormenorizadas referencias a los temas de descentralización, autonomía, igualdad y estado social de derecho, sustenta una eventual violación de aquellos principios, normas y derechos fundamentales de la organización del Estado.

Luego de analizar, en su opinión, los alcances del preámbulo, su significación constitucional, su fundamento en la dignidad del ser humano, concluye que los artículos 356 y 357 son el desarrollo constitucional de los principios y valores fundamentales en los que descansa la organización estatal colombiana; expone el demandante cuáles son las características y nociones contenidas en el artículo 356 sobre el situado fiscal, su distribución, la forma como los municipios y las entidades territoriales pueden hacer uso de los mismos, etc. Igualmente frente al artículo 357 C.N., analiza el alcance frente a la inversión social, que regula la ley que rige la transferencia a los municipios. Las razones que presenta el demandante, de manera esquemática, se contraen a lo siguiente:

A juicio del impugnante, la Ley 60 de 1993 no cumplió con el procedimiento legislativo previsto en la Carta, en donde se dispone que las leyes orgánicas requieren para su aprobación la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara. Esto lo hace concluir que se quebrantan los artículos 151 y 288 de la C.N..

Considera también que el artículo 11 de la Ley 60 de 1993 establece una indebida distribución de los recursos a los departamentos y distritos especiales, quebrantando lo previsto en el artículo 356 constitucional. Al respecto afirma que con la fórmula adoptada se

reduce substancialmente la capacidad redistributiva, introduciendo el denominado situado fiscal mínimo, que tiende a perpetuar el inequitativo reparto de los recursos.

Juzga que la cobertura de servicios se restringe, pues en los artículos 9o. y 10o. de la Ley 60 de 1993 se destina la participación únicamente a salud y a educación, quebrantando el “espíritu del constituyente”, plasmado en el artículo 356, pues ciertos servicios quedaron sin financiación.

En relación con las entidades territoriales indígenas, indica que con el artículo 25 de la Ley 60 de 1993, se está produciendo un detrimento del acceso de los resguardos indígenas, pues el criterio de asignación vulnera los principios del artículo 357, y, finalmente, considera que el auxilio fiscal establecido en el artículo 42 de la ley 60 de 1993, constituye una destinación de recursos diferente a la prevista en los artículos 356 y 357.

Estos cargos son acompañados de breves referencias sobre los temas de descentralización, autonomía, igualdad y estado social de derecho, principios que utiliza para sustentar la demanda.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

El doctor ANTONIO JOSE NUÑEZ TRUJILLO, en su condición de apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, presentó un escrito destinado a justificar la constitucionalidad de las normas acusadas, con base en los siguientes argumentos:

- Luego de analizar y exponer algunos conceptos básicos sobre el situado fiscal y la participación en los ingresos corrientes de la Nación, que fue la fórmula adoptada por el constituyente de 1991, como mecanismo de financiación de las competencias territoriales, con especial énfasis en salud y educación como elemento integral del proceso de descentralización, argumenta que:

- En relación con el cargo genérico que aparece demostrado, los principios fundamentales del Estado Social de Derecho y descentralización son principios que, en la medida de su interpretación matemática, se ajustan a criterios en los cuales la Carta no ha precisado un orden especial, y que no es aceptable que los planteamientos relativos al estado social de derecho o la igualdad se formulen en abstracto y sin alusión específica al

sistema normativo constitucional, como ocurre con los artículos 10, 11, 12, 24, 25, 26 y 42 de la Ley 60 de 1993.

- Igualmente plantea la falta de cumplimiento del procedimiento legislativo previsto en la Carta para las leyes orgánicas. Olvida el demandante que de acuerdo al expediente, el Congreso de la República dió plenitud al trámite previsto en la Constitución para las leyes orgánicas.

- El artículo 11 de la Ley 60 de 1993 respeta el artículo 356 de la Carta ya que se adecúa al situado fiscal, porque la ley que lo reglamentó estableció una distribución de un 15% destinado a los departamentos y distritos por partes iguales, y el restante 85% en consideración a los usuarios actuales y potenciales y al esfuerzo fiscal y la eficiencia administrativa, tal como lo prevé el inciso 5o. del artículo 356. Este establece un amplio margen dentro del cual se mueve la política legislativa es materia de asignación del situado fiscal, cuyo juicio es de política económica y no constitucional, por ello la obligación constitucional acatada por la Ley 60 era tomar cuatro criterios, pero ninguno tiene prioridad o jerarquía constitucional que le imponga al legislativo un mecanismo numérico legal de reparto.

En vista de esto, no le es dable al intérprete cumplir un papel que le compete al legislador.

- A juicio del apoderado del Ministerio de Hacienda, el demandante se equivoca en su argumentación, ya que los servicios de salud y educación no son de aquellos que se agoten con su satisfacción durante una anualidad, sino que tienen una naturaleza inequívoca de tracto sucesivo, como servicios público en un Estado Social de Derecho.

- En relación con los artículos 9o. y 10 de la Ley 60 de 1993, en opinión del apoderado del Ministerio de Hacienda, el situado fiscal posee una destinación para educación y salud, y el actor no diferencia la destinación del situado fiscal con aquellos que afectan la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, y esta indiferenciación lo lleva a plantear que la cobertura del mismo debe comprender otra clase de servicios, además de los de educación y salud, lo cual lleva a interpretar equivocadamente el alcance del artículo 356 constitucional, ya que de una lectura sistemática se puede colegir que los recursos del situado fiscal cedidos son para educación preescolar, primaria, secundaria y educación media, así como para los niveles de la salud que el legislador señale. Igualmente

el título XII de la Carta dispone cuáles son los recursos para que las entidades territoriales solventen sus obligaciones: ellas, entre otras, son las regalías y el Fondo Nacional de Regalías, etc..

- Igualmente el artículo 357 continúa favoreciendo a los pequeños municipios.

Frente a la indebida concepción de las entidades territoriales indígenas del art. 25 de la Ley 60 de 1993, 286, 329 y 330 C.P. es necesario advertir que es una figura novedosa, no obstante que la Ley 60 estableció una figura de tránsito, en la cual se determina una forma de medición de la participación de los resguardos, vencida la cual será la ley orgánica de ordenamiento territorial la que determine el tratamiento como municipios, según lo previsto en el inciso 1o. del artículo 357.

- Auxilio fiscal. El artículo 42 de la Ley 60 de 199 es compatible con el artículo 355 y 357 de la Carta ya que esta norma tiende a dotar de una serie de recursos a una entidad como la Federación Colombiana de Municipios, y esto resulta consecuente con el sistema federativo que han adoptado los municipios para el manejo de los asuntos locales, y especialmente las prestaciones de servicios, en razón a que en materia de participación en los ingresos corrientes de la Nación, la ley está en la obligación de definir las áreas prioritarias de inversión social, como parte de la política de descentralización, ya que la Federación Colombiana de Municipios desarrolla una serie de funciones compatible con los artículos 12, y 21 de la Ley 60 de 1993, 27 de 1992 y 99 de 1993, en materia del diseño de la política de distribución de ingresos y transferencias municipales, para afianzar el proceso de descentralización.

