

C-376-94

Expediente R.E. 064

Sentencia No. C-376/94

#### PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Modificación

A diferencia de lo ocurrido en relación con el Estado de Conmoción Interior, aquí el legislador no se refirió expresamente a las reformas del Presupuesto. La omisión, sin embargo, no puede llevar a concluir que el legislador haya querido deliberadamente privar al Ejecutivo de la facultad mencionada. Sostener esta tesis implicaría afirmar que tampoco la declaración del Estado de Guerra trae consigo esta potestad para el Ejecutivo.

Ref: R.E 062

Revisión oficiosa del decreto legislativo 1263 del 21 de junio de 1994 " Por el cual se modifica el Decreto 1179 de 1994 y se adiciona el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1994 y se dictan otras disposiciones."

Magistrado sustanciador:

Dr. Jorge Arango Mejía.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número cuarenta y ocho (48), a los veinticinco (25) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

#### I. Antecedentes

El Secretario General de la Presidencia de la República (e), doctor Juan Pablo Cárdenas Mejía, en cumplimiento del párrafo del artículo 215 de la Constitución, remitió el 22 de junio de 1994, a la Presidencia de esta Corporación, copia auténtica de tres (3) decretos legislativos dictados por el Gobierno Nacional, entre ellos, el decreto 1263 de 1994.

El 30 de junio del año en curso, la Sala Plena decidió repartir al doctor Jorge Arango Mejía el decreto mencionado, para su sustanciación. El expediente correspondiente llegó al

despacho, el día 5 de julio.

Por auto del doce (12) de julio, el Magistrado asumió el conocimiento del decreto legislativo 1263 de 1994, y ordenó la fijación del negocio en lista, por el término de cinco (5) días, para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1o., de la Constitución y 37 del decreto 2067 de 1991. Igualmente, se ordenó el envío de copia del expediente al despacho del señor Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor.

Cumplidos todos los requisitos exigidos por la Constitución y por el decreto 2067 de 1991, y recibido en tiempo el concepto del Procurador, entra esta Corte a decidir.

#### A. TEXTO DEL DECRETO EN REVISION

"Presidencia de la República

"Decreto No. 1263 de 1994

"21 de junio de 1994

"Por el cual se modifica el Decreto 1179 de 1994 y se adiciona el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1994 y se dictan otras disposiciones

"EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

"en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo del decreto 1178 de 1994

"CONSIDERANDO:

"Que por Decreto 1178 de 1994 se declaró el estado de emergencia por el término de quince días calendarios con el fin de conjurar y evitar la extensión de los efectos de la crisis producida por razón de la calamidad pública que se presentó en varios municipios de los Departamentos de Huila y Cauca:

"Que en ejercicio de las facultades previstas por el artículo 215 de la Constitución Política, por decreto 1179 de 1994 se creó la "Corporación para la Reconstrucción de la Cuenca del

Río Páez y zonas aledañas -CORPOPAECES-“;

“Que es necesario modificar dicho decreto con el fin de incluir en el Consejo Directivo de la Corporación autoridades indígenas y políticas de la zona, con el fin de permitir la participación de las comunidades en las decisiones que las afectan;

“Que de igual manera, en reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana, debe modificarse el nombre de la Corporación para incluir en ella una expresión de la Lengua Páez relativa a la comunidad indígena;

“Que es necesario dotar a la Corporación de los recursos que le permitan adoptar, de manera eficiente, las medidas adecuadas para la atención de las necesidades básicas de los habitantes de los municipios, así como la reconstrucción y rehabilitación de la zona afectada;

“DECRETA:

“Artículo 1o.- Modifícase el primer inciso del artículo 1o. del decreto 1179 de 1994 así:

“Créase la Corporación Nacional para la Reconstrucción de la Cuenca de Río Páez y zonas aledañas -NASA KI WE- la cual tendrá por objeto adelantar proyectos y programas para la atención de las necesidades básicas de los habitantes de los municipios, así como la reconstrucción y rehabilitación de la zona afectada por la calamidad pública a que se refiere el decreto 1178 de 1994”.

“Artículo 2o.- Modifícase el artículo 4o. del decreto 1179 de 1994 así:

“La Corporación tendrá un Consejo Directivo integrado por:

“1. El Ministro de Gobierno o su delegado quien lo presidirá;

“2. Seis representantes del Presidente de la República;

“3. Los Gobernadores de los Departamentos del Cauca y Huila;

“4. Un representante del Consejo Regional Indígena del Cauca- CRIC -;

“5. Dos miembros de cabildos en representación de resguardos afectados de los municipios

“6. Un miembro de cabildo en representación de los resguardos afectados de Guambía, Quiagó Quinchaya, Ambaló y aledaños;

“7. Un representante de las organizaciones sociales no indígenas de las zonas afectadas de los municipios de Inzá y Páez.

“A las reuniones del Consejo Directivo podrá asistir el Director Ejecutivo con voz pero sin voto.

“Artículo 3o.- Los inmuebles rurales que adquiera a título oneroso la Corporación para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez para compensar a las comunidades indígenas las áreas de sus territorios que no pudieren ser explotadas o habitadas por constituir zonas de riesgo, serán entregados sin contraprestación por aquella al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -INCORA a fin de que esta entidad, a su vez, establezca en dichos inmuebles los respectivos resguardos, de conformidad con lo previsto en el artículo 94 de la Ley 135 de 1961 y demás disposiciones pertinentes.

“Cuando se trate de bienes inmuebles rurales que reciba a título gratuito, la Corporación será considerada como un mandatario del propietario donante para efecto del traspaso de los bienes correspondientes al INCORA.

“El INCORA constituirá con carácter legal de resguardo, dentro del término previsto en el artículo 5o. del Decreto 1185 de 1994, los bienes rurales que reciba para tal fin de la Corporación para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez.

“Artículo 4o.- Adicionar los cómputos del presupuesto de rentas y recursos de capital para la vigencia fiscal de 1994, en la suma de OCHO MIL SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$8.600'000.000), provenientes de :

“2. Recursos de capital de la Nación.

“2.7. Otros recursos de capital.

“Numeral 0005. Enajenación de activos \$ 8.600'000.000

=====

“Total presupuesto de rentas y recursos

de capital \$ 8.600'000.000

“Artículo 5o.- Con base en el recurso de que trata el artículo anterior, adicionar el presupuesto de gastos o ley de apropiación de la vigencia fiscal de 1994 en la suma de OCHO MIL SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$8.600'000.000), así:

## SECCION 1005

“CORPORACION NACIONAL PARA LA RECONSTRUCCION DE LA CUENCA DEL RIO PAEZ Y ZONAS ALEDAÑAS -NASA KI WE

“Presupuesto de inversión

“SUBPROGRAMA 03 Fomento de desarrollo regional.

“PROYECTO 01 Asistencia, reconstrucción y

rehabilitación de la zona afectada \$ 8.600'000.000

-----

“Total presupuesto de inversión \$ 8.600'000.000

“Artículo 6o.- Se incluirá dentro del presupuesto nacional de 1995, la suma de OCHO MIL SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$8.600'000.000) para asistencia, reconstrucción y rehabilitación de la zona afectada.

“Artículo 7o. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Santafé de Bogotá, D.C.,

## B. INTERVENCIONES

Según el informe secretarial del veintiuno (21) de julio de 1994, el término de fijación en lista transcurrió y venció en silencio.

## C. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Por medio del oficio número 472 del veintiocho (28) de julio de 1994, el señor Procurador General de la Nación, rindió el concepto de rigor. En el solicita a esta Corporación declarar la EXEQUIBILIDAD del decreto legislativo 1263 de 1994, dictado por el Gobierno Nacional con fundamento en el artículo 215 de la Constitución.

Inicia su concepto, afirmando que el decreto en revisión, cumplió los requisitos de forma exigidos por la Constitución para su expedición.

En lo que hace al aspecto de fondo, expresa que como el decreto que ahora se revisa, adiciona el decreto legislativo 1179 de 1994, a través del cual se creó la Corporación para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y zonas aledañas, remite a las consideraciones realizadas en su momento para sustentar su constitucionalidad, por la relación existente entre los dos decretos.

Recuerda que el decreto 1179, por ser un decreto legislativo podía crear y determinar la estructura de un establecimiento público, naturaleza ésta que se le dió a la Corporación que en él se creó.

Por otra parte, el decreto que es objeto de revisión, se limitó a adicionar la conformación del Consejo Directivo de dicha Corporación, con el fin de dar participación en él, a los indígenas de las zonas afectadas y aledañas, por ser ellos, los afectados directos y conocedores de la problemática de los damnificados con el sismo del 6 de julio.

Así mismo, adicionó la denominación de la Corporación con una expresión de la lengua paez. De esta manera, se da cumplimiento a uno de los postulados de la Constitución de 1991, cual es el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. Razón por la que el decreto en revisión, se ajusta plenamente a la Constitución.

Finalmente, en lo que respecta a las adiciones presupuestales ordenadas en el decreto,

considera que ellas están plenamente justificadas, dada su finalidad y las necesidades que con ellas se busca satisfacer, pues permiten conjurar de una u otra forma, las causas que dieron origen a la declaratoria de emergencia. Adiciones que igualmente están autorizadas por el artículo 345 de la Constitución, y que la Corte Constitucional en diversos fallos ha declarado exequibles.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte a resolver sobre el decreto legislativo 1263 de 1994, previas las siguientes consideraciones.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente para conocer de este asunto, en virtud de lo dispuesto por el numeral 7o. del artículo 241 de la Constitución, por tratarse de un decreto legislativo.

Segunda.- Revisión del decreto por el aspecto formal.

Encuentra la Corte que el decreto en revisión, cumplió todos los requisitos de forma exigidos por la Constitución para su expedición. En efecto, el decreto se encuentra motivado, se dictó dentro del término de la vigencia del estado de emergencia, señalado en quince (15) días por el decreto 1178 de 1994, y fue firmado por el Presidente de la República, 13 de sus ministros, y 2 funcionarios encargados de las funciones del despacho.

Así mismo, el decreto fue enviado a esta Corporación al día siguiente de su expedición.

Cumplidos así, los requisitos de forma exigidos por el artículo 215 de la Constitución, entra esta Corporación a realizar el análisis material sobre el decreto 1263 de 1994.

Antes de realizar el análisis del decreto por este aspecto, es necesario recordar que los decretos 1178 de 1994, por medio del cual se decretó el Estado de Emergencia y, el 1179 a través del cual se creó la Corporación para la reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y zonas aledañas, adicionado por el decreto que aquí se revisa, fueron declarados EXEQUIBLES por esta Corporación en las sentencias C-366 de 1994 y C-367 de 1994, respectivamente.

