

Sentencia C-404/01

NORMA CONSTITUCIONAL-Concepto no definido

NORMA CONSTITUCIONAL-Interpretación de concepto no definido/INTERPRETACION LITERAL DE LA CONSTITUCION POLITICA-Concepto no definido

NORMA CONSTITUCIONAL-Interpretación de concepto técnico no unívoco

NORMA CONSTITUCIONAL-Definición de concepto por ley/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA DE NORMA CONSTITUCIONAL-Margen

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Razón de ser y límites/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Gradación del margen/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DEFINICIONES LEGISLATIVAS-Intensidad

En oportunidades anteriores la Corte ha examinado la razón de ser de la libertad de configuración política del Congreso y de los límites de la misma. Al respecto, ha indicado que en principio la sujeción y subordinación de la ley a la Constitución debe permitir cierto margen de acción en la labor de desarrollo de las normas superiores, de manera tal que las diversas alternativas se adopten dentro del marco del principio democrático y pluralista que orienta nuestro sistema constitucional. Las distintas corrientes de pensamiento y opinión representadas en el órgano legislativo, deben participar en el desarrollo e implementación de la Constitución, optando por las diferentes posibilidades dentro del principio de las mayorías. Este margen de acción o libertad de configuración política, admite una gradación que depende a su vez del grado de precisión con el que el constituyente perfila una institución jurídica, y del propio desarrollo constitucional de la misma. Así, podría decirse que la libertad de configuración del legislador es inversamente proporcional a la precisión y amplitud con la que la Constitución regula una institución jurídica. A mayor precisión de las nociones constitucionales, menor libertad de acción para el legislador. A mayor desarrollo constitucional de la normatividad superior, menor espacio de acción para la ley. A su vez, el grado de la libertad de configuración, determina la intensidad del control constitucional.

DEFINICIONES LEGISLATIVAS DE CATEGORIAS CONSTITUCIONALES-Control constitucional

CONTROL DE LIMITES DE DEFINICIONES LEGISLATIVAS-Intensidad

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Concepto no definido por constituyente/NACION Y ENTIDADES TERRITORIALES-Concepto “capacidad de pago”

NACION Y ENTIDADES TERRITORIALES-Capacidad de pago como límite al endeudamiento

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN ENTIDADES TERRITORIALES-Límites en criterios de definición y medición de capacidad de pago

Al definir qué cosa es la capacidad de pago y cómo debe medirse, el legislador no puede adoptar criterios que conduzcan a dichas entidades a endeudarse por encima de las posibilidades reales de pago de las deudas que contraen. Por lo tanto, el control de constitucionalidad, en este caso debe limitarse a verificar que los criterios de definición y medición de la capacidad de pago no sean inadecuados y por ello inconstitucionales.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN NORMA CONSTITUCIONAL-Límites en definiciones económicas/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Definiciones económicas

ENTIDADES TERRITORIALES-Capacidad de endeudamiento

ENTIDADES TERRITORIALES-Metodología para medir capacidad de pago

ENTIDADES TERRITORIALES-Ahorro operacional

ENTIDADES TERRITORIALES-Endeudamiento no excede capacidad de pago

ENTIDADES TERRITORIALES-Límites en criterios de definición y medición de capacidad de pago/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN ENTIDADES TERRITORIALES-Metodología para medir capacidad de pago

PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN DERECHO DISCIPLINARIO-Concepto

Dentro de los principios que rigen el derecho disciplinario, está sin duda el de la tipicidad, que exige que la conducta del servidor público que la ley erige como falta sea previamente definida por el legislador, así como la sanción correspondiente.

PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN DERECHO DISCIPLINARIO Y PENAL-Distinción

El principio de tipicidad no tiene en el derecho disciplinario la misma connotación que presenta en el derecho penal, en donde resulta ser más riguroso. La razón de ser de esta diferencia, se encuentra en la naturaleza misma de las normas penales y las disciplinarias. En las primeras, la conducta reprimida usualmente es autónoma. En el derecho disciplinario, por el contrario, por regla general los tipos no son autónomos, sino que remiten a otras disposiciones en donde está consignada una orden o una prohibición.

PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN DERECHO DISCIPLINARIO-Establecimiento/NORMA EN BLANCO-Concepto/TIPO EN BLANCO-Validez

La tipicidad en las infracciones disciplinarias se establece por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y de aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria. Esta forma de definir la tipicidad a través de normas complementarias, es un método legislativo que ha sido denominado el de las normas en blanco. Estas consisten en descripciones incompletas de las conductas sancionadas, o en disposiciones que no prevén la sanción correspondiente, pero que en todo caso pueden ser complementadas por otras normas a las cuales remiten las primeras. Sobre los tipos en blanco, la Corte ha dicho esas descripciones penales son constitucionalmente válidas, siempre y cuando el correspondiente reenvío normativo permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y de la sanción correspondiente.

FALTA DISCIPLINARIA EN ENTIDADES TERRITORIALES-Operaciones de crédito que violan límites de endeudamiento/PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN DERECHO DISCIPLINARIO-Operaciones de crédito que violan límites de endeudamiento

ENTIDADES TERRITORIALES-Límites en operaciones de crédito público

ENTIDADES TERRITORIALES-Operaciones de crédito que violan límites de endeudamiento

FALTA DISCIPLINARIA-Clasificación/FALTA DISCIPLINARIA-Sanciones

FALTA DISCIPLINARIA-Tipicidad y sanción

NACION-Capacidad de endeudamiento

NACION Y ENTIDADES TERRITORIALES-No igualdad en medición de capacidad de pago

En la medición de la capacidad de pago de la Nación se involucran factores macroeconómicos que no inciden en la misma medición en los demás niveles territoriales. Adicionalmente, la demostración de la capacidad de endeudamiento de la Nación es asunto que debe efectuarse por el Gobierno “en el momento de presentar los proyectos de ley de presupuesto y de ley de endeudamiento”, es decir en la misma oportunidad en la cual el Congreso aprueba la ley anual de presupuesto o sus modificaciones. Por tal razón, esta actividad gubernamental está sujeta a las prescripciones de la Ley Orgánica del Presupuesto Nacional.

Referencia: expediente D-3218

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1°, 2°, 7, 14 y 16 de la Ley 358 de 1997, y el artículo 2° del Decreto 696 de 1998.

Actor: Ramiro de Jesús Gallego García.

Temas:

Capacidad de endeudamiento de las entidades territoriales, cálculo de dicha capacidad con base en la ejecución presupuestal del año anterior y rubros a tener en cuenta para medir dicha capacidad de endeudamiento.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C, abril diecinueve (19) de dos mil uno (2001).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Ramiro de Jesús Gallego García demanda los artículos 1°, 2°, 7, 14 y 16 de la Ley 358 de 1997 y el artículo 2 del Decreto 696 de 1998.

I. DEL TEXTO OBJETO DE REVISION.

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones acusadas, y se subraya lo demandado, conforme a su publicación en el Diario Oficial N° 42973 de febrero de 1997:

“ LEY 358 DE 1997

(enero 30)

“Por la cual se reglamenta el artículo 364 de la Constitución y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento.

“EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

“ARTICULO 1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 364 de la Constitución Política, el endeudamiento de las entidades territoriales no podrá exceder su capacidad de pago.

Para efectos de la presente ley, se entiende por capacidad de pago el flujo mínimo de ahorro operacional que permite efectuar cumplidamente el servicio de la deuda en todos los años dejando un remanente para financiar inversiones..

ARTICULO 2. Se presume que existe capacidad de pago cuando los intereses de la deuda al

momento de celebrar una nueva operación de crédito, no superan en el 40% del ahorro operacional.

La entidad territorial que registre niveles de endeudamiento inferiores o iguales al límite señalado, en este artículo, no requerirá autorizaciones de endeudamiento distintas a las dispuestas en las leyes vigentes.

Parágrafo. El ahorro operacional será resultado de restar de los ingresos corrientes, los gastos de funcionamiento y las transferencias pagadas por las entidades territoriales. Se consideran ingresos corrientes los tributarios, las regalías y compensaciones monetarias efectivamente recibidas, las transferencias nacionales, las participaciones en las rentas de la nación, los recursos del balance y los rendimientos financieros. Para estos efectos, los salarios, honorarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social se considerarán como gastos de funcionamiento aunque se encuentren presupuestados como gastos de inversión.

Para efectos de este artículo se entiende por intereses de la deuda los intereses pagados durante la vigencia más los causados durante ésta, incluidos los del nuevo crédito.

Las operaciones de crédito público de que trata la presente ley deberán destinarse únicamente a financiar gastos de inversión. Se exceptúan de lo anterior los créditos a corto plazo, de refinanciación de deuda vigente o los adquiridos para indemnizaciones de personal en procesos de reducción de planta.