De conformidad con las anteriores consideraciones, los artículos 9o., 10, 11, 12, 14, 25, 26 y 42 de Ley 60 de 1993, son exequibles.

El doctor Alfonso M. Rodríguez Guevara, en su calidad de apoderado judicial del Departamento Administrativo de Planeación, presentó escrito destinado a justificar la constitucionalidad de las normas acusadas, del cual se exponen los siguientes argumentos:

- Si bien es cierto que el principio de igualdad ante la ley, no debe ser una igualdad formal, la Ley 60 de 1993, por la cual se dictan normas orgánicas de la distribución de competencias y recursos permite a las entidades territoriales participar de una forma

equitativa en los recursos estatales.

- En cuanto al Estado Social de Derecho, las normas acusadas desarrollan en forma cabal la finalidad consagrada en el capítulo 5o. de la finalidad social del Estado y de los recursos públicos, toda vez que la ley asegura la prestación de servicios públicos al fortalecer el servicio para los usuarios actuales, y amplía su cobertura a los potenciales, ya que los servicios son continuos y eficientes.

- Los artículos 1, 13 y 356 de la Carta no son desconocidos por los artículos 9, 10, 11, 24, 25, 26 y 42 de la Ley 60 de 1993, ya que el actor confunde los conceptos de situado fiscal y de participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, a pesar de que los artículos 356 y 357 poseen alcances diferentes. En efecto, el situado fiscal está destinado únicamente a la prestación de los servicios de educación y salud y como tal, no puede utilizarse para atender otros servicios como lo plantea el demandante, ya que su definición y destinación están previstos en el artículo 356 inciso 2o. del mismo artículo. Igualmente la norma establece los criterios de distribución para que la ley 60 de 1993 proceda a determinar la manera como se hace la distribución, hecho que se desarrolla en el artículo 11 de la ley demandada, respetando los alcances de la norma constitucional.

- En materia de participación de los ingresos corrientes de la Nación, el artículo 357 establece la forma directa como se establece el esquema, y esta norma faculta a la ley para determinar el porcentaje mínimo de dicha participación y definir las áreas prioritarias de inversión social; luego es diferente al situado fiscal, y aquí los ingresos concretos de la Nación podrán ser utilizados en otra área de inversión social como vivienda, salud, recreación, cultura, etc.. Por ello, con base en esta facultad, la ley 60 de 1990, en su artículo 22, fijó las reglas de asignación de las participaciones para los sectores sociales y el artículo 24 fijó los criterios de distribución y participación de los municipios.

- Frente a la indebida distribución de los recursos en los departamentos y distritos especiales, el artículo 11 de la Ley 60 numeral 2o., establece el concepto de población actual, éste se debe entender como el conjunto de personas a quienes se les está presentando el servicio de educación y salud, ya que éstos son servicios permanentes y continuos, por lo cual no se puede eliminarles los recursos.

- Los artículos 9o. y 10o. de la Ley 60 de 1993, son confundidos nuevamente por el

actor, ya que uno es el situado fiscal y otro la participación en los ingresos corrientes de la Nación, los primeros están destinados únicamente a los servicios de salud y educación y los segundos a la utilización de otros servicios por parte de los municipios, luego no es cierto que los artículos 9 y 10 dejen sin recursos a los demás servicios, ya que éstos únicamente se refieren al situado fiscal.

- La Ley 60 tampoco quebranta el régimen de transferencias, ni viola el artículo 357 y 45 transitorio de la Carta, porque respeta a sus beneficiarios los municipios y a los resguardos indígenas ya que la ley demandada mantiene y desarrolla los criterios del art. 357 para efectuar la distribución de los recursos.

- No es cierto que la Ley 60 de 1993 prevista en el artículo 356 de la C.P. sea igual a la ley de ordenamiento territorial creada en el artículo 288 de la C.N., ya que la Carta distinguió lo relativo a distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, en efecto una es la distribución en materia de situado fiscal, y otra distinta es lo relacionado con la distribución de competencias para asuntos diferentes a los servicios que deben ser atendidos por vía del situado fiscal.

- En tratándose de las entidades territoriales indígenas, el artículo 25 de la ley es un desarrollo equitativo del artículo 45 transitorio y por ello estableció un régimen especial.

El artículo 42 estableció una asignación para la Federación de Municipios, no viola el situado fiscal ya que la fijó en la ley de los ingresos corrientes de la Nación y no del situado, su objetivo es facilitarle a los municipios el cumplimiento de las funciones establecidas a la Federación de Municipios por diversas disposiciones legales complementarias de la Ley 60 de 1993.

De conformidad con los planteamientos anteriores el interviniente solicita no acoger las pretensiones de la demanda y que se declare la constitucionalidad de las normas acusadas.

El doctor Norberto Escandón Espinosa, actuando en su calidad de apoderado del Ministerio de Salud, en escrito presentado extemporáneamente justificó la constitucionalidad de las normas acusadas, con los siguientes apartes.

- La Ley 60 de 1993 en lo que hace al situado fiscal y a los porcentajes destinados a los

renglones de educación y salud, se ajusta a los artículos 356 y 357.

Los artículos 11 y 12 de la Ley 60 de 1993 cumplen con el situado fiscal, señalan una destinación hacia los servicios de educación y salud.

El artículo 24 de la ley, relativo a los criterios de distribución de los ingresos corrientes para la inversión en sectores sociales, tomará en cuenta las reglas constitucionales del artículo 366 y 367 sobre las finalidades sociales del Estado, por lo cual solicita se declare la constitucionalidad de la norma acusada.

V. CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, en oficio No. D.P. 222, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 25 y 26 del Decreto 2067 de 1991 se declara impedido para emitir concepto de constitucionalidad en razón a “haber sido miembro del Congreso durante la tramitación del proyecto”. Mediante auto de esta Corporación le fue aceptado el impedimento en el asunto de la referencia y se ordenó enviar el expediente al señor Viceprocurador General de la Nación para recibir el concepto fiscal correspondiente.

El señor Viceprocurador General de la Nación emitió la vista fiscal en oficio No. 540 del 21 de noviembre de 1994, dentro del término legal previsto en los artículos 242 inc. 2 y 273 inc. 5 de la C.P., solicitando se declaren exequibles los numerales 1 y 2 del artículo 11, 10, 12, 24, 25, 26 y 42 de la Ley 60 de 1993 y el trámite de la misma ley, con fundamento en los argumentos siguientes, y luego de realizar algunas críticas de la demanda en razón a la ausencia de técnica y concreción de las pretensiones de ésta.