Así las cosas, como los decretos base del que aquí se revisa son constitucionales, se procede

a realizar el análisis de fondo sobre el decreto 1263 de 1994.

Tercera.- Facultades del Gobierno para modificar el Presupuesto General de la Nación por medio de los decretos legislativos dictados en virtud de la declaración de uno de los estados de excepción.

La ley 137 de 1993 “Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia”, en su artículo 47, al referirse a las facultades del Gobierno durante el Estado de Emergencia, dispuso:

”Facultades. En virtud de la declaración del Estado de Emergencia, el Gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Los decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado.”

A diferencia de lo ocurrido en relación con el Estado de Conmoción Interior, aquí el legislador no se refirió expresamente a las reformas del Presupuesto, reformas expresamente previstas en el literal II del artículo 38 como una de las medidas al alcance del Gobierno.

La omisión, sin embargo, no puede llevar a concluir que el legislador haya querido deliberadamente privar al Ejecutivo de la facultad mencionada. Pues sostener esta tesis implicaría afirmar que tampoco la declaración del Estado de Guerra trae consigo esta potestad para el Ejecutivo. Basta mirar el artículo 25 de la ley citada:

“Facultades Generales. En virtud de la declaración del Estado de Guerra Exterior, el Gobierno ejercerá las facultades necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra y procurar el restablecimiento de la normalidad”.

Es claro que si la ley, expresamente, reconoce esta facultad en tratándose del Estado de Conmoción Interior, ella tiene que existir, implícita, en las amplísimas facultades generales propias del Estado de Guerra, y en las facultades del Estado de Emergencia.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia C-206 de junio 21 de 1993, al examinar el decreto legislativo 446 del 8 de marzo de 1993, que modificó el presupuesto para la vigencia de ese

año, decreto dictado en virtud de la declaración de conmoción interior. Dijo la Corte :

" 4.2.1 La conservación del orden público y su restablecimiento donde fuere turbado, constituye uno de los deberes insolayables del Presidente de la República (C.P. art. 189-4). Esa responsabilidad del ejecutivo encuentra su correspondencia y justificación en el hecho de que, entre los fines esenciales del Estado, se consagra uno de capital importancia como es el de "asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo"(C.P., art. 2o in fine). La significación práctica de esta finalidad político-social se objetiva en la noción de paz, que es, como lo quiere la Constitución, "un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento" (C.P. art. 22).

"Son diferentes los instrumentos que la Carta Política coloca en manos del Gobierno para hacer frente a esta responsabilidad y a los hechos que atenten "contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana", pero el más socorrido es, sin lugar a dudas, el del Estado de Conmoción Interior, donde el Presidente de la República recibe, por designio de la propia Constitución, ciertas prerrogativas exorbitantes de la vida institucional ordinaria. Por eso puede el Gobierno suspender, mediante decretos legislativos, las normas incompatibles con el Estado de Conmoción.

"Es oportuno destacar una particularidad que acusa este estado de excepción, y es que la Carta no excluye de las normas que pueden ser limitadas o suspendidas, las que tiene que ver con la materia atinente al manejo presupuestal, como sí lo hace, por ejemplo, tratándose de los derechos humanos, las libertades fundamentales, o cuando se impone el respeto de las reglas del derecho internacional humanitario, o se prohíbe la interrupción del normal funcionamiento de las ramas del poder público o de los órganos del Estado (arts. 213 y 214).

....

"4.3.3 El artículo 69 de la ley 38 de 1989 establece una excepción al principio general de que el Congreso es el organismo constitucionalmente encargado, no sólo de la adopción y formulación del presupuesto, sino también de autorizar las operaciones que se requieran durante su ejecución.

"La excepción tiene su justificación en el hecho de que afrontar la perturbación del orden

público para conjurar sus causas, demanda del Estado, como es de suponerlo, enormes gastos, en relación con los cuales no se ha previsto apropiación alguna en el presupuesto. Esta, justamente, constituye una situación anormal, que no encuadra, por lo mismo, en las previsiones del artículo 345 de la Carta. Eso explica también, el hecho particularmente significativo de que la Constitución Política le asigne al Gobierno atribuciones especiales para manejar y superar los estados de excepción, entre ellas, las que tienen que ver con el manejo presupuestal. En ello no hay nada de extraño, si se tiene en cuenta que el estatuto constitucional, dentro de una absoluta racionalidad, busca, a través de diferentes estrategias, fortalecer la capacidad de acción del Gobierno, para que pueda hacerle frente con éxito, a los desafíos que las situaciones de excepción comportan y restablecerle al país su clima de seguridad, de estabilidad institucional y de armonía social, seriamente amenazados con la perturbación del orden público.

“Si bien la Carta condicionó la legalidad del gasto a los tiempos de “paz”, esto es, que dentro de esa situación el manejo presupuestal se cumpla mediante la ley, durante el Estado de Conmoción Interior, en que el Gobierno sustituye al legislador ordinario, es éste quien adquiere competencia para adicionar gastos o realizar traslados. Ello es así porque entonces, ¿qué sentido tendría el condicionamiento impuesto por el artículo 345 para ordenar un gasto, si se entendiera, que también en el Estado de Conmoción Interior, sólo el legislador puede disponer en tal sentido.? Lo que sí puede deducirse de la norma, entre otras cosas, es que no puede haber un gasto dispuesto, por el Congreso o por el ejecutivo, por fuera del presupuesto.

“Debe tenerse en cuenta, además, que el artículo 69 de la ley 38 de 1.989 , no se consagró con apoyo en el artículo 212 de la Constitución derogada, porque en la norma legal no se contempla la adición del presupuesto mediante “créditos suplementales o extraordinarios”, que sólo autorizaba el texto constitucional aludido, “estando en receso las cámaras” y cuando fuere necesario hacer un gasto imprescindible, a juicio del Gobierno.

“Anota la Corte, que si la Constitución encomienda a la Ley Orgánica del Presupuesto regular todo el proceso presupuestal en sus diferentes fases (programación, aprobación, modificación y ejecución), nada obsta para que contemple el caso especial de la adición presupuestal por el Gobierno para cubrir gastos ocasionados durante el estado de Conmoción Interior y con ocasión de él.

“Podemos establecer como corolario de todo lo expuesto, que la ley 38 de 1.989, es coherente con la Intención Constitucional, en cuanto dispone la viabilidad de abrir créditos adicionales por el Gobierno o realizar traslados presupuestales destinados a asumir gastos ocasionados durante el estado de conmoción interior (antes de estado de sitio), para los cuales no se hubiese incluido apropiación en el presupuesto.

“4.3.4 A partir del artículo 63 y hasta el 71 y dentro del Capítulo XI, DE LA EJECUCION DEL PRESUPUESTO, la ley 38 de 1.989 regula los mecanismos de modificación Presupuestal.

“Importa por lo pronto, para los efectos de la revisión de constitucionalidad del decreto 446 de 1.993, el examen de las normas que consagran y regulan los traslados y los créditos adicionales, operaciones presupuestales diferentes, pero que de igual manera se dirigen a superar las deficiencias en las apropiaciones del presupuesto que ocurren durante su ejecución, por razón de necesidades o imprevistos que surgen después de su expedición.

“En el traslado presupuestal, como se dijo, simplemente se varía la destinación del gasto entre diferentes secciones (entidades públicas) o entre numerales de una misma sección (rubros presupuestales de una misma entidad), lo cual se consigue con la apertura de créditos mediante una operación de contracréditos en la ley de apropiaciones.

“Con el empleo de esta figura no se produce un incremento en la magnitud global del presupuesto, sino que tan solo se transfieren partidas de unos renglones debidamente apropiados a otros que no lo fueron o cuya apropiación es insuficiente para cubrir los compromisos asumidos.

“...

“Otra cosa ocurre con la adición presupuestal, donde la apropiación que se abre aumenta el monto total del presupuesto, y se realiza con el fin de completar una partida insuficiente o respaldar unos gastos imprevistos totalmente desfinanciados.

Se repite: carece de lógica exigir una autorización legal expresa en el caso del Estado de Emergencia, cuando tal autorización falta en el Estado de Guerra, pero sí aparece en el de Conmoción Interior.

Cuarta.- Relación existente entre el decreto que se revisa y el Estado de emergencia.

Existe una clara relación entre la materia del decreto que se revisa y el Estado de Emergencia. Es evidente que el funcionamiento de la “Corporación Nacional para la reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y zonas aledañas- Nasa Ki’we”, exige recursos. Y que tales recursos tienen que proceder exclusivamente, o en su mayoría, del Presupuesto General de la Nación.

Como el Estado de Emergencia se declaró precisamente por los hechos que originaron la creación de la Corporación, el que dota de recursos a ésta no puede tener una relación más directa y específica con tal declaración.

El decreto, además, está destinado exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, como lo exige el artículo 215 de la Constitución, exigencia que repite el 47 de la ley 137.

Quinta.- Advertencia.

El proyecto correspondiente a esta sentencia se elaboró siguiendo la jurisprudencia de la Corte. Como el Magistrado Ponente sigue convencido de una tesis contraria, expondrá sus ideas en el correspondiente salvamento de voto.

#### IV. – Decisión

Con base en las consideraciones anteriores, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE :**

Declararse EXEQUIBLE el Decreto Legislativo 1263 de junio 21 de 1994 “Por el cual se adiciona el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1994 y se dictan otras disposiciones”.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese, e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JORGE ARANGO MEJIA

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia No. C-376/94

#### PRINCIPIO DEL EQUILIBRIO PRESUPUESTAL-Eliminación (Salvamento de voto)

En la Constitución de 1991 no se consagró el principio del equilibrio presupuestal. Así lo demuestra la inexistencia de una norma igual o semejante al inciso segundo del artículo 211. El cambio obedeció posiblemente a dos motivos: el primero, que el equilibrio presupuestal se había convertido en teoría alejada de la realidad. El segundo, la necesidad de responsabilizar al Gobierno por los desequilibrios, no sólo en la elaboración del presupuesto, sino en su ejecución.

#### CREDITOS ADICIONALES-Supresión (Salvamento de voto)

Hay que advertir que como al Congreso corresponde modificar el presupuesto, tal modificación puede consistir en un crédito adicional, ya sea le de esta denominación o se le llame simplemente modificación. Por esto, en rigor, no puede decirse que se hayan suprimido también los créditos adicionales legislativos. La supresión de los créditos adicionales, unida a la del principio del equilibrio presupuestal, de una parte, asigna mayores responsabilidades al gobierno en el manejo presupuestal, y de la otra, fortalece la capacidad del Congreso para ejercer el control político sobre el manejo presupuestal, control, que como se dijo, puede llegar hasta el voto de censura. En general, al privar al gobierno de la facultad de modificar el presupuesto y atribuir tal facultad, exclusivamente, al Congreso, también se fortaleció este último.

#### PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Modificación/CONMOCION INTERIOR (Salvamento de voto)

El gobierno no puede modificar el Presupuesto General de la Nación por medio de un decreto legislativo, dictado en ejercicio de las facultades que le confiere la declaración del Estado de Conmoción Interior. Durante los Estados de Excepción, no necesita el gobierno modificar el Presupuesto General de la Nación para percibir contribuciones o impuestos que no figuren en el presupuesto de rentas, ni para hacer erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluidas en el de gastos.-

## PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Modificación (Salvamento de voto)

El gobierno, durante el estado de guerra y durante el estado de conmoción interior, no necesita modificar el Presupuesto para exigir tributos y hacer gastos no previstos en el mismo Presupuesto. Y que, por lo mismo, NO PUEDE MODIFICAR EL PRESUPUESTO POR MEDIO DE UN DECRETO LEGISLATIVO

REF: Expediente R.E 062

Revisión oficiosa del Decreto Legislativo 1263 de 1994 "por medio del cual se modifica el Decreto 1179 de 1994 y se adiciona el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1994 y se dictan otras disposiciones."

Santafé de Bogotá, Agosto 25 de 1994.

A mi juicio, siguen siendo válidas las razones que esgrimí al salvar el voto en relación con el examen del decreto legislativo número 446 de 1993, por el cual el Gobierno, durante el Estado de Conmoción Interior modificó el Presupuesto. Por consiguiente, me limitaré a transcribir el mencionado salvamento de voto, cuyo texto es el siguiente:

" El examen del Decreto Legislativo 446, en consecuencia, se limitará a responder dos preguntas:

"1a. ¿PUEDE el GOBIERNO MODIFICAR el Presupuesto General de la Nación, por medio de un DECRETO LEGISLATIVO dictado en ejercicio de las facultades que le confiere la declaración del ESTADO DE CONMOCION INTERIOR?.

"2a. ¿Durante los Estados de Excepción, NECESITA el Gobierno MODIFICAR el Presupuesto General de la Nación, para percibir contribuciones o impuestos que no figuren en el presupuesto de rentas, o hacer erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluídas en el de gastos?.

"Primera.- Los créditos adicionales.- En general, puede afirmarse que el presupuesto de gastos se modifica en virtud de los traslados y los créditos adicionales.

“Se entiende por traslado, la transferencia o el cambio de destinación de una partida, dentro de una misma sección del Presupuesto. Por ejemplo, el Ministerio de Defensa puede trasladar un saldo sobrante del capítulo de construcciones al capítulo de compra de armamento. El traslado no cambia el monto global del Presupuesto.

“Entiéndese por créditos adicionales aquellas apropiaciones que se abren en el curso de la vigencia, con posterioridad a la expedición y liquidación del Presupuesto, y que se consideran como gastos complementarios de éste”. (“El Presupuesto Colombiano”, Abel Cruz Santos, Editorial Temis 1963, pág., 197).

“Los créditos son suplementales si “tienen por objeto aumentar las apropiaciones para gastos incluídos en el presupuesto cuando hayan resultado notoriamente insuficientes para el fin a que están destinadas, o incorporar nuevos gastos, autorizados por leyes preexistentes, obligaciones de carácter contractual y créditos judicialmente reconocidos”. Y son “extraordinarios los que se abren en casos excepcionales, por motivos de conmoción interna o externa o por calamidad pública. No tienen apropiación presupuestal inicial ni requieren ley que expresa o particularmente los autorice”. ( Abel Cruz Santos, ob., cit., págs 200 y 201).

“Segunda.- Origen histórico de los créditos adicionales.

“a). Antecedentes.

“En materia presupuestal, se denomina crédito la “autorización conferida al Gobierno por el Congreso para invertir determinada suma en un servicio dado”.

“Y es crédito adicional la “apropiación hecha para gastos dentro de la vigencia de un Presupuesto ya votado e imputable a éste”. (Profesor Esteban Jaramillo, Tratado de Ciencia de la Hacienda Pública, Ed. Minerva, Bogotá, 1930, págs. 569 y 585).

“Los créditos adicionales son institución de origen francés. A lo largo del siglo XIX, obedecieron a diferentes reglamentaciones, pero en 1879 la ley de 14 de diciembre los clasificó en extraordinarios y suplementarios, y los definió así, según lo anota René Stourm en su libro “Los Presupuestos”:

“Créditos extraordinarios son los exigidos por circunstancias urgentes e imprevistas, y que

tienen por objeto, bien la creación de un nuevo servicio o la ampliación, más allá de los límites fijados, de uno inscripto ya en la ley de hacienda ”.

“Los créditos suplementarios, son aquellos con que se atiende a la insuficiencia debidamente justificada de un servicio consignado en el presupuesto, que tienen por objeto la ejecución de un servicio ya votado, sin modificar la naturaleza de éste” (art. 20., ley citada).

“Definiciones que el mismo autor simplifica así:

“Los créditos suplementarios tienden exclusivamente a aumentar la consignación de servicios ya inscriptos en el presupuesto” (ob. cit., Ed. “La España Moderna”, tomo II, Madrid).

“b). Los créditos adicionales en la Constitución de 1886.

“En Colombia, copiando la legislación francesa, se establecieron los créditos adicionales en el artículo 208 de la Constitución de 1886, cuyo texto original era este:

“Artículo 208.- Cuando haya necesidad de hacer un gasto imprescindible , a juicio del gobierno, estando en receso las Cámaras, y no habiendo partida votada o siendo ésta insuficiente, podrá abrirse al respectivo Ministerio un crédito suplemental o extraordinario.

“Estos créditos se abrirán por el Consejo de Ministros, instruyendo para ello expediente y previo dictamen del Consejo de Estado.

“Corresponde al Congreso legalizar estos créditos.

“El Gobierno puede solicitar del Congreso créditos adicionales al presupuesto de gastos”.

“¿Cuál es la razón de ser de los créditos adicionales?

“Sencillamente la explica el profesor Esteban Jaramillo:

“Es indudable que pueden presentarse, dentro del período fiscal, sucesos y circunstancias que no pudieron preverse y que hacen necesarias erogaciones nuevas por parte del Tesoro. De suerte que evitar en absoluto la apertura de créditos adicionales al Presupuesto, es cosa prácticamente imposible, y en una o en otra forma, las constituciones y leyes de todos los

países admiten esa posibilidad, y consignan medios de decretar gastos no incluídos en la Ley de Hacienda, ya sea que se trate de servicios completamente nuevos, ya de la ampliación de los decretados, ya del aumento de dotaciones que han resultado insuficientes". ( Ob. cit., pág. 585).

"Es fácil entender porqué se concedía al Gobierno, en el artículo 208 citado, la facultad de decretar créditos adicionales "estando en receso las Cámaras":

"1o.) Según el artículo 68 de la misma constitución, las Cámaras se reunían ordinariamente cada dos (2) años y las sesiones ordinarias duraban 120 días. Había, pues, apenas cuatro meses largos de sesiones ordinarias en un período de dos (2) años.

"2o.) El Presupuesto general de la nación, se aprobaba para períodos de dos (2) años (artículos 76, ordinal 11o. y 206). Y es evidente que en relación con un presupuesto aprobado para un período de dos años, aumentaban las posibilidades de que hubiera la necesidad de hacer "un gasto imprescindible a juicio del gobierno", estando en receso las cámaras.

#### "c). Evolución legislativa.

"En el Código Fiscal de 1912, ley 110 de 1912, se definieron los créditos administrativos, como los que el "Poder Ejecutivo puede introducir al Presupuesto de Gastos, en receso de las Cámaras", y se los dividió en extraordinarios y suplementales. Así se dijo en el artículo 217 de la ley citada:

"Artículo 217.- Los créditos que el Poder Ejecutivo puede introducir al Presupuesto de Gastos, en receso de las Cámaras, toman el nombre general de administrativos, y, en especial se dividen en dos clases: extraordinarios y suplementales.

"Los extraordinarios son los que se abren a los respectivos Ministerios, con el fin de atender, a causa de circunstancias imprevistas y urgentes, a los gastos que demande la creación de un servicio no previsto en el Presupuesto, o a la extensión de alguno de los inscritos en él.

"Los suplementales son los que se abren a los respectivos Ministerios para proveer a la insuficiencia de la dotación votada en el Presupuesto para un servicio determinado".

"Con base en el artículo 68 del Acto Legislativo No. 3 de 1910, en 1923 se dictó la ley 34

“sobre formación y fuerza restrictiva del Presupuesto Nacional”. El artículo 26 conservó la definición tomada de la ley francesa, así:

“Artículo 26.- En receso del Congreso el Gobierno puede, de acuerdo con la Constitución, autorizar apropiaciones adicionales, suplementales o extraordinarias, al Presupuesto, cuando a su juicio sea de necesidad imprescindible hacer un gasto no incluido en las apropiaciones existentes. Tales apropiaciones adicionales se llaman Créditos Suplementales y Créditos Extraordinarios. Dichos créditos toman el nombre general de créditos administrativos.

“Los créditos suplementales son los que abre el Gobierno para aumentar las apropiaciones hechas, por haber resultado éstas insuficientes para el servicio a que se destinan.

“Los créditos extraordinarios son los que abre el Gobierno para la creación de un servicio nuevo no previsto en el Presupuesto o para la extensión de alguno de los inscritos en él.

“Se entiende que un gasto es imprescindible cuando no puede ser aplazado hasta la reunión del Congreso sin grave perjuicio de los intereses públicos.

“Los gastos de que se trata no pueden ser decretados por el Gobierno sin previa consulta al Consejo de Estado, el cual en Sala Plena emitirá su concepto motivado dentro del tercer día”.

“Entre paréntesis, hay que anotar que ya en 1910, por medio del artículo 8o. del Acto Legislativo No. 3 de tal año, se había dispuesto que las Cámaras se reunirían cada año, por un término de 90 días, prorrogable hasta por treinta más. Por esto, cuando se dictó la ley 34 de 1923, ya el presupuesto era anual.

“Pese a lo anterior, con el paso del tiempo se habían acentuado dos tendencias: la una, a considerar que el ideal era conseguir y mantener el equilibrio presupuestal; la otra, a restringir los créditos adicionales, que cada vez eran mayores en relación con el presupuesto inicialmente aprobado por el Congreso, circunstancia que propiciaba el desequilibrio.