Para efectos de este parágrafo se entenderá por inversión lo que se define por tal en el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

ARTICULO 7. El cálculo del ahorro operacional y los ingresos corrientes de la presente ley, se realizarán con base en las ejecuciones presupuestales soportadas en la contabilidad pública del año inmediatamente anterior, con un ajuste correspondiente a la meta de inflación establecida por el Banco de la República para la presente vigencia.

ARTICULO 13. Las entidades públicas que, en ejercicio de sus funciones, soliciten información a las entidades territoriales sobre el estado de su endeudamiento, deberán ajustar estos requerimientos a la metodología contenida en la presente ley.

ARTICULO 14. La celebración de operaciones de crédito público en violación de los límites de endeudamiento fijados en esta ley y la omisión en el suministro de información consagrado en los artículos noveno, décimo segundo y décimo tercero constituirá falta disciplinaria y dará lugar a la aplicación de las sanciones previstas en las disposiciones vigentes.

ARTICULO 16. El Gobierno Nacional en el momento de presentar los proyectos de ley de presupuesto y de ley de endeudamiento deberá de mostrar su capacidad de pago ante el Honorable Congreso de la República. El Gobierno demostrará la mencionada capacidad mediante el análisis y las proyecciones, entre otras, de las cuentas fiscales del Gobierno y de las relaciones saldo y servicio de la deuda/PIB tanto para el endeudamiento interno como externo, al igual que el saldo y servicio de la deuda externa/importaciones.

Respecto de la demanda dirigida en contra del artículo 2° del Decreto 696 de 1998, el entonces magistrado sustanciador, mediante auto del 12 de octubre de 2000, rechazó la demanda por cuanto el examen de constitucionalidad de la norma acusada, por haber sido expedida por el Presidente de la República en uso de sus facultades conferidas por el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política, es de la competencia del Consejo de Estado, según lo prescrito por el numeral 2° del artículo 237 superior.

III. LA DEMANDA.

1.Según el actor, las disposiciones demandadas son violatorias de los artículos 2°, 20, 29, 90, 124, 150 numeral 19 literal a, 209, 298, 300 numerales 2° y 3°, 312 numeral 2°, 313 numeral 2°, 315 numeral 5°, 339 y 364 de la Constitución Política.

2. En la primera parte de la demanda, luego de referirse a lo que en su sentir constituye el alcance y objetivo del artículo 364 de la Constitución Política, el actor analiza de manera global las causas de la inconstitucionalidad que detecta en las normas acusadas. A la base de este análisis está la consideración general según la cual la omisión o el análisis equivocado por parte de la ley, de los factores que determinan la capacidad de pago de una entidad territorial, o una metodología legal equivocada para establecer el monto máximo de los

créditos nuevos que se pueden contratar en un período, genera un análisis incorrecto de dicha capacidad y por tal motivo causa una violación flagrante del artículo 364 superior.

Dentro de este orden de ideas, el actor insinúa que si por culpa de las disposiciones legales el análisis de la capacidad de endeudamiento de las entidades públicas no es acertado, ello genera también un desconocimiento de las normas superiores relativas a la planeación económica, pues a su juicio los recursos que van a ser dedicados al “apalancamiento financiero”, deben ser resultado de una labor planeada y no consecuencia de la improvisación. Sobre esta base, aduce la violación de todas las normas superiores que se refieren a la planeación económica en el orden territorial.

De otro lado, pone de presente que el prestamista, con fundamento en el artículo 20 superior, tiene derecho de analizar la verdadera situación financiera de la entidad pública con base en una información veraz e imparcial, asunto en el cual están comprometidos tanto los intereses generales como los particulares. Por ello, la metodología establecida en la ley para calcular la capacidad de pago real de las entidades territoriales, debe responder a este derecho e intereses constitucionales.