- La Ley 60 de 1993 no desconoce principios constitucionales como la igualdad y el estado de derecho ya que la ley le otorgó recursos a los usuarios potenciales y futuros de los servicios de educación y salud. Conforme lo establece el artículo 13 y 356 de la Carta.
- Frente al trámite de la Ley 60 de 1993 es claro entender que la misma sufrió el trámite de aprobación de la mayoría absoluta de los votos de los miembros de las Cámaras, tal como se aprecia en las constancias que reposan en la Gaceta del Congreso No. 137 de 1993.
- De otra parte, los artículos 356 y 357 son parte fundamental de la autonomía en la

organización territorial interna del Estado y sobre este panorama el municipio como entidad política fundamental de la división política administrativa, recibe transferencias de recursos en materia de ejecución del gasto público, a través del situado fiscal (art. 356 C.N.) y de la participación en los ingresos corrientes de la Nación (art. 357 C.N.). El situado fiscal ha sido definido en la nueva Constitución como el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que será cedido a los departamentos, el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, y los distritos especiales de Cartagena y Santa Marta, para la atención directa o a través de los municipios de los servicios que se les asignen. Los recursos del situado fiscal se destinarán a financiar la educación preescolar primaria, secundaria y media, y la salud en los niveles que la ley señale, con especial atención a los niños. En efecto, mientras que las otras transferencias otorgadas a los municipios y definidas como participación de ellos en los ingresos corrientes de la Nación están creadas en el artículo 357 de la Carta y desarrolladas en esta ley, y gozan de una destinación específica para otras áreas prioritarias de participación social. Los artículos 9 y 10 de la Ley 60 de 1993 llenan el desarrollo y contenido del artículo 356 de la Carta, cuyos límites como ya se expuso son las ramas de la salud y educación, no dejan sin recursos otros servicios que deben prestar los entes territoriales.

- Los numerales 1o. y 2o. del artículo 11 de la Ley 60 de 1993, también se avienen al contenido normativo del artículo 356 de la Carta ya que disponen que el 15% del situado fiscal se distribuirá por partes iguales entre los departamentos y los distritos, y el resto, es decir, el 85%, es proporcional al número de usuarios actuales y potenciales de los servicios mencionados, teniendo en cuenta el esfuerzo fiscal ponderado y la eficiencia administrativa de la respectiva entidad territorial.

De otra parte afirma que los cargos a los artículos 25 y 42 de la Ley 60 de 1993 no son ciertos, ya que el artículo 357 de la Carta en la parte final del inciso primero dice: “para los efectos de esta participación (la de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación), la ley determinará los resguardos indígenas que serán considerados como municipios”, ello significa que la Ley 60 de 1993 es previa a la ley orgánica de ordenamiento territorial, y como es obvio debía establecer un “régimen transitorio”, mediante el cual los resguardos recibieran un monto global igual a las transferencia per cápita nacional, multiplicada por la población indígena que habite el respectivo resguardo, ello se justifica por lo nuevo del tema. No se puede perder de vista lo dispuesto en el artículo 56 transitorio de la Carta que dispone que mientras el Gobierno expide la ley de ordenamiento territorial, el Gobierno

podrá dictar las normas fiscales necesarias y las demás relativas al funcionamiento de los territorios indígenas, y su coordinación con las demás entidades territoriales, por tanto el artículo 25 se ajusta a la Carta.

Igualmente considera la vista fiscal que, dada la ambigüedad e imprecisión en relación con los artículos 24 y 26 de la Ley 60 al otorgar el período de transición de tres años (que contaban a partir de 1993 cobijaban hasta el 95% inclusive), consagrado en el artículo 45 transitorio de la Carta hasta el año de 1998, y debido a la ausencia e imprecisión del concepto de violación, solicita la inhibición. Finalmente, agrega la posición de la Procuraduría, el artículo 42 de la Ley 60 de 1993, crea a favor de la Federación Colombiana de Municipios un monto que se extrae de la participación que corresponda a los distritos y municipios en los ingresos corrientes de la Nación, que no del situado fiscal, y esta norma no afecta los recursos del situado fiscal ni contradice la Carta.

Por las consideraciones anteriores solicita la exequibilidad de las normas demandadas.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. La Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción por pertenecer la normatividad acusada a una ley de la República, de acuerdo con lo previsto en el artículo 241 numeral 4o. de la Constitución Política.

b. La Materia

El sistema de las finanzas públicas plantea la necesidad de definir las responsabilidades y funciones para cada nivel de Gobierno, especialmente, en lo atinente a la precisión de los recursos que cada uno puede utilizar. Si un nivel tiene a cargo la prestación de unos bienes y servicios que no logra cubrir con los recursos que le han sido autorizados, surge la oportunidad para que otro nivel de gobierno le ceda recursos. Estas cesiones de un nivel de gobierno a otro reciben usualmente el nombre de “transferencias intergubernamentales”; concepto genéricamente considerado, en el cual se centra el asunto propuesto en la demanda que originó la presente acción.

El informe de “las finanzas intergubernamentales, en Colombia” (misión Wiesner-Bird),

mostró que el nivel nacional es el que más recursos transfiere a las entidades territoriales. El sector central hace el 95% de las transferencias intergubernamentales en Colombia.

Las transferencias de recursos comentadas, se han clasificado a su vez en especiales y discrecionales; en las primeras se garantiza su continuidad pudiendo tener un fin al cual se destinan o un grado de libertad en la determinación del gasto a financiar; mientras que las segundas, se programan con el presupuesto, y su grado de permanencia no es indefinido, y existe en ellas flexibilidad frente al tipo de gasto que pretenden financiar.

La materia de la presente acción, se refiere a la conformidad, que con los criterios constitucionales contenidos en los artículos 356 (situado fiscal) y 357 (participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación), tienen los preceptos acusados de la Ley 60 de 1993, en lo que se refiere a los cargos de materialidad de la demanda. Además, comprende el examen de la exequibilidad de la ley, por su aspecto formal, en tanto se haya cumplido o no con el trámite propio de una ley orgánica (artículo 151 de la C.P.).

El Situado Fiscal

Dentro del sistema de transferencias de Colombia, resulta el situado fiscal la de mayor importancia por el volumen de los recursos que implica, y porque se constituye en fuente de financiación para la atención de servicios públicos en educación y salud.

Antecedentes

La Reforma Constitucional de 1968 consagró el situado fiscal en el artículo 182 de la codificación superior precedente, al ordenar que la Nación distribuyera una proporción de sus “ingresos ordinarios”, los que se entendía estaban representados por los sin destinación especial, entre departamentos, territorios nacionales y el Distrito Especial de Bogotá. Una vez fijada la proporción de estos ingresos, el 30% de esta base se repartía por partes iguales entre las entidades destinatarias y el 70% teniendo en cuenta la población respectiva.

La norma superior de ese entonces fue reglamentada por la Ley 46 de 1971, que preceptuó que se incluiría en el presupuesto general de la Nación a partir de 1973, el 13% de sus ingresos ordinarios con destino a la puesta en marcha del Situado Fiscal. Se dispuso además que en 1974 el porcentaje se incrementaría al 14% y en 1975, al 15%. De allí en adelante se

procuraría incrementar hasta un tope del 25%, con un crecimiento anual del 2%, siempre y cuando los ingresos de la Nación, promediados los tres años anteriores, se incrementasen a un ritmo de 15% anual por lo menos.