“Lo anterior explica porqué en la citada ley 34 de 1923, se incluyeron normas cuya finalidad era impedir que se abrieran créditos adicionales en exceso. Entre ellas, estas:

“El artículo 27, que clasificaba las apropiaciones presupuestales en limitativas, que eran

aquellas cuya cuantía estaba determinada en la ley, el contrato o la sentencia preexistente de manera precisa, y estimativas, que eran aquellas cuya cuantía se calculaba en globo por aproximación, por no conocerse con exactitud de antemano el monto efectivo de ellas.

“El artículo 28, que sólo autorizaba aumentar las apropiaciones limitativas por medio de créditos administrativos extraordinarios.

“El 29, que sólo permitía abrir créditos suplementales después de cuatro (4) meses de clausurado el Congreso, salvo para servicios urgentes de orden público o defensa nacional.

“El 30, que prohibía abrir como administrativos los créditos que habiéndose presentado al Congreso para su apertura o para su legalización, habían sido negados.

“Finalmente, el 31 y el 32 que establecían en detalle lo que debería contener el expediente que se formara para la apertura de créditos suplementales y extraordinarios.

“Estas disposiciones, como se dijo, se basaban expresamente en el artículo 68 del Acto Legislativo No. 3 de 1910, que preveía una especie de ley orgánica del presupuesto:

“Artículo 68.- El Poder Ejecutivo no podrá abrir los créditos suplementales y extraordinarios de que trata el artículo 208 de la Constitución, ni hacer traslaciones dentro del presupuesto, sino en las condiciones y por los trámites que la ley establezca”.

“Como se ve, se buscaba, entre otros fines, limitar, restringir, la facultad del Gobierno de abrir tales créditos.

“Estas finalidades de la ley 34 de 1923, no se lograron, por dos motivos: el primero, la interpretación amplísima que se le dió a la expresión “gastos imprescindibles”, tanto por el Gobierno como por el Congreso; el segundo, la costumbre de ordenar los créditos adicionales sin apropiar el ingreso para financiarlos.

“Como era cada vez más difícil mantener el equilibrio presupuestal, en 1931 se dictó la ley 64. Esta ley restringió aun más la posibilidad de abrir los créditos adicionales, al punto que el Profesor Abel Cruz Santos anotaba:

“Sin embargo, es de justicia reconocer que, a contar de 1932, cuando entró en vigencia la ley

64 de 1931, los créditos adicionales se han reducido muchísimo y sólo se han abierto con observancia de las disposiciones legales que reglamentan la materia..." (Ob., cit., pág. 375).

"d ). El equilibrio presupuestal.

"Hay que advertir que solamente en la reforma constitucional de 1945 se consagró por primera vez la obligatoriedad del equilibrio presupuestal. El artículo 90 del Acto Legislativo No. 1 de 1945, dispuso:

"Ni el Congreso, ni el Gobierno, podrán proponer el aumento o la inclusión de un nuevo gasto en el proyecto de Presupuesto presentado al Congreso, si se altera con ello el equilibrio entre el presupuesto de gastos y el de rentas. El Congreso podrá eliminar o reducir una partida de gastos propuesta por el Gobierno, con excepción de las que se necesiten para el servicio de la deuda pública, las demás obligaciones contractuales del Estado o la atención completa de los servicios ordinarios de la Administración. Si en la discusión de la ley de apropiaciones se eliminare o disminuyere alguna de las partidas del proyecto respectivo, podrá reemplazarse por otra autorizada por ley preexistente, cuya cuantía no exceda a la que se elimine o disminuya".

"En relación con los créditos suplementales y extraordinarios, previstos por el artículo 208 de la Constitución de 1886, se introdujo, en esta reforma de 1945, otra restricción: se exigió que el dictamen previo del Consejo de Estado fuera FAVORABLE, mientras que el artículo 208 sólo requería el dictamen previo.

"A partir de la reforma constitucional de 1945, pues, los créditos adicionales, en teoría, debían hacerse SIN VULNERAR EL EQUILIBRIO PRESUPUESTAL.

"Por esto, el Profesor Abel Cruz Santos anota:

"Ni el Gobierno, ni el Congreso podrán abrir créditos adicionales sin que en la ley o en el decreto respectivo se establezca de manera precisa el recurso especial -no computado en el presupuesto de rentas e ingresos-, con el cual deberá atenderse el nuevo gasto que se propone, "a menos que se trate de créditos abiertos con recursos de contra-créditos a la ley de apropiaciones". El Gobierno está autorizado para objetar los proyectos de ley que no llenen este requisito.

"Los créditos adicionales, legislativos o administrativos, deberán basarse en alguno de los siguientes hechos, certificado por el Contralor de la República:

- " a) Que existe un superávit fiscal, liquidado por el contralor, proveniente de la vigencia anterior, no apropiado en el presupuesto en curso, que está disponible para atender al pago de los nuevos gastos;
- "b) Que existe un recurso de crédito que no se ha incorporado en el presupuesto del ejercicio en curso, y que puede servir de base para la apertura del crédito de que se trata.
- "c) Que existe un saldo, no afectado e innecesario, en una determinada apropiación que, en concepto del respectivo ministro o jefe de departamento administrativo, puede contracreditarse. Tal concepto deberá emitirse por resolución ejecutiva que refrendará el ministro de hacienda y crédito público;
- "d) Que en el balance del Tesoro de la nación se ha cancelado una reserva correspondiente al año anterior, por haber desaparecido la obligación que la originó, o por haber expirado el término para su pago o por haberse extinguido otro crédito o pasivo que motivó una disponibilidad que puede servir como recurso para la apertura del crédito adicional, siempre que no haya déficit fiscal en el balance del Tesoro". (ob. cit, págs 203 y 204)

"Pero, en la práctica, el principio del equilibrio presupuestal quedó en nada. Así lo reconoce el Dr. Alfonso Palacio Rudas:

" Entre nosotros el principio del equilibrio presupuestal, introducido en la Constitución por la reforma de 1945, condujo a lo que se conoció en la práctica como los presupuestos de mentirijillas, porque el equilibrio tan sólo se daba en el papel. Desde esa época se expedieron los presupuestos a sabiendas de que había por lo menos, un 25% de déficit inicial. Como el Gobierno y el Congreso sabían que se trataba de gastos necesarios y urgentes, el presupuesto recién promulgado se aumentaba por medio de créditos adicionales". ( El Congreso en la Constitución de 1991, Del edificio Fénix al Centro de Convenciones, Tercer Mundo, 1992, Bogotá, pág 138).

"Es innegable que los créditos adicionales desvirtuaban el presupuesto. Para ello, basta

reproducir las cifras citadas por el profesor Abel Cruz Santos:

Año	Apropiaciones iniciales	Créditos adicionales
1951	500. 635. 416, 73	202. 499. 846, 63
1952	632. 630. 557, 84	118. 310. 434, 60
1953	768. 045. 505, 89	175. 503. 946, 97
1954	997. 386. 500, 00	172. 115. 711, 56
1955	1269. 446. 546,26	1003. 837.869, 87 " ( ob. cit,

pág 206).

“El principio del equilibrio presupuestal también se plasmó en el artículo 67 de la ley 38 de 1989:

“Ni el Congreso ni el Gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto, sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contracréditos a la ley de apropiaciones.” (negrillas fuera del texto).

“Como veremos, el abuso de los créditos adicionales, produjo dos consecuencias al aprobarse la Constitución de 1991: se despojó al gobierno de la facultad de abrirlos, es decir se acabaron los créditos adicionales administrativos, y se eliminó de la Carta el principio del equilibrio presupuestal.

“Tercera.- Inexistencia del principio del equilibrio presupuestal y de los créditos adicionales en la constitución de 1991.

“a). Desaparición del principio del equilibrio presupuestal.

“En la Constitución de 1991 no se consagró el principio del equilibrio presupuestal. Así lo

demuestra la inexistencia de una norma igual o semejante al inciso segundo del artículo 211. Basta leer el artículo 351, semejante al 211, para comprobar cómo se eliminó en aquél el inciso segundo de este último.

“¿ A qué obedeció el cambio en esta materia? Posiblemente a dos motivos : el primero, que el equilibrio presupuestal se había convertido en teoría alejada de la realidad. El segundo, la necesidad de responsabilizar al Gobierno por los desequilibrios, no sólo en la elaboración del presupuesto, sino en su ejecución. Con razón había escrito el profesor Abel Cruz Santos:

“Indudablemente los créditos adicionales afectan el equilibrio, la unidad y hasta la verdad del presupuesto. Y, con frecuencia, abren sigilosamente la puerta a erogaciones que, llegado el caso, no tendrían el asentimiento del legislador. Además, la discusión de los créditos adicionales - aun de los legislativos - no tiene la trascendencia que se le da al proyecto de presupuesto. De ahí que muchos ordenadores se reserven, para incluir en ellos, partidas de dudosa importancia, que pasan, de esta manera, casi inadvertidas”.(ob. cit., pág., 198).

“He aquí, resumidas, las razones que, posiblemente, tuvo la Asamblea Nacional Constituyente en 1991.

“Al suprimirse de la Constitución el principio del equilibrio presupuestal, se aumentó la responsabilidad del Gobierno, y concretamente la del Ministro de Hacienda, por el manejo presupuestal. Responsabilidad que podría llegar hasta el voto de censura previsto en el numeral 9, del artículo 135 de la Constitución vigente. Al respecto afirma el Dr. Palacio Rudas:

” El Congreso puede expedirlo (el presupuesto) desequilibrado pero real, transparente, como quiera que sigue tramitando la ley de financiación. Y esto es sano en contraste con lo que ocurría en el pasado. Obviamente en el caso de que no sean aprobados los nuevos recursos, se acentuarán las responsabilidades del Gobierno sobre el control y la disciplina del gasto, pues las apropiaciones son una autorización y no una orden imperativa de girarlas.” ( ob. cit, pág 141).

“b). En la Constitución de 1991 no están previstos los créditos adicionales administrativos.

“¿ Por qué se dice que en la Constitución de 1991 no están previstos los créditos adicionales administrativos?. Sencillamente, por una razón: por la falta de un artículo igual o semejante al 212, que autorizaba expresamente los créditos adicionales administrativos.