3. En una segunda parte, el actor hace una explicación sobre algunos conceptos económicos que considera de carácter relevante para el estudio de la presente demanda, tales como la noción de capacidad de pago y capacidad de endeudamiento. Para ello empieza por indicar que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 29 del Código Civil, las palabras técnicas de toda ciencia o arte, que utilice el legislador, se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte, a menos que aparezca claramente que se han utilizado en sentido diverso. A continuación indica que “es indispensable aclarar el concepto de capacidad de pago desde el punto de vista económico como fuente de interpretación; porque la ley estableció una definición diferente de la capacidad de pago al concepto económico, realidad que lleva a indagar el alcance verdadero de lo que se entiende por capacidad de pago; y además estableció una metodología diferente para calcular y unos indicadores financieros para medir el nivel adecuado de endeudamiento equivocados en algunos aspectos... y estos son los principales motivos por el cual (sic) los entes territoriales registran el más alto nivel de endeudamiento, tanto la nación, como los departamentos y municipios; hasta el punto, que estamos a (sic) portas de una crisis fiscal de todos los entes territoriales...”. Después de estas consideraciones, el actor explica ampliamente lo que a su

juicio es la definición verdadera de los conceptos económicos de capacidad de pago, disponibilidad neta de recursos, flujo de caja, ahorro operacional, y de la metodología para determinarlos. A partir de sus definiciones, extrae conclusiones como la siguiente: “lo anterior para resaltar que el análisis financiero establecido en la Ley 358 de 1997, con base en la ejecución presupuestal es un flujo neto de caja con muchas limitaciones, basado en el análisis de los ingresos y egresos programados por la administración y ejecutados durante la vigencia fiscal del año anterior, sin embargo, no implica que los compromisos y obligaciones adquiridos por ésta sean los mismos para el año siguiente.”

4. En la tercera parte de la demanda, el actor analiza en forma particular la inconstitucionalidad de las normas que tacha de inexecutable. Considera inconstitucional el artículo 1° de la Ley 358 en la parte subrayada, porque en su sentir el ahorro operacional es la disponibilidad neta de recursos que resulta después de restarle a todos los ingresos los gastos, las obligaciones financieras y los demás conceptos que impliquen una erogación con los recursos de que la entidad puede disponer libremente para el cubrimiento de estas obligaciones o para darlos en garantía y atender el servicio de la deuda; así mismo, la capacidad de pago guarda una relación directa con el monto máximo de la deuda nueva que se puede contratar durante un período, y a su juicio es la disponibilidad de recursos propios que una persona o entidad puede utilizar para cumplir con las obligaciones adquiridas o que puede destinar libremente bien sea para apalancar los créditos durante un período, o para inversión.

Así las cosas, en criterio del demandante la definición del artículo 1° de la mencionada Ley es inconstitucional, porque hace relación únicamente a la posibilidad de cumplimiento en el servicio de la deuda (que comprende la deuda contratada en vigencias anteriores y la deuda nueva), y no a la disponibilidad neta de recursos que pueden ser destinados a la inversión o para apalancar créditos nuevos, con lo cual se viola el artículo 364 de la Carta y sus normas concordantes.

Igualmente, en criterio del actor la expresión “dejando un remanente para financiar inversiones”, del artículo 1° de la Ley 358 de 1997, es inconstitucional porque no guarda relación con la capacidad de pago, sino con la libre disposición de los entes territoriales para

destinar el ahorro operacional.

Respecto a los artículos 2° y 7° de la mencionada Ley, hace un análisis conjunto, previa explicación económica de los conceptos contenidos allí. Para el actor, la ley permite incluir en el cálculo de la capacidad de pago todos los ingresos que percibe un ente territorial, pero no diferencia cuáles se pueden destinar al servicio de la deuda; así mismo, considera que la ley genera problemas para calcular las verdaderas obligaciones de una entidad territorial y su capacidad de pago, toda vez que no permite conocer las cuentas por pagar que pasan de una vigencia a otra y que no se reflejan en la ejecución, no incluye las obligaciones generadas por contratos o por las transferencias de destinación específica, no incluye la amortización a capital o el pago de intereses a entidades financieras, así como tampoco relaciona los pagos originados por cuenta de los pasivos pensionales.

Considera que el análisis de la capacidad de pago hecho exclusivamente con base en la ejecución presupuestal, como lo propone la Ley, corresponde a un análisis estático con base en el comportamiento de un año, que no permite cumplir las finalidades de la planeación contenidas en el artículo 339 y concordantes de la Constitución, olvidándose entonces que la planeación financiera exige un análisis dinámico para diferentes períodos de tiempo que permitan al prestamista analizar la situación financiera a futuro de la entidad.