El componente del Situado Fiscal contenía dos elementos:

- Situado Territorial. El 30% de los recursos del situado fiscal, que se dividía por partes iguales entre el número de entidades amparadas en la ley.
- Situado Poblacional. El 70% de los recursos del Situado Fiscal se dividía según la población de las entidades territoriales individualmente consideradas, y de acuerdo a la proporción en la población total del país.

En la Constitución Política de 1991, se introducen algunas variantes a la figura del Situado Fiscal. El artículo 356, lo define como el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que será cedido a los departamentos, el distrito capital y los distritos especiales de Cartagena y Santa Marta, para la atención directa, o a través de los municipios, de los servicios que se les asignen. Igualmente se definen los “ingresos corrientes” como los constituidos por los ingresos tributarios y no tributarios, con excepción de los recursos de capital (art. 358 ibidem).

El acto legislativo No. 1 de 1993, creó el Distrito Especial de Barranquilla, incluyéndolo como destinatario del situado fiscal.

Se establece una destinación específica del situado fiscal, en el inciso 2o. del artículo 356, para financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud, en los niveles que la ley señale, con especial atención a los niños; lo que resulta un desarrollo de derechos constitucionales de la persona, cuyo amparo estatal en servicios privilegia el propio constituyente (art. 1o., 27, 44, 49, 67, 68, 69, 70 de la C.P.).

Se establece un aumento gradual del monto del situado fiscal, a diferencia del régimen anterior, sin tope distinto al impuesto por los propios límites que presente la adecuada atención de los “servicios para los cuales está destinado”.

Corresponde a la ley la determinación de plazos y condiciones en la prestación de los citados servicios por los departamentos, pudiendo autorizar a los municipios para prestarlos

directamente en forma individual o asociada. La propia Carta establece los montos porcentuales de distribución, de manera que el 15% del situado fiscal se distribuirá por partes iguales entre los departamentos, el Distrito Capital y los distritos de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla; y el 85% restante, se distribuirá en proporción al número de usuarios actuales y potenciales de los servicios mencionados, teniendo en cuenta, además, el esfuerzo fiscal ponderado y la eficiencia administrativa de la respectiva entidad territorial. Cada cinco años, la ley, a iniciativa exclusiva del Congreso, podrá revisar estos porcentajes de distribución.

La Constitución Política incorpora la expresión “situado fiscal”, que fuera adoptada por la Ley 46 de 1971 para el porcentaje de los recursos ordinarios de la Nación que conformarían las transferencias a los departamentos, intendencias y comisarías, y a los Distritos Especiales de Bogotá y de Barranquilla.

En un primer momento, en la Asamblea Nacional Constituyente se observó la tendencia a limitar esta figura a los producidos del impuesto a las ventas, siguiendo el criterio de la Ley 33 de 1968 y de la Ley 12 de 1986. Esa tendencia fue abandonada, para evitar un desestímulo en el sector central en la recaudación del tributo.

Participación de los Municipios en los Ingresos Corrientes de la Nación

La Constitución Política establece criterios que permiten distribuir la transferencia: 60% en proporción directa al número de habitantes con necesidades básicas insatisfechas y al nivel relativo de pobreza en cada municipio; el resto, en función de la población total, la eficiencia fiscal y administrativa y el progreso demostrado en calidad de vida, asignando en forma exclusiva un porcentaje de éste 40%, a los municipios menores de cincuenta mil habitantes.

La participación comentada, se incrementará año por año, del 14% en 1993 hasta alcanzar el 22% como mínimo en el 2.002. La ley debe fijar el aumento gradual de estas transferencias y definir las nuevas responsabilidades que en materia de inversión social asumirán los municipios y las condiciones para su cumplimiento.

Como una limitación a la definición de “ingresos corrientes” (art. 358 C.P.), se excluyen de la participación, los impuestos nuevos cuando el Congreso así lo determine y, por el primer

año de vigencia, los ajustes a tributos existentes y los que se arbitren por medidas de emergencia económica.

La norma (art. 357), resulta un desarrollo del artículo 311 de la C.P., que considera al municipio como “entidad fundamental”, con miras al proceso descentralista perseguido en la Carta. Es igualmente un complemento a la autonomía fiscal consagrada en el artículo 338 superior en cabeza de los concejos distritales y municipales; y una respuesta a la composición económico-distrital-municipal, de la sociedad colombiana, en la cual, el 90% de los municipios tienen una escasa capacidad fiscal efectiva, lo que se traduce en su imposibilidad para generar los recursos necesarios a fin de atender las responsabilidades que constitucional y legalmente se les asignen, frustrando, sin el soporte de las transferencias, cualquier resultado descentralista.

Tiene especial interés para la causa, el dilucidar la expresión “áreas prioritarias de inversión social” del artículo 357 de la C.P.. La justificación primordial del Estado Social de Derecho, tiene que ver con el desarrollo de políticas interesadas en el bienestar social como prioritario en la conducción de los intereses colectivos. Esta la razón para que los artículos 356 y 357 superiores al ocuparse de las transferencias intergubernamentales las orienten hacia el desarrollo de políticas, planes y programas de asistencia y bienestar sociales. La expresión antes transcrita, encuentra su significación en los contenidos de los artículos 365 y 366, ibidem, que preceptúan la finalidad social propia del Estado representada en los servicios públicos, el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. “Será objetivo fundamental de su actividad, la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación”. Hemos visto que el artículo 356 dispone la destinación exclusiva del Situado Fiscal hacia la salud y la educación.

Luego, es claro que la expresión del artículo 357, se refiere a los demás contenidos finalísticos de los artículos 365 y 366 de la Carta, en la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, sin que ello impida que el Congreso pueda destinar residualmente otros ingresos a la salud y a la educación.

Trae la Carta Política en varios de sus preceptos, el concepto de inversión social para

otorgarle a los gastos de esta naturaleza el carácter de gastos de inversión por oposición a lo que la ciencia económica denomina gastos de funcionamiento y gastos de servicio de la deuda (art. 24 Ley 38/89). De manera que las transferencias gubernamentales a que se refieren los artículos 356 y 357 de la Carta, deben ser destinadas a gastos de inversión social.

Con ocasión de la revisión del artículo 22 de la Ley 60 de 1993 esta Corporación llegó a la siguiente conclusión sobre la naturaleza de la “inversión social”:

“Por otra parte, la Corte considera en cuanto al parágrafo del artículo 22 demandado, que al permitir la destinación de un diez por ciento (10%) de la participación de los municipios a partir de 1999, “a gastos de funcionamiento de la administración municipal”, excedió el mandato contenido en el artículo 357 de la Constitución Política, que faculta al legislador para determinar los porcentajes mínimos de participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, pues dichos porcentajes no pueden asignarse para gastos distintos a la ‘inversión social’, como son los gastos de funcionamiento de la administración municipal.