“Así lo reconoce el Señor Procurador General de la Nación, aunque sea para llegar a una conclusión equivocada: “...conviene precisar que al desaparecer en la nueva Constitución la figura de los créditos suplementales (sic) o extraordinarios, consagrada en el anterior artículo 212 de la Ley Suprema, el Gobierno no cuenta con otra herramienta distinta a la de los decretos legislativos para introducirle modificaciones al Presupuesto durante los Estados de Conmoción Interior”. (folio 139).

“c). Los créditos adicionales en la ley 38 de 1989.

“Se dirá que en la ley 38 de 1989, Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional, están previstos los créditos adicionales. Pero, esta ley se dictó durante la vigencia de la anterior Constitución y tenía en ésta su sustento. Hoy día no podría dictarse una ley igual o semejante, porque sería contraria a la Constitución.

“No sobra advertir que todavía no se ha expedido “la Ley Orgánica del Presupuesto”, prevista en el artículo 352 de la Constitución, que regulará, entre otras materias, “lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución,” del presupuesto de la Nación. Mal podría tenerse por tal la ley 38 de 1989, no sólo por ser contraria a la constitución vigente, en algunos aspectos, sino porque, según el artículo 151, la ley Orgánica del Presupuesto requiere una mayoría calificada, nada menos que la absoluta de los miembros de las dos Cámaras.- Votación que no requería, ni tuvo, la ley 38 de 1989.

“d). Las sesiones permanentes de las Cámaras.

“Otra razón para sostener que en la Constitución han quedado suprimidos los créditos adicionales administrativos, es esta: de conformidad con el texto del inciso primero del artículo 212, la facultad de abrir un crédito suplemental o extraordinario, surgía para el Gobierno cuando hubiera “necesidad de hacer un gasto imprescindible”, a su juicio, “estando

en receso las Cámaras, y no habiendo partida votada, o siendo ésta insuficiente". (negrilla no pertenece al texto). Hay que insistir: el Poder Ejecutivo sólo podía modificar el presupuesto mediante la apertura de los créditos suplementales o extraordinarios, ESTANDO EN RECESO LAS CAMARAS.

"Pues bien: si hoy las Cámaras sesionan durante todo el año, salvo unos breves períodos de descanso, ¿ por qué el Gobierno conservaría una facultad cuya razón de ser, era, a más de otras, el receso de las Cámaras durante más de la mitad del año?.

"De paso, hay que advertir que como al Congreso corresponde modificar el presupuesto, tal modificación puede consistir en un crédito adicional, ya se le de esta denominación o se le llame simplemente modificación. Por esto, en rigor, no puede decirse que se hayan suprimido también los créditos adicionales legislativos.

"e). Los créditos extraordinarios.

"En cuanto a los "créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o los ocasionados durante el Estado de Sitio o Estado de Emergencia Económica", llamados por la ley "créditos extraordinarios", a los cuales se refería el artículo 69 de la ley 38 de 1989, para decir que "serían abiertos conforme a las normas de los artículos anteriores, o en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan", valen las siguientes observaciones.

"La primera, que estos créditos extraordinarios, durante la vigencia de la Constitución de 1886, implicaban siempre una modificación del Presupuesto de la Nación. Modificación expresamente prevista por el artículo 212, inciso primero, que se refería a ellos y le confería al Gobierno la facultad de abrirlos.

"La segunda, que siendo el presupuesto una ley, y estando reservada en general al Congreso la función de aprobarlo y modificarlo, la facultad atribuída al Gobierno por el artículo 212 era excepcional. Así lo confirman dos normas: la primera, el inciso tercero del artículo citado, según el cual correspondía al Congreso legalizar, posteriormente, los créditos administrativos; la segunda, la facultad conferida al Gobierno por el último inciso del mismo 212, de "solicitar del Congreso créditos adicionales al Presupuesto de Gastos".

“De otro lado, hay que hacer notar que según el artículo 213 de la anterior Constitución, “los créditos suplementales y extraordinarios” de que trataba el artículo 212, no podían abrirse por el poder ejecutivo sino en las condiciones y por los trámites que establecía la ley. Lo cual implicaba dos consecuencias: la primera, que tales créditos sólo existían porque estaban previstos en la misma Constitución; la segunda, que era la Constitución la que permitía a la ley fijar las condiciones y los trámites para la apertura de los créditos.

“Igualmente, no podemos pasar por alto que el único caso en que era obligatorio el concepto favorable del Consejo de Estado, según los artículos 141 y 212 de la anterior Constitución, era la apertura por el Gobierno de créditos adicionales suplementales y extraordinarios, estando en receso el Congreso. Al desaparecer éstos, también desapareció tal facultad para el Consejo de Estado, por sustracción de materia.

“f). Los créditos extraordinarios y los límites de las facultades del Gobierno en épocas de anormalidad.

“El Gobierno, según la Constitución de 1886, podía abrir los créditos extraordinarios, no sólo por la expresa autorización del artículo 212, sino porque en los artículos 121 y 122, fruto de la reforma de 1968, que regulaban sus facultades durante el estado de sitio y el estado de emergencia económica, no existían tan precisos límites como los que se encuentran en los artículos 213 y 214 de la nueva Constitución . En efecto, veamos.

“Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público”, establece el inciso tercero del artículo 213. Pero, si se aceptara que mediante un decreto de Conmoción Interior se modificara el Presupuesto General de la Nación, tal decreto no dejaría de regir tan pronto como se declarara restablecido el orden público: sus efectos se prolongarían en el tiempo, hasta la expiración de la respectiva vigencia fiscal. Esto, por una parte.

“Por la otra, hay que tener en cuenta que el numeral 3 del artículo 214, declara

terminantemente que durante los Estados de Excepción “no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado”. Esto implica, porque no hay otra interpretación posible a la luz de la lógica, que una rama del poder público, en este caso la ejecutiva, no puede invadir la órbita reservada a otra de ellas. Y la invadiría si ejerciera funciones, como la de reformar el presupuesto, reservadas al Congreso. Hay que insistir: el normal funcionamiento de las ramas del poder público, supone que cada una obre dentro de su competencia, y no invada la esfera de las demás.

“Por lo anterior, hay que decir que yerra el Señor Procurador General de la Nación cuando afirma: “La nueva Constitución dota al Ejecutivo, con ocasión del Estado de Conmoción Interior de capacidad para excepcionar, mediante mecanismos de concentración, el principio de la tridivisión e independencia de los poderes públicos, de manera que en condiciones de crisis pueda respetando las barreras establecidas por la propia Constitución- regular distintas materias, entre ellas la relativa al Presupuesto, en la medida en que el objetivo sea el restablecimiento del orden público” (folio 137). Lo que la Constitución dice es precisamente lo contrario: que durante los Estados de Excepción, “ no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado”. Lo contrario implicaría la posibilidad de que la rama ejecutiva concentrara en sí todo el poder público, hipótesis absurda en un Estado de Derecho.

“En síntesis, en materia presupuestal la Constitución de 1991, entre otras, introdujo estas modificaciones: la primera, SUPRIMIR LOS CREDITOS ADICIONALES ADMINISTRATIVOS; la segunda, ELIMINAR EL PRINCIPIO DEL EQUILIBRIO PRESUPUESTAL. La finalidad de estas dos determinaciones se explica así:

“El sistema de créditos adicionales administrativos, unido al principio del equilibrio presupuestal, permitía al gobierno modificar el presupuesto siempre y cuando conservara, en teoría, tal equilibrio. Pero es claro que este sistema contribuía a diluir, a hacer inexistente, la responsabilidad del gobierno en el manejo presupuestal, como lo demostró la experiencia. Esto, especialmente, por el “concepto favorable” del Consejo de Estado, previsto en el inciso tercero del artículo 212 de la anterior Constitución, que podía servirle de disculpa.

“La supresión de los créditos adicionales, unida a la del principio del equilibrio presupuestal, de una parte, asigna mayores responsabilidades al gobierno en el manejo presupuestal, y

de la otra, fortalece la capacidad del Congreso para ejercer el control político sobre el manejo presupuestal, control, que como se dijo, puede llegar hasta el voto de censura.

“Además, en general, al privar al gobierno de la facultad de modificar el presupuesto y atribuir tal facultad, exclusivamente, al Congreso, también se fortaleció este último.

“Como se ve, en materia presupuestal, se fortaleció el Congreso y se acentuó la responsabilidad del gobierno.

“g). Reformas a la ley de presupuesto.

“Ahora bien, ¿cómo se reforma la ley de presupuesto? Como la Constitución no establece una forma especial para hacerlo, hay que decir, aplicando las normas generales, que, como todas las leyes, se reforma por medio de una ley.

“Esto, se repite, mientras no se dicte la ley Orgánica del Presupuesto que “regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución” del presupuesto de la Nación. Ley que tendrá, forzosamente, que sujetarse a las normas constitucionales, en particular al numeral 3 del artículo 214, y al inciso tercero del artículo 213, ya comentados. En consecuencia, dicha ley orgánica no podrá faltar a estos principios constitucionales:

“1. El presupuesto, como ley que es, sólo puede ser aprobado y modificado por el Congreso.

“2. Los decretos legislativos dictados de conformidad con los artículos 212 y 213, dejan de regir tan pronto se declara restablecido el orden público, no puede su vigencia prolongarse más allá. Por lo mismo, no puede modificarse el Presupuesto de la Nación por medio de tales decretos, como se explicó.

“3. Durante los Estados de Excepción, “no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado”. Esto implica que cada rama y cada órgano conserve su propia competencia y no invada las ajenas. Y es, por lo mismo, freno de los poderes del Ejecutivo, que impide que éste abuse.

“4. En cuanto a las modificaciones del Presupuesto, no puede perderse de vista una circunstancia. Ahora el Congreso sesiona todo el año, aun durante los Estados de Excepción.

Así, el inciso segundo del artículo 212, dice que mientras subsista el Estado de Guerra, “el Congreso se reunirá con la plenitud de sus atribuciones Constitucionales y legales”. Y el cuarto del artículo 213, establece que “dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del Estado de Conmoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales”.

“h). Modificaciones al presupuesto y erogaciones con cargo al tesoro no incluídos en él.

“Visto que ya no hay créditos adicionales como los qué preveía el artículo 212 de la Constitución anterior, y que ahora lo procedente es la modificación del presupuesto, cabe preguntarse:

“Primero.- ¿ Cómo se modifica el presupuesto?

“Segundo.- ¿ Cómo se hacen las erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluídas en el presupuesto de gastos?.

“Las respuestas a estas preguntas, son estas:

“Primero.- ¿ Cómo se modifica el presupuesto?.