“Por consiguiente, los porcentajes destinados a las áreas prioritarias de inversión social no podrán distribuirse a otra clase de gastos como son los de funcionamiento de la administración municipal, pues ello resulta contrario a la finalidad de la distribución de los recursos y de las competencias de las entidades territoriales para la financiación del gasto social a que alude el ordenamiento constitucional.” (Corte Constitucional Sentencia C-520 de noviembre 21 de 1994, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

Lo anterior, impone ahora a esta Corporación precisar los contenidos de estos conceptos. En Colombia, como en otros países, en materia presupuestal se distingue entre gastos de funcionamiento y gastos de inversión, lo que busca diferenciar los destinados a consumo por parte del Estado, de los gastos productivos que generen riqueza y desarrollo. Sin perjuicio de las distintas opiniones planteadas sobre la móvil línea divisoria entre los dos conceptos puede afirmarse que los gastos de inversión se caracterizan por su retorno en término del beneficio no inmediato sino en el futuro. El elemento social agregado a los gastos de inversión, tiene un componente intenso de la remuneración de los recursos humanos que hacen posible el área social.

El Profesor Enrique Low Murtra en cuanto a los gastos de inversión, afirma lo siguiente:

“En todo caso los gastos de inversión son los que tienden a aumentar la disponibilidad de capital fijo. En algunos casos su identificación es sencilla: El gasto en la construcción de una represa que abastece de agua a una región es, sin duda, una inversión. La interventoría de una obra pública y los diseños de la misma son también gastos de inversión, pero dejan un mayor margen indefinible que en el caso antes citado. Otros casos dejan mayores dudas en relación con la clasificación que le corresponde. ¿Cómo clasificar un gasto en la adquisición de un inmueble (por construcción o por compra) para el funcionamiento puramente administrativo?. La adquisición de equipos a veces se considera de funcionamiento y a veces de inversión. Los gastos en salud y educación, entre otros, suelen clasificarse como gastos de funcionamiento, aunque ciertamente involucran una verdadera inversión en capital humano. Aunque la contabilidad nacional resuelve, a menudo, estos dilemas de clasificación y ubica cada gasto en un rubro claramente determinado, dicha contabilidad no siempre se elabora con criterio estrictamente analítico, pues no es fácil hacerlo. El diccionario de la Real Academia de la lengua define invertir: ‘Hablando de caudales, emplearlos, gastarlos o colocarlos en aplicaciones productivas’. El sentido ‘aplicaciones productivas’, que caracterizan el término inversión y los distingue del consumo implica que con la inversión aumenta el acervo de bienes a disposición de los productores.’ (Low Murtra Enrique, Gómez Ricardo Jorge. Política Fiscal, 1986 pág. 343. Edit. Universidad Externado de Colombia).

La Corte Constitucional considera que la noción legal de “inversión en los sectores sociales” que trae el artículo 24 de la Ley 60 debe ser concordada con el mandato constitucional del artículo 357 de la Carta, que establece que la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación estará destinada a financiar “las áreas prioritarias de inversión social” que sean definidas por la ley. Entra entonces la Corte a determinar cuáles son los alcances del concepto de inversión social de la Carta, los cuales fija en primer término la propia Ley 60 de 1993 en su contexto normativo. Pero, sin lugar a dudas, como lo hace en este caso, es función de la jurisprudencia esclarecer, delimitar y precisar el sentido del pensamiento del Constituyente cuando señala los fines propios del Estado Social de Derecho.

Una interpretación literal y exegética del artículo 357 de la Carta podría dar a entender que la participación de los municipios en los ingresos corrientes sólo puede estar destinada a gastos de inversión, esto es, a gastos destinados a aumentar la formación bruta de capital fijo en el sector social respectivo, puesto que la norma constitucional habla expresamente de “inversión” y no menciona los gastos de funcionamiento y, a nivel económico y financiero, en

general se tiende a oponer los gastos de inversión y los de funcionamiento. Sin embargo la Corte considera que esa interpretación no es admisible por cuanto ella comporta conclusiones contrarias a los propios principios y valores constitucionales. En efecto, si el artículo 357 de la Carta hubiera establecido una rígida dicotomía entre los gastos sociales de inversión y los gastos sociales de funcionamiento, entonces tendríamos que concluir que un municipio, por medio de su participación en los ingresos corrientes de la Nación, podría financiar la construcción de una escuela o de un hospital, pero no podría pagar los salarios de los médicos y los profesores respectivos. Esta conclusión es inaceptable puesto que el objetivo de la inversión y el gasto social en la Constitución no es aumentar la producción de determinados bienes físicos -como si éstos fueran valiosos en sí mismos- sino mejorar el bienestar general y satisfacer las necesidades de las personas, en especial de aquellos sectores sociales discriminados (CP art. 13), que por no haber tenido una equitativa participación en los beneficios del desarrollo, presentan necesidades básicas insatisfechas (CP art. 324, 350, 357 y 366). Así, el artículo 366 de la Carta señala que “el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable”.

Ahora bien, es obvio que una inversión para una escuela que no podrá tener maestros o para un hospital que estará desprovisto de médicos es inútil e ineficiente, puesto que no sirve para satisfacer las necesidades de educación y de salud de la población del municipio respectivo. Por eso, en determinadas circunstancias, constituye una mejor inversión en el bienestar de la población que las autoridades gasten en el funcionamiento de las escuelas y los centros de salud, en vez de efectuar nuevas construcciones en este campo. Por consiguiente, interpretar de manera restrictiva el alcance del concepto de inversión social, en el sentido de que sólo caben “inversiones en el sentido económico financiero del término, puede provocar una proliferación de obras físicas que, lejos de permitir una mejor satisfacción de las necesidades básicas de la población, puede hacer inútil e irracional el gasto social.”

Hay, pues, que compaginar la noción de inversión social con el sentido mismo de la finalidad social del Estado (CP título XII capítulo V). Ahora bien, esta Corte ya ha señalado que cuando el entendimiento literal de una norma “conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente

claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables.

El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalística". En este sentido, la Corte Constitucional estima que es racional que la noción constitucional de "inversión social" no se opone a los gastos de funcionamiento siempre y cuando estos se efectúen también en el sector social.

El artículo 350 de la Carta señala tres criterios para la distribución territorial del gasto público social: "Se tendrá en cuenta el número de personas con necesidades básicas insatisfechas, la población, y la eficiencia fiscal y administrativa". La norma superior sobre transferencias a los municipios, agrega dos elementos a los anteriores: el "nivel relativo de pobreza", concepto que incorpora indicadores adicionales al método de establecer las necesidades básicas insatisfechas, y el de "progreso demostrado en calidad de vida", que contiene la evolución del nivel relativo de pobreza.

Sobre los artículos 356 y 357 de la C.P., ha manifestado esta Corporación:

"Los arts. 356 Y 357 perfeccionaron el mecanismo de las transferencias económicas a los entes descentralizados regulados en los incisos segundo y tercero del art. 182 de la Constitución derogada. El 356 trata del situado fiscal, es decir, las transferencias que la Nación hace a los Departamentos para que estos directamente o a través de sus municipios, provean los servicios de educación y salud. Las transferencias se originan en los ingresos corrientes de la Nación, esto es, los ingresos tributarios y los no tributarios (art. 358 C.P.).

Dentro de los tributarios, sobresalen los impuestos de renta y complementarios y el impuesto a las ventas, que de esta manera se redistribuirán. Es de anotar que el art. 356 tiene como aspecto innovador y beneficioso, la introducción de los criterios de esfuerzo fiscal local y de eficiencia administrativa, para la transferencia de fondos (inciso sexto del art. 356).

"El art. 357 trata de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, en un porcentaje que se incrementará hasta alcanzar el 22% como mínimo. También se utilizarán los criterios de eficiencia fiscal y administrativa al lado de otros como el nivel de pobreza, la población y las necesidades básicas insatisfechas.

"Ambos mecanismos constituyen la herramienta fundamental para impulsar la

descentralización y alcanzar la autonomía, si se tiene en cuenta que en 1990 las transferencias por situado fiscal y por IVA eran iguales al 98% de lo recaudado por las entidades territoriales (Misión para la Descentralización y las Finanzas de las Entidades Territoriales, Informe Final, op. cit. pág. 270). Esto significa que las entidades territoriales antes de la existencias de las normas analizadas, ya dependían de las transferencias para obtener la mitad de sus recursos disponibles.” (Sentencia No. C-478/92 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Queda clara la distinta naturaleza que otorgó el constituyente a las dos categorías de transferencias, resultando complementaria la participación directa de los municipios en los ingresos corrientes a aquella del Situado Fiscal; y constituyéndose ambas en valiosos instrumentos de acercamiento de los servicios públicos a las distintas entidades territoriales, encontrando su población respuesta a sus aspiraciones de un mejor bienestar, y las instituciones a la estructura descentralista adoptada en la Constitución Política.

LOS CARGOS

Los cargos de la demanda, que han sido objeto de críticas tanto por el Ministerio Público como por las demás autoridades intervinientes en el proceso, obedecen a una lógica que consulta principios, valores y fundamentos constitucionales, principalmente los que tienen que ver con el denominado derecho a la igualdad y con los contenidos propios del Estado Social de Derecho. Lógica globalizante que se resiente de falta de precisión, pero que no está ausente de contenidos.

Dos tipos de razonamientos contiene la demanda. Unos de carácter genérico y otros de una naturaleza algo más específica.

Entre los primeros encontramos que el demandante señala las normas acusadas como violatorias de los contenidos del Estado Social de Derecho, cuando el legislador adelantó una distribución del situado fiscal y de los ingresos corrientes de los municipios, por cuanto descuidó las obligaciones propias de aquella forma del Estado cuyo contenido más específico tiene que ver con el suministro de bienes y de servicios, orientados a procurar el bienestar de todos los asociados. Sumado a esto y con una lógica sincrónica, señala un tratamiento desigual a las distintas entidades territoriales destinatarias de las transferencias.

La verdad es que la lógica jurídica de la interpretación propuesta por el demandante no logra mostrar, visto el sistema de la Carta Política, una violación de ésta, en los preceptos acusados; los cuales, efectivamente, no sólo tienen que ver con los principios, valores y fundamentos constitucionales abstractamente considerados, sino, en especial, con desarrollos que de los mismos, en la materia, trae la Carta Política, desarrollos que en los artículos 356 a 364 superiores les dan los alcances que quiso el constituyente que tuviera el Estado Social de Derecho en la distribución de los recursos requeridos, para asegurar la solución descentralista.

Imaginar objetivos del Estado Social de derecho al margen de los contenidos que lo desarrollan y reglamentan en el propio orden constitucional, resulta un error de interpretación; pues nadie más que el propio constituyente puede definir los contenidos generales por él propuestos; y en el caso, lo hace con suficiente detalle y precisión; resultando los cargos, insuficientes al no ser específicamente referidos a las normas acusadas, ni pudiendo verse en ellos, con suficiente claridad, en qué circunstancias, las normas acusadas, resultan contrarias a la Carta.

Se afirma en la demanda de la Ley 60 de 1993, que ésta debió tramitarse como una ley orgánica (art. 151), pues este es el procedimiento previsto en la Carta para las leyes cuyos contenidos definen la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. Está visto que no se trata en este caso de una ley orgánica.

Es evidente que no hay distribución de competencias en la Ley 60 sobre el situado fiscal, puesto que el propio artículo 356 de la C.P. determina las competencias de las entidades territoriales al asignarles los servicios de salud y educación, destinando el dicho situado a la financiación de tales servicios. Luego una ley ordinaria puede haber regulado la materia.

Otra es la distribución de competencias para asuntos que deben ser atendidos con base en los recursos de los municipios a que se refiere el art. 357 de la C.P., que es la distribución ordenada en el artículo 288 de la C.P. y que debe materializarse en ley orgánica.

Tal como lo sostiene el concepto del Ministerio Público y se desprende del expediente legislativo, el proyecto que se convirtió en la Ley 60 fue repartido a las comisiones respectivas, y con mensaje de urgencia, se tramitó por las homólogas de cada cámara. El 15 de junio de 1993 se aprobó el proyecto en las comisiones terceras de ambas cámaras y al

seguir su curso, previo inicio del trámite para segundo debate, se dejó la siguiente constancia que reposa en la Gaceta 137 de 1993:

“PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE LEY 120 DE 1992

“SOBRE EL TITULO

“El título original dice así: Proyecto de ley por el cual se reglamentan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones:

COMENTARIOS AL TITULO: Si bien el artículo 356 de la C.P. dice que la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de las entidades territoriales’ y el artículo 357 precisa que ‘la ley a iniciativa del Gobiernofijará las áreas prioritarias de inversión social... sin embargo, la fijación de servicios e inversiones a cargo de las entidades territoriales implica la definición de competencia y por lo tanto es necesario que esta norma haga parte de la ley orgánica de ordenamiento territorial, la cual según el artículo 288 de la C.P., establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales:

Es de anotar además que esa ley orgánica es de un orden normativo superior y por lo tanto las funciones determinadas en esta ley ordinaria deberán estar subordinadas a aquéllas. Por lo tanto el título deberá invocar la facultad del Congreso para expedir leyes orgánicas (art. 151), y la ley orgánica específica que se pretende regular (art. 288). Este proyecto debe tramitarse conforme a las ritualidades constitucionales establecidas para el caso de las leyes orgánicas.’

El título quedará así:

PROYECTO DE LEY

Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política, se distribuyen recursos de conformidad con los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”. (Se subraya).

“Aprobación que se cumplió en forma unánime por la mayoría absoluta (sic) de los miembros de la Corporación conforme al texto aprobado en las comisiones conjuntas. ” (Archivo del Congreso Tomo I del expediente correspondiente a la Ley 60 de 1993).

En la gaceta del Congreso No. 217 de junio de 1993, en acta de plenaria del Senado, se lee lo siguiente:

“La Presidencia abre la discusión del título y cerrada ésta, pregunta: aprueban los miembros de la Corporación el título leído? y éstos responden afirmativamente.