“Para responder esta pregunta, es necesario definir primeramente que es el presupuesto.-

“En Colombia, el presupuesto es, formal y orgánicamente, una ley. Así lo denomina la Constitución en el artículo 346, que se refiere al “Presupuesto de Rentas y Ley de apropiaciones”; en el 347, que menciona “el proyecto de ley del presupuesto”; en el 349, que somete a las reglas de la Ley Orgánica del Presupuesto, la discusión y expedición del “Presupuesto General de Rentas y Ley de Apropiaciones”. Esto, a la luz de la Constitución vigente.

“Y lo mismo era durante la vigencia de la Constitución de 1886, como lo advierte el profesor Esteban Jaramillo:

“ A la luz del derecho positivo colombiano, no cabe duda de que el Presupuesto es una ley. Así lo llama el artículo 206 de la Constitución, y la definición que de la ley da el artículo 40.

del Código Civil, le cuadra perfectamente pues es “una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional, que tiene por objeto mandar y permitir” (sic). Pero es necesario convenir en que, de acuerdo con nuestro estatuto constitucional, el Presupuesto es una ley sui generis, pues se halla subordinada a otras leyes”. (ob. cit., pág. 544).

“El mismo autor explica que la ley de Presupuesto es complementaria, “puesto que es indispensable complemento de las leyes que establecen impuestos y decretan gastos”, y dice: “Sin la ley preexistente, el Presupuesto no puede ser norma jurídica, y sin éste, la ley preexistente carece de aplicación y de sentido práctico”.

“Es, además, temporal, “pues sus disposiciones sólo rigen para un tiempo limitado, que es el período fiscal correspondiente”.

“El Presupuesto es, por otro aspecto, un acto-condición, porque, como explica con toda sencillez el autor citado, el presupuesto no es sino la condición para que puedan percibirse los ingresos y hacerse los gastos. (Ob. cita. págs 543 y 544).

“En conclusión: el Presupuesto es una ley, no adjetiva como la llamaba el antiguo Código Fiscal Colombiano (ley 110 de 1912), denominación que rechaza el Profesor Esteban Jaramillo por estas razones:

“El artículo 202 del Código Fiscal colombiano dice que el Presupuesto es una Ley Adjetiva, es decir, de simple ritualidad o procedimiento. Este calificativo nos parece impropio, pues no puede llamarse adjetiva una ley cuya característica esencial es darle vida y sustancia a otras leyes, las que establecen contribuciones y decretan los gastos; a una Ley que es a la vez un programa de acción administrativa, un plan financiero, una autorización al Gobierno para recaudar las rentas y hacer los gastos públicos, y un acto político, que señala y circunscribe la órbita fiscal dentro de la cual debe moverse el Poder Ejecutivo en un período determinado”. ( Ob., cit., pág, 545).

“El presupuesto, pues, es una ley. Y como tal sólo puede ser modificado por el CONGRESO, POR medio de una LEY. Esto, por estas razones, además de las ya expuestas:

“1a. Al Congreso corresponde hacer las leyes (Artículo 114, inciso primero). Y le corresponde

aprobar el Presupuesto de la Nación, pues no otra cosa es “establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración” (numeral 11 del artículo 150);

“2a. Ninguna autoridad del Estado puede ejercer funciones distintas a las que le atribuyen la Constitución y la ley (artículo 121);

“3a. Las sesiones del Congreso durante casi todo el año le permiten modificar la ley del presupuesto en cualquier tiempo, con sujeción a lo que dispongan la Constitución y la ley orgánica del presupuesto, cuando ésta se expida;

4a. Como se ha explicado, el artículo 212 de la anterior constitución, autorizaba al Gobierno para abrir créditos suplementales o extraordinarios en receso de las Cámaras cuando hubiera necesidad de ” hacer un gasto indispensable a juicio del gobierno”. Así se modificaba el presupuesto, pero como se vió esta facultad desapareció en la actual Constitución. Esto confirma lo dicho ya: el presupuesto sólo puede reformarse por el Congreso, por medio de una ley;

“5a. Esta ley solamente puede tener origen en el Gobierno, en virtud de estas normas de la Constitución:

“a). El numeral 4 del artículo 200, según el cual “Corresponde al Gobierno, en relación con el Congreso:

” . . .

” 4. Enviar a la Cámara de Representantes el proyecto de presupuesto de rentas y gastos”.

“b). El numeral 11 del artículo 150, que faculta al Congreso para “Establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de administración”, es decir, para expedir la ley de presupuesto.

“c). El inciso segundo del artículo 154, según el cual ” sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes” a que se refiere, entre otros, el numeral 11 del artículo 150.

En conclusión: Sólo el Congreso puede expedir o reformar la ley de presupuesto. Pero

solamente puede hacer lo uno o lo otro a propuesta del Gobierno.

“¿ Cómo podría sostenerse, a la luz de estas normas, que el Gobierno, por sí y ante sí, puede reformar la ley de presupuesto?. No, es evidente que el Gobierno sólo puede presentar al Congreso el proyecto de ley de presupuesto, lo mismo que el proyecto de ley reformatoria del mismo. Pero la expedición de la ley, en los dos casos, es función propia e indelegable del Congreso.

“A todo lo cual cabe agregar lo siguiente:

“Como ” mientras subsista el Estado de Guerra, el Congreso se reunirá con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales...” y como ” Dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del Estado de Conmoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales...” (artículos 212 y 213), es claro que si el Gobierno quiere reformar el presupuesto puede presentar el proyecto correspondiente, en cualquier tiempo.

“6a). Pero si, en los Estados de Excepción, solamente necesita el Gobierno “percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas”, o ” hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluída en el de gastos”, le bastará dictar el decreto legislativo correspondiente. Decreto legislativo cuya vigencia es siempre temporal: ” dejarán de regir tan pronto se declare restablecida la normalidad”, dice el artículo 212, y ” dejarán de regir tan pronto se declare restablecido el orden público”, según el 213. Temporalidad, de otro lado, incompatible con la periodicidad propia de la ley de presupuesto.

“7a). Las razones 5a. y 6a. explican porqué es lógico y posible que, como lo ordena el numeral 3 del artículo 215, en los Estados de Excepción no se interrumpa ” el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado”, normal funcionamiento que supone la conservación de las respectivas competencias, salvo las excepciones previstas por la propia Constitución, de las cuales es ejemplo el artículo 345.

“8a). Finalmente, hay que tener presente que los decretos legislativos que dicta el Gobierno en los Estados de Guerra o de Conmoción, sólo suspenden las leyes incompatibles con el uno o con el otro, no derogan las leyes ni las reforman. Por lo cual, como se ha dicho, es inaceptable reformar la ley de presupuesto por uno de tales decretos legislativos.

“En las épocas normales, no pueden hacerse sin modificar previamente el presupuesto. Al decir épocas normales se está aludiendo a los tiempos en que no se haya declarado uno de los Estados de Excepción o el Estado de Emergencia. Se repite: sin modificar el presupuesto, no pueden hacerse. Por consiguiente, el Gobierno habrá de acudir al Congreso para que éste lo modifique, por medio de una ley.

“En épocas anormales, es decir, en Estado de Guerra, en Estado de Conmoción Interior, o en Estado de Emergencia, la erogación con cargo al Tesoro puede hacerse aunque no figure en el presupuesto de gastos. Así lo indica indudablemente la interpretación de la Constitución. Veamos.

“A).- Lo que la Constitución prohíbe.

“En esta materia, la prohibición de la Constitución es esta:

“Artículo 345.- En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.

“Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.”

“Sea lo primero decir que este artículo reproduce, casi textualmente, los artículos 206 y 207 de la Constitución anterior.

“Pues bien: siempre se ha entendido que la prohibición rige sólo en épocas de normalidad, mas no en las anormales en las cuales antes se declaraba el estado de sitio o el estado de emergencia, y hoy se declara el Estado de Guerra, el Estado de Conmoción Interior, o el Estado de Emergencia.

“Es claro que lo que se prohíbe únicamente en tiempos normales, al contrario, se permite en épocas de anormalidad. Si la prohibición fuera absoluta, en todos los tiempos, habría bastado suprimir la expresión “en tiempos de paz”.

“B).- ¿ Cómo se hacen tales erogaciones, en épocas de anormalidad?.

“Sencillamente, se decretan por el Gobierno, naturalmente previa declaración del Estado de Excepción. No hay que modificar el presupuesto, como tampoco hay que hacerlo para percibir contribución o impuesto que no figure en el Presupuesto de Rentas.

“Vigente la anterior Constitución, el gobierno tenía que abrir un crédito adicional extraordinario , con todos sus requisitos, para no violar el principio del equilibrio presupuestal. Hoy este principio no existe y, por lo mismo, no es necesario, ni es posible, modificar el presupuesto para decretar el gasto no incluído en él.

“Para decirlo en la forma más sencilla, declarado el Estado de Excepción, puede el gobierno decretar el gasto, por medio de un decreto legislativo, y, con base en este último, ordenarlo. La primera función, decretar el gasto, corresponde al Congreso en tiempos de paz; la segunda, ordenarlo, es administrativa y compete siempre al Gobierno.

“Lo que sigue es, simplemente, un registro y ajuste contable en la Cuenta General del Presupuesto y del Tesoro, cuenta que el Contralor General de la República debe presentar a la Cámara de Representantes para su examen y fenecimiento, según lo dispone el último inciso del artículo 268 de la Constitución, en concordancia con el numeral 2 del artículo 178 de la misma.

“Naturalmente, habrá casos en que el Gobierno, haciendo uso de las facultades propias de los Estados de Excepción, no sólo decrete el gasto, sino que establezca, transitoriamente, y por sólo el tiempo que dure tal estado, la contribución o el impuesto para atenderlo. En esta última hipótesis, es evidente que ni la erogación ni el ingreso que la financia figurarán en el presupuesto, pero si en la contabilidad.

“Entre paréntesis, obsérvese que el inciso tercero del artículo 215, al referirse al establecimiento de nuevos tributos o a la modificación de los existentes, no menciona siquiera la reforma del presupuesto. ¿Por qué?. Porque no es necesaria ni posible.

“Si se mira con atención, se verá cómo esta interpretación está acorde con el espíritu de la Constitución, pues:

“1o. Conserva en manos del Congreso, que tiene la facultad de aprobar el presupuesto, la de modificarlo.

“2o. Sin embargo, la facultad del Congreso para aprobar y reformar el presupuesto, no es ilimitada, no la ejerce a su arbitrio: tanto el proyecto de la ley de presupuesto, como el de la ley que haga su modificación, sólo pueden ser presentados por el Gobierno (artículos 200, numeral 4; 150, numeral 11, y 154, inciso 2, todos de la Constitución). Hay aquí, en la tramitación de la ley de presupuesto y en la de sus reformas, una aplicación concreta del principio consagrado en el último inciso del artículo 113 de la Carta: ” Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”.