“Cumplidos los trámites constitucionales y legales reglamentarios la Presidencia de la República pregunta: quieren lo Honorables Senadores presentes que el proyecto de ley aprobado sea ley de la República? y éstos responden afirmativamente.”

De lo anterior se desprende que la votación fue unánime ya que no hay votos negativos (art. 167 de la Ley 5a. de 1992). Es decir, la ley se aprobó conforme al trámite constitucional. Ya se analizó anteriormente, que ella no pertenece a la categoría de las leyes orgánicas, por no estar comprendido su objeto entre los que señalan los artículos 151 y 288 de la C.P..

LA INDEBIDA DISTRIBUCION . Art. 11 de la Ley 60 de 1993

Este artículo de la ley se ocupa de la distribución del situado fiscal consagrado en el artículo 356 de la C.P.. Parte, en concordancia con ésta, de la distribución de los porcentajes del 15% y 85%.

El 15% lo distribuye por partes iguales entre los departamentos, el Distrito Capital y los distritos de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla. Disposición que se acuerda en un todo con lo preceptuado en la Constitución.

El cargo parece orientarse principalmente hacia el numeral 2o. del artículo 11, en el cual se dispone que el 85% restante será distribuído según las siguientes reglas: un porcentaje variable equivalente a la suma de los gastos de atención a los usuarios actuales de los servicios de salud y educación de todos los departamentos y distritos del país, hasta el punto que sumado con el porcentaje del numeral 1o., permita la prestación de servicios en condiciones de eficiencia administrativa. Esta eficiencia administrativa se calcula para cada sector de salud y educación según los siguientes contenidos:

“a) Anualmente se calcula para cada departamento un gasto per-cápita resultante de la siguiente operación: El numerador será el situado fiscal asignado al sector el año inmediatamente anterior ajustado por un índice de crecimiento salarial determinado por el

Gobierno Nacional; el denominador será la población atendida el mismo año.

“b) Se determinarán los gastos per-cápita departamentales y distritales agrupándolos en categorías, en atención al índice de necesidades básicas insatisfechas ‘INBI’, al ingreso per cápita territorial y a la densidad de la población sobre el territorio, según lo determine y apruebe el consejo nacional de política económica y social “CONPES” para política social.

“c) A los departamentos y distrito, cuyos gastos per cápita difieran del promedio de cada categoría en la que se encuentren incluidos se le reconocerán un estímulo cuando se hallaren por debajo de dicho promedio; en caso contrario, la diferencia se reconocerá decrecientemente dentro de un plan de ajuste que implique sustitución de recursos financieros o aplicación de cobertura así: El 100% en 1994, el 80% en 1995, el 60% en 1996, 40% en 1997, el 20% en 1998, a partir de 1999 los gastos se valorarán con el promedio per cápita en la categoría de departamentos y distritos dentro de la cual se encuentren incluidos.

“Los gastos per-cápita en condiciones de eficiencia serán la base para calcular el gasto en la población o de los usuarios actualmente atendidos de que trata el numeral primero y la letra a) del numeral segundo del presente artículo”. (Parágrafo primero).

Lo anterior conforma el denominado “situado fiscal mínimo”.

El porcentaje restante se asignará en proporción a la población potencial por atender, en los sectores de salud y educación, y al esfuerzo fiscal ponderado, de conformidad con los criterios siguientes:

“a) El esfuerzo fiscal se determinará como la relación entre el gasto per-cápita de dos vigencias fiscales sucesivas aplicados a salud y educación, y ponderada en forma inversa al ingreso per cápita de la entidad territorial respectiva.

“b) El esfuerzo fiscal se ponderará en relación inversa al desarrollo socio-económico.

“c) Para efectos del esfuerzo fiscal el gasto per cápita de cada departamento se determinará considerando el gasto aplicado a salud y educación realizado con rentas cedidas, otros recursos propios y otras transferencias distintas al situado fiscal aportadas por el departamento y los municipios de su jurisdicción”.

Las reglas generales de distribución son acordes con los criterios y factores establecidos en la Carta Política, y el desarrollo que ésta encarga a la ley. El legislador no contrarió lo dispuesto sobre situado fiscal en el artículo 356 de la Carta, por lo que el cargo resulta infundado.

Adicionalmente en el artículo se encarga al CONPES de la aplicación y diseño de la metodología para establecer la población usuaria y para diseñar los indicadores pertinentes. Alguien debía realizar estas operaciones y distribuir, de acuerdo con los factores constitucionales y legales, los montos a cada entidad beneficiaria. No es contrario a la Carta que un organismo como el CONPES, cuya jerarquía institucional es indiscutible, realice dichas operaciones, que la dinámica propia del situado fiscal, hace ineludibles.

No es dable que el intérprete asuma funciones que le competen al legislador, por mandato expreso de la Constitución, como lo pretende el demandante, pues el manejo de sus elementos no es del resorte ciudadano sino de los legisladores constituidos, quienes en la materia disponen naturalmente de una flexibilidad y autonomía conforme a los criterios de la Carta. Labor que contiene elementos de adecuación, ejecución y practicabilidad de los preceptos constitucionales. Labor que de ninguna manera puede entenderse como un ejercicio repetitivo del orden superior, ni tampoco como la posibilidad de una expresión normativa, que contraría la letra o el espíritu de la Carta.

Por si lo anterior no fuese suficiente, se detiene la Corte en la curiosa visión interpretativa planteada por el demandante, según la cual, a su juicio, para que la distribución resultase justa, debió el legislador favorecer a la población potencial, es decir, carente de los servicios de salud y educación, frente a la población que actualmente recibe los servicios. Si se admitiera esto, realmente se caería en el contrasentido de dejar de prestar unos servicios a unos para prestarlos a otros; desandar el camino de los progresos alcanzados para iniciar procesos nuevos. Lo que resulta sin ninguna consistencia desde el punto del Estado Social de Derecho ni del derecho a la igualdad, ni mucho menos contribuye a alcanzar el objetivo de un desarrollo a partir de los esquemas descentralistas y distributivos ordenados en la Carta.

El tercer conjunto de elementos transicionales que contiene la norma (art. 11) se orienta justamente en este sentido de lograr el desarrollo integral, que excluye tratamientos

discriminatorios como los propuestos por el demandante.

Los artículos 9o. y 10 de la Ley 60, se ocupan de la naturaleza del situado, definición de los ingresos corrientes de la Nación y una descripción de los programas y los valores que sirvieron de base para establecer el nivel del situado fiscal en 1993, entendiendo la institución como representativa de un porcentaje “creciente” de los ingresos corrientes de la Nación, los cuales representaran para 1994 el 23%, para 1995 el 23.5% y para el año de 1996 el 24.5%, de lo que corresponde a cada departamento como mínimo el 60% para la educación y el 20% para la salud. El 20% restante lo deberá destinar el departamento o distrito a salud o educación, según sus metas de coberturas y fuentes de financiación de estos sectores.

También se establecen reglas sobre los niveles de atención de la salud y los de prevención de las enfermedades y fomento de la salubridad pública.

En estas disposiciones es aún más amplia la autonomía del legislador en la fijación de los porcentajes y la repartición de recursos para cumplir con los constitucionales criterios de distribución. No pocos problemas plantea esa regulación por la falta de suficiente información estadística sobre costos, capacidad fiscal, niveles de pobreza, esfuerzo fiscal, lo que pone de presente la necesidad de conciliar objetivos con instrumentos, armonizándolos en todo caso con la estructura macroeconómica y las posibilidades del sector privado.

Es entonces el proceso descentralista de las transferencias no sólo un diagrama asistencial escueto, sino que debe tener en cuenta una planificación viable y coherente que consulte elementos como el déficit fiscal, el impacto negativo sobre el balance fiscal y los posibles desajustes en el planteamiento de las nuevas partidas.

El artículo 12 de la ley, no es objeto de ningún tipo de argumentación en el concepto de violación de la demanda. En él se crea la comisión veedora de transferencias, que por ningún aspecto tiene referencia con los argumentos planteados en la demanda. Razón por la cual la Corte se inhibirá de fallar sobre su contenido.

En desarrollo del artículo 357 de la C.P., la Ley 60 en su artículo 24 determinó los criterios de participación y distribución de los municipios en los ingresos corrientes, de los cuales la inversión en los sectores sociales tendrá el 15% en 1994, incrementándose este porcentaje

cada año hasta alcanzar el 22% en el año 2001, respetando en todo caso los criterios constitucionales expresados en los numerales 1o. y 2o., y en los párrafos de la norma.

La distribución del 60% y 40% de que habla el artículo 357, es respetada por el precepto examinado, de acuerdo con los criterios del número de habitantes, necesidades básicas insatisfechas, población total, la eficiencia fiscal y administrativa y el progreso demostrado en calidad de vida. Esta cuantificación está a cargo del legislador autorizado para ello por el propio constituyente.

El artículo 25 de la ley desarrolla el mandato constitucional contenido en el artículo 354, según el cual para los efectos de la participación allí incorporada, “la ley determinará los resguardos indígenas que serán considerados como municipios”. Indica la ley que recibirán una participación igual a la transferencia per-cápita nacional, multiplicada por la población indígena que habite en el respectivo resguardo. Critica sobre este aspecto el demandante al legislador, sin mayor fundamento real, porque la ley no identificó municipios con resguardos indígenas, sino que hizo un tratamiento de la participación de los resguardos en los ingresos, teniendo en cuenta que los resguardos no tienen una estructura municipal y pueden existir superpuestos a dos o más municipios, lo que llevó a disponer que los resguardos indígenas recibieran una participación igual a la transferencia per-cápita nacional multiplicada por la población indígena que habite en el respectivo resguardo. Para evitar un tratamiento desfavorable a estas poblaciones indígenas, el legislador con racionales principios de equidad, conformes con la lógica del Estado Social de Derecho, y teniendo en cuenta el tope mínimo establecido en el artículo 45 transitorio de la Carta, dispuso la fórmula antes reiterada del artículo 25 de la ley; pues, los resguardos indígenas no recibieron nada por concepto de participación en el año de 1992 y faltaría la base para calcular la asignación durante la transición; vació que llevó al legislador con toda lógica, a la fórmula finalmente adoptada para no dejarlos sin participación.

El artículo 26 de la Ley 60, en desarrollo del artículo 357 de la C.P., dispone que durante el período comprendido entre 1994 y 1998, la distribución de las participaciones se efectúe de manera que cada municipio reciba anualmente una participación “básica” igual a la misma cantidad percibida en 1992 en pesos constantes, por concepto de las participaciones en el Impuesto al valor agregado, IVA, establecidas en la Ley 12 de 1986, lo cual resulta conforme a lo preceptuado en el artículo 45 transitorio de la Carta sobre participación “mínima” de los

distritos y municipios en los ingresos corrientes de la Nación. Se completa la hipótesis normativa de la ley indicando que, del “valor total” de la transferencia del respectivo año, se deducirá lo que le corresponde a los municipios como participación básica y la diferencia se distribuirá de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 24 de la ley.

Según la demanda resulta inconstitucional el precepto:

“En efecto, al extender inconstitucionalmente el período de transición por seis años, se rigidiza (sic) el mecanismo de redistribución, ya que lo que queda para distribuir después de descontar la participación básica es un monto muy pequeño. En otras palabras, en forma similar a lo acontecido con el situado fiscal departamental, las regiones ricas aseguran para ellos la parte sustancial, dejando para compartir con los pobres lo residual”.

Sin entrar a discutir los criterios fijados por el legislador por ser propios de sus competencias, para establecer el monto de las transferencias durante el período de transición, pues en éste, es claro, el constituyente sólo le impuso la obligación de mantener las participaciones en el IVA que hubiesen percibido en la vigencia de 1992, encuentra la Corte que el legislador extendió inconstitucionalmente, de 3 a 5 años, el mencionado período de transición, eludiendo los criterios de distribución establecidos en el artículo 357 de la Carta y desarrollados en el artículo 24 de la ley; exceso que será, en lo pertinente, declarado inexecutable.

La mora del legislador, no constituye fundamento suficiente para iniciar el período de transición en 1994, pues el texto superior (art. 45 transitorio) establece que éste debió iniciarse a partir de 1993. El legislador en la Ley 60 no podía aplazar el calendario expresamente determinado por el Constituyente, e incurrió por este aspecto en inconstitucionalidad por omisión. Por las razones expuestas la Corte declarará inexecutable las expresiones “1996, 1997 y 1998” del artículo 26 de la Ley 60 de 1993.

De igual modo, se pronunciará sentencia de inconstitucionalidad sobre el artículo 42 acusado, por resultar contrario a los predicados del artículo 359 de la Carta que prohíbe a los órganos del poder público decretar partidas de las rentas nacionales, con destinación específica, salvo las participaciones señaladas en la Constitución en favor de los departamentos, distritos y municipios, o las previstas para inversión social, o las que con base en disposiciones anteriores se asignan a las entidades de previsión social y a las

antiguas intendencias y comisarías; por ello, a juicio de esta Sala resulta contrario a la Carta Política, ya que en verdad se trata de una modalidad de indebida destinación de recursos públicos que no autoriza el citado artículo, cuyo tenor literal es claro. No sobra señalar que la Federación Colombiana de Municipios no tiene el carácter de entidad territorial.

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Primero. Declarar EXEQUIBLES los artículos 10, 11, 24 y 25 de la Ley 60 de agosto 12 de 1993, por las razones precedentes.

Segundo. Declarar INEXEQUIBLES el artículo 42, y las expresiones “1996, 1997 y 1998,” del inciso primero del artículo 26, de la Ley 60 de 1993.

Tercero. INHIBIRSE de fallar sobre la constitucionalidad del artículo 12 por ausencia de concepto de la violación.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Presidente

Expediente No. D-669

Vienen firmas....

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

Expediente D-669

Vienen firmas.....

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General