“3o. Permite al Congreso, en el campo fiscal, cumplir plenamente dos de las funciones que le señala exclusivamente el artículo 114 de la Constitución: hacer las leyes, y, en consecuencia, reformarlas, y ejercer control político sobre el gobierno y la administración.

“4o. Impide que el Gobierno, por la vía del Estado de Excepción, modifique el presupuesto y cree el desorden fiscal. Y que, por este camino, dicte decretos legislativos cuya real vigencia se prolongue en el tiempo más allá de los estados de excepción.

“Es improbable, en principio, que el Gobierno abuse de la facultad a que nos venimos refiriendo. La Constitución, en muchas de sus normas, que no es pertinente analizar ahora, establece límites a los poderes del Gobierno en los Estados de Excepción. Por ejemplo, en el artículo 214, numeral 3.

“Pero, como la posibilidad del abuso existe, ella está prevista en la Carta, así:

“El Presidente de la República y los Ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia”. (inciso 8o. del artículo 215).

“Si los mecanismos constitucionales funcionan, en especial estas normas que consagran la responsabilidad del Presidente de la República y de sus ministros por las faltas cometidas con ocasión de la declaración de los Estados de Excepción, no tiene porqué haber abusos. Y si los hubiere, serán castigados sus autores.

## “CONCLUSIONES

"Todo lo expuesto permite contestar las dos preguntas que se formularon al comienzo, así:

"Respuesta a la primera pregunta.- El gobierno no puede modificar el Presupuesto General de la Nación por medio de un decreto legislativo, dictado en ejercicio de las facultades que le confiere la declaración del Estado de Conmoción Interior.

"Respuesta a la segunda pregunta.- Durante los Estados de Excepción, no necesita el gobierno modificar el Presupuesto General de la Nación para percibir contribuciones o impuestos que no figuren en el presupuesto de rentas, ni para hacer erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluídas en el de gastos.-

"Siendo negativas las dos respuestas, se impone la declaración de inexequibilidad del decreto legislativo 446 del 8 de marzo de 1993. Decreto que, como se ha visto, el Gobierno no podía dictar, ni era necesario para conseguir el fin propuesto.

#### "INAPLICABILIDAD DE ALGUNAS NORMAS DE LA LEY 38 DE 1989, ESTATUTO ORGANICO DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION.

"La declaración de inexequibilidad del decreto legislativo 446 de 1993, tiene que llevar consigo un pronunciamiento sobre las normas de la ley 38 de 1989, que hacían posibles los créditos adicionales administrativos. Esto, por estas razones.

"1o). Primacía de la Constitución.

"Inciso primero del artículo 4 de la Constitución:

" La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales."

"Inciso primero del artículo 5o. de la ley 57 de 1887:

" Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella."

"Artículo 9o. de la ley 153 de 1887:

" La Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente. Toda

disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se declarará como insubsistente.”

“2o). La ley 38 de 1989 y la Constitución de 1886.

“La ley 38 de 1989, aunque no se diga expresamente, fue la base del decreto 446 de 1993, en particular los artículos de la ley citada que reglamentaban los créditos adicionales. Normas dictadas con fundamento en disposiciones de la anterior constitución que no se consagraron en la actual. Prueba de ello es el hecho de que la Corte al revisar los Decretos Legislativos 700 del 24 de abril de 1992 y 1940 del 30 de noviembre de 1992, análogos al que ahora se revisa, fundamentó su decisión en normas de la mencionada ley 38. Al respecto, dijo:

“a) En relación con el decreto 1940, “por medio del cual modifica el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1992.”

” Artículo que remite a la ley orgánica del presupuesto en materias tales como la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos. Materias que están expresamente reguladas por la ley 38 de 1989 en sus artículos 63 y siguientes, pero concretamente a la figura a que ha acudido el Gobierno Nacional en el caso sublite del Decreto 1940 de 1992, esto es la figura del contracrédito presupuestal, vale decir que hay la correspondiente partida en la ley de rentas para atender requerimientos en otros renglones debidamente apropiados pero que por necesidades o imprevistos que se presentan dentro de la ejecución presupuestal se hace necesario trasladar ese rubro para cubrir el gasto que demande otro compromiso propio del Gobierno Nacional”.

“Y agregó:

“Como se dijo, el artículo 352 de la Constitución Nacional respecto de la programación, aprobación , modificación, y ejecución del presupuesto remite a lo establecido en la ley orgánica del Presupuesto. En este caso se dá la figura del contracrédito presupuestal que es una modalidad dentro de la ejecución del mismo. Al respecto la ley 38 de 1989 en su artículo 67 señala: Ni el Congreso ni el Gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto, sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el Presupuesto de Rentas y

Recursos de Capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contracréditos en la ley de apropiaciones." (Subrayado fuera del texto). Fue lo que sucedió en este evento así: La partida se encontraba presupuestada en la ley de rentas, se sacó de la sección inicial " Fondo Vial Nacional" y se incorporó al Departamento Administrativo de Seguridad, y Ministerio de Defensa (Ejército y Policía Nacional). Luego le está permitido al Congreso y al Gobierno realizar estos traslados presupuestales y si ello es posible en tiempos de paz con mayor razón se puede realizar esta modificación en momentos de conmoción interior de conformidad con lo establecido en el artículo 213 inciso tercero cuando dicte que: "Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el Orden Público..." (Cfr, Corte Constitucional, sentencia No. 069 de febrero 22 de 1993).

"b) En relación con el decreto 700:

" Esto no acontece únicamente en la vigencia de la Constitución de 1991, sino que podía tener cabida al amparo de la Carta anterior, como lo acredita la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.... (en sentencias) mediante las cuales se admitió expresamente que tanto en los casos del artículo 121 como en los 122 de dicha Constitución, la obtención de recursos fiscales para atender las necesidades de orden público podía hacerse por medio de decretos legislativos. Así lo preveía el artículo 104 del anterior estatuto orgánico del presupuesto ( Decreto 294 de 1973) y lo prevé en similares términos el artículo 69 de la ley orgánica del Presupuesto hoy en vigor (Ley 38 de 1989), cuando señala que los créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o los ocasionados durante estados de excepción, declarados por el Gobierno Nacional, para los cuales no se hubiese incluído apropiación en el Presupuesto serán abiertos en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan". (las negrillas no son del texto). (Cfr. Corte Constitucional, Sentencia No. 448 de julio de 1992).

"Pero, donde se ve con mayor claridad la relación necesaria entre los artículos 212 y 213 de la Constitución anterior, la ley 38 de 1989 y un decreto legislativo que abre créditos administrativos, porque que las normas constitucionales citadas sirven de base a la ley y ésta al decreto, es en esta sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de mayo de 1991, que, a su vez, cita otras anteriores:

" Cuarta: Las Adiciones Presupuestales durante el Estado de Sitio.

"Conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Corporación en esta materia, se ha aceptado que el Presidente de la República, con la firma de todos sus Ministros, puede ordenar las adiciones presupuestales que sean necesarias para la superación del desorden público, siempre que éstas guarden la debida relación de conexidad directa con las causas que dan lugar a la declaratoria de la situación de Estado de Sitio y que se cumpla con las exigencias que en materia de regulación de la Hacienda Pública hace la Constitución Nacional. Esta posición jurisprudencial se desprende del examen que ha hecho la Corte de los artículos 121, 206 y 211 de la Constitución Nacional, principalmente en las sentencias de enero 20 de 1977, de febrero 23, de marzo 3 y 7 de 1983, y más recientemente en los fallos números 2, 85 y 109 de 1988, 92 de 1989, 1, 29 y 96 de 1990 entre otros.

"En esta última providencia se recuerda que:

" Las adiciones al presupuesto durante la época de perturbación del orden público son viables cuando haya necesidad de efectuarse un gasto imprescindible a juicio del gobierno y no hay partida votada o ésta es insuficiente. Igualmente en época de normalidad.

" Estos créditos se denominan suplementales o extraordinarios y para efectos de su apertura el artículo 212 de la Constitución Nacional consagra dos eventos, a saber: a) cuando están en receso las Cámaras y b) cuando éstas se encuentran sesionando.

" En caso de presentarse la primera situación, tales créditos deben abrirse por el Consejo de Ministros, el que debe instruir un expediente con tal fin y además se requiere del dictamen favorable del Consejo de Estado. Estos créditos deben someterse luego a la legalización por parte del Congreso. Y si está reunido el Congreso, el Ejecutivo debe acudir a dicha Corporación para solicitar la apertura de un crédito adicional.

" Como en el caso de estudio las Cámaras se encontraban en receso, podría pensarse a primera vista, que el Presidente ha debido cumplir las exigencias señaladas en el artículo 212 del Estatuto Superior y que se dejaron reseñadas. Sin embargo el artículo 213 ibidem prescribe: " El poder ejecutivo no podrá abrir los créditos suplementarios o extraordinarios de que trata el artículo 212 de la Constitución, ni hacer traslaciones dentro del presupuesto sino en las condiciones y por los trámites que la ley establezca". Y cuales son ellos? Los

estatuidos en la Ley Orgánica del Presupuesto - Ley 38 de 1989, en cuyo artículo 69 se lee: "Los créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o los ocasionados durante el Estado de Sitio... declarados por el Gobierno Nacional , para los cuales no se hubiere incluído apropiación en el presupuesto, serán abiertos conforme a las normas de los artículos anteriores o en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan".

" Los artículos anteriores consagran la forma como debe procederse y los requisitos que son exigibles en caso de normalidad jurídica y desarrollan al efecto el artículo 212 dicho, de manera que aun en caso de necesidades creadas por circunstancias de calamidad pública o del estado de sitio o emergencia económica, puede acudirse a tal reglamento.

" Pero advírtase que en el citado artículo 69 que se comenta, se da otra alternativa, para solventar las exigencias excepcionales al decir "o en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan", lo que concuerda con lo dispuesto en el artículo 206 de la Carta Fundamental que ordena que en tiempo de paz no se podrá hacer "erogación del Tesoro que no se halle incluida en el presupuesto de gastos", lo que indica que en tiempo de alteración del orden público sí se pueden hacer erogaciones no incluidas en el presupuesto de gastos o adiciones al mismo, como lo ha interpretado esta Corporación en varios fallos (ver sentencias de enero 28/88, octubre 26/89).

" Esta tesis se apoya también en el artículo 121 constitucional en cuanto dispone que durante el estado de sitio el Presidente tendrá, entre otras, las facultades que al efecto le otorgue la ley, en este caso la Ley 38 de 1989 en la forma analizada. (sentencia No. 92, octubre 26, 1989).

" Es pertinente anotar que el decreto señala en forma clara los recursos que por estar disponibles se utilizan para atender el gasto ( art. 67, Ley 38, 1989) y se preserva el equilibrio presupuestal ( art. 211, inc. 2o., C.N.)." ( Sentencia No. 29, de marzo 10. de 1990)." (Cfr, sentencia No. 71, Corte Suprema de Justicia, mayo 23 de 1991).

"Como se ve, es ostensible que al desaparecer los artículos 212 y 213, al igual que el principio del equilibrio presupuestal, pierde su razón la ley 38 de 1989 en cuanto facultaba al Gobierno, en todas las épocas, para modificar el presupuesto, y, por lo mismo, la pierden los decretos legislativos basados en tales normas. Como acertadamente se entendió en los fallos

parcialmente transcritos, estos decretos se basaron en las normas de la ley 38 de 1989 que reglamentaban los créditos y contracréditos administrativos normas que, como se vió, no encuentran fundamento en la constitución vigente.

"Existe, pues, una conexidad manifiesta entre el decreto legislativo 446 y algunas disposiciones de la ley 38 de 1989. Conexidad tal que de ser constitucional ésta, también lo sería aquél, y viceversa.

"No hay que olvidar que la armonía del universo jurídico se realiza en torno a la Constitución. Las normas jurídicas extrañas a ella, que la contradicen, no pueden subsistir porque su órbita interfiere la de otras que sí se mueven según el orden de la Constitución.

"La Corte, ante la imposibilidad de declarar inexequibles las normas señaladas, en razón de que este proceso no se originó con ese fin, optará por declarar expresamente que están derogadas por la misma Constitución.

"En consecuencia, como las normas de la ley 38 de 1989 que reglamentaban los créditos adicionales, con base en normas de la constitución derogada, son inaplicables a la luz de la Constitución vigente, la Corte, en guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, así lo declarará en esta sentencia.

"Concretamente las normas que se declararán derogadas o inaplicables, son las siguientes:

"1a.) El parágrafo del artículo 63, que dice:

"Parágrafo.- Si por efecto de menores recaudos en los ingresos corrientes y no obstante las condiciones especiales para la celebración de contratos, persistiere el déficit, los Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, deberán proponer a la Dirección General del Presupuesto los traslados o las reducciones presupuestales indispensables para corregir dicho equilibrio".

"2a.) La parte final del artículo 64, que dice:

"...Salvo que el Gobierno lo autorice, no se podrán abrir créditos adicionales con base en el

monto de las apropiaciones que se reduzcan o aplacen en este caso”.

“3a.) El artículo 65, que dice:

“Artículo 65.- Cuando durante la ejecución del Presupuesto General de la Nación se hiciere indispensable aumentar el monto de las apropiaciones, para complementar las insuficientes, ampliar los servicios existentes o establecer nuevos servicios autorizados por la ley, se pueden abrir créditos adicionales por el Congreso o por el Gobierno, con arreglo a las disposiciones de los artículos siguientes”.

“4a.) La parte final del artículo 66, que dice:

“Artículo 66.- “... Cuando sea necesario exceder las cuantías autorizadas en la ley de presupuesto o incluir nuevos gastos con respecto a los conceptos señalados, no estando reunido el Congreso, el Gobierno efectuará por decreto los traslados y créditos adicionales, previo concepto favorable del Consejo de Ministros y el Consejo de Estado”.

“5a.) El artículo 67, que dice:

“Artículo 67.- Ni el congreso ni el Gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto, sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contracréditos a la ley de apropiaciones”.

“6a.) El artículo 68, que dice:

“Artículo 68.- El mayor valor del recaudo de las rentas sobre el promedio de los cómputos presupuestados no podrá servir de recurso para la apertura de créditos adicionales.

“No obstante, si después del mes de mayo de cada año el recaudo de las rentas globalmente consideradas permite establecer que éste excederá al calculado en el Presupuesto Inicial, ese mayor valor, estimado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, podrá ser certificado como un excedente en el Presupuesto de Rentas por el Contralor General de la República, y servir para la apertura de créditos adicionales. En caso de que existiere déficit fiscal en la vigencia anterior, el mayor recaudo de rentas se destinará, en primer lugar, a

cancelarlo”.

“Artículo 69.- Los créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o los ocasionados durante Estado de Sitio o Estado de Emergencia Económica, declarados por el Gobierno Nacional, para los cuales no se hubiese incluído apropiación en el Presupuesto, serán abiertos conforme a las normas de los artículos anteriores, o en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan”.

### “III. CAMBIO DE JURISPRUDENCIA.

“Las razones expuestas justifican el cambio de la jurisprudencia de la Corte en esta materia, como expresamente se advierte, no sólo en relación con las sentencias parcialmente transcritas, sino con otras innumerables dictadas por la Corte Suprema de Justicia en tiempos anteriores.

“Al respecto hay que anotar lo siguiente.

“La interpretación que la Corte hace en esta sentencia, sustituye la que ha estado vigente por más de un siglo, desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1886. Durante más de 105 años, la jurisprudencia que ahora se cambia, tuvo su sustento en la propia constitución. Derogada ésta en 1991, la práctica inveterada hizo que subsistiera la institución de los créditos adicionales administrativos, pese a la desaparición de las normas constitucionales en las cuales se basaba. Esto explica el error del Gobierno, lo mismo que lo que se dirá sobre los efectos de esta sentencia.

### “IV. EFECTOS DE ESTA SENTENCIA

“Esta Corte, en la sentencia número 113 del 25 de marzo de 1993, al declarar inconstitucionales algunas normas del decreto 2067 de 1991, entre ellas el inciso segundo del artículo 21, inciso que determinaba los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional, dijo:

“Pero, fuera del poder constituyente, ¿a quién corresponde declarar los efectos de los fallos de la Corte Constitucional, efectos que no hacen parte del proceso, sino que se generan por la terminación de éste?. Unicamente a la propia Corte Constitucional, ciñéndose, como es lógico, al texto y al espíritu de la Constitución. Sujeción que implica tener en cuenta los fines

del derecho objetivo, y de la Constitución que es parte de él, que son la justicia y la seguridad jurídica.

" En conclusión, sólo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta. Este principio, válido en general, es rigurosamente exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad.

"...

" Además, inaceptable sería privar a la Corte Constitucional de la facultad de señalar en sus fallos el efecto de éstos, ciñéndose, hay que insistir, estrictamente a la Constitución. E inconstitucional hacerlo por mandato de un decreto, norma de inferior jerarquía. Pues la facultad de señalar los efectos de sus propios fallos, de conformidad con la Constitución, nace para la Corte Constitucional de la misión que le confía el inciso primero del artículo 241, de guardar la "integridad y supremacía de la Constitución", porque para cumplirla, el paso previo indispensable es la interpretación que se hace en la sentencia que debe señalar sus propios efectos". (sentencia 113, págs 11, 12)

"En el presente caso, la Corte Constitucional, expresamente, aclara que la presente sentencia sigue la regla general, según la cual los efectos de la sentencia sólo comienzan a partir de su publicación. En consecuencia, todos los efectos jurídicos del decreto 446, se mantienen, no desaparecen. Los recursos comprometidos en favor de la Fiscalía General, el Ministerio de Defensa y el Departamento Administrativo de Seguridad, conservarán la destinación que les dió el decreto 446. En síntesis: con base en los créditos suplementales o extraordinarios abiertos por el decreto cuya inexequibilidad se declara, podrán ordenarse los gastos correspondientes, hasta agotar las respectivas asignaciones.

"Pero, de otra parte, también a partir de la publicación de esta sentencia, quedarán sin efecto los contracréditos previstos en el mismo decreto, y el Gobierno, y los establecimientos públicos respectivos, podrán ejecutar sus presupuestos originales, en la medida en que las disponibilidades de tesorería y las prioridades fijadas por la Constitución, por la ley o por los funcionarios responsables, lo permitan.

"Los créditos presupuestales, se insiste, son autorizaciones para gastar, no órdenes para

hacerlo.

“La aclaración sobre los efectos de esta sentencia, indica que ésta no entorpece ni dificulta las tareas del Gobierno en cumplimiento de su deber de hacer lo necesario para restablecer el orden público.

“Y, finalmente, esta interpretación hace posible que el tránsito constitucional se realice sin traumatismos para la nación. Y que las nuevas instituciones tengan ya su plena vigencia.” (hasta aquí el proyecto incial)

#### “COROLARIO

“Resulta lamentable que, con olvido de las razones expuestas, la Constitución se interprete para fortalecer al Gobierno, en desmedro de una facultad propia del Congreso. Temo que, con esta interpretación, quede el Gobierno con tan desmesuradas facultades en lo relativo a la reforma del presupuesto, como nunca tuvo bajo la Constitución de 1886 y sus reformas.

“Las consecuencias de esta sentencia no podrían ser peores para el Estado de Derecho. Basta pensar que el Gobierno puede mantener al país durante 270 días por año bajo el régimen de la Conmoción Interior y prorrogar por otros 90 la vigencia de los decretos dictados. En los restantes 5 días que completan el año, le bastará abstenerse de presentar al Congreso proyectos de reforma de la ley de presupuesto. Así, en la práctica, se privará a la rama legislativa de una de sus más preciosas facultades. Y se aumentarán INDEBIDAMENTE las facultades de la rama ejecutiva, en perjuicio de las demás, en particular del Congreso.

“De prosperar esta tendencia, Colombia se convertirá en una república contrahecha, con un Gobierno gigante y todopoderoso, que está en todas partes, y un Congreso empequeñecido, débil y ausente, apenas elemento decorativo de un Estado que es democrático sólo en apariencia. Por este camino, por desgracia, vamos, por nuestros pasos contados, hacia el país del Ejecutivo Megalómano.

“Deploro tener que decir todo esto, pero lo hago con mi acostumbrado respeto y con la firmeza de siempre.” (hasta aquí el salvamento de voto).

No sobra aclarar que si bien la ley estatutaria de los Estados de Excepción, acogiendo la jurisprudencia de la Corte, atorgó al Ejecutivo la facultad de reformar el Presupuesto, en

ejercicio de las facultades propias de la Commoción Interior, tal ley para nada se refirió, en este sentido, al Estado de Emergencia. E insisto: en nada conviene a las Instituciones aumentar exageradamente las facultades del Gobierno, en desmedro de las atribuídas al Congreso.

JORGE ARANGO MEJIA

{p}