Según su parecer, las normas demandadas son inconstitucionales, porque no aseguran el cumplimiento de los objetivos previstos en el artículo 364 de la Constitución, ya que la no inclusión de algunas obligaciones, hace que las entidades se endeuden por encima de su capacidad real. Respecto de la presunción del artículo 2° acusado, que considera inconstitucional, señala que el ahorro operacional es producto del análisis de los ingresos del período frente a los gastos y obligaciones que se generan, y no producto de un índice que estipula que existe capacidad de pago cuando los intereses de la deuda al momento de celebrar una nueva operación de crédito, no superan el 40% del ahorro operacional.

En relación con el artículo 13 de la Ley 358 de 1997, que establece que aquellas entidades públicas que en ejercicio de sus funciones soliciten información a las entidades territoriales sobre el estado de su endeudamiento deberán ajustar tales requerimientos a la metodología contenida en la ley, el actor indica que es inconstitucional por cuanto, de conformidad con el artículo 20 superior, toda entidad tiene derecho a recibir una información veraz e imparcial,

por lo cual para conocer la verdadera capacidad de pago de una entidad, la entidad interesada no tiene por qué verse sometida a los requerimientos y metodología contenida en la ley.

De otro lado, entiende que el artículo 14 de la Ley es inconstitucional, por cuanto la falta disciplinaria a que alude no está tipificada. Adicionalmente, el artículo 24 del Código Disciplinario Unico (Ley 200/95) califica las faltas disciplinarias en gravísimas, graves y leves, enumerándolas de manera taxativa, pero sin que allí aparezca tipificada la conducta a que se refiere el artículo 14 acusado. Así, opina que las conductas de los funcionarios que ocasionan el sobreendeudamiento y disminuyen a su vez la posibilidad de las entidades territoriales de generar desarrollo sostenible para sus regiones, con un costo social, político y económico muy alto, quedan sin ninguna sanción disciplinaria, desconociéndose entonces los artículos 29, 90 y 124 de la Constitución.

Finalmente, el actor considera que el artículo 16 de la Ley que demanda es inconstitucional, ya que la tarea del Gobierno de demostrar su capacidad de endeudamiento, debe ser una función reglada por la ley y no dejada al libre arbitrio del Ejecutivo. Indica que la determinación de la capacidad de endeudamiento de la Nación debe corresponder a una metodología que analice los ingresos, los egresos y obligaciones de la misma, tanto en la contratación de empréstitos internos y externos como la emisión de títulos de deuda pública, lo cual no ocurre con la norma acusada porque las relaciones allí previstas no señalan criterios objetivos para regular la capacidad de pago ni el monto máximo de endeudamiento del Estado. La norma, además, crea un tratamiento diferencial con respecto a los demás entes territoriales, “por lo cual se violan todas las normas concordantes con el artículo 364 de la CN”.

Anexo a la demanda, el actor adjunta un estudio elaborado por él, referente a la capacidad de pago del Departamento de Antioquia, del cual deduce que dicho Departamento tiene capacidad de endeudamiento desde el punto de vista legal, pero realmente, es decir desde un punto de vista económico, no la tiene.

IV. INTERVENCIONES.

Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La ciudadana Marina Teresa Montes Álvarez, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interviene para defender la exequibilidad de los artículos 1°, 2°, 7, 13, 14, 16 de la Ley 358 de 1997, y 2° del Decreto 696 de 1998.

Comienza su intervención refiriendo que cuando se redactó el artículo 1° de la Ley, se vio la necesidad de definir qué era capacidad de pago y las condiciones que debía reunir el método de establecerlo, porque se debían tener en cuenta muchas variables para determinar unos indicadores que reflejaran las necesidades imperantes. Por ello, advierte que en la interpretación de estos conceptos, no debe perderse de vista el contexto en el que se desarrollan y actúan, y el objetivo que se quiere lograr con el uso de ellos.

A juicio de la interviniente, la definición de “capacidad de pago” en la Ley 358 de 1997, más que exigir la presencia de un “ahorro”, resultado del ejercicio financiero periódico, lo que busca es alcanzar la mayor cobertura de servicios y de satisfacción de necesidades, sin descuidar el cumplimiento oportuno de las obligaciones de pago a los diferentes acreedores de la entidad territorial. Así mismo, precisa que la definición de ahorro operacional, en los términos de la citada Ley (a partir de una diferencia entre ingresos totales y gastos totales), tiene que ver más con la capacidad de pago propiamente dicha y busca optimizar los recursos de que dispone la entidad, respetando también la destinación específica de algunos recursos. Aclara las conveniencias de definir la capacidad de pago prescindiendo de una noción de ahorro “más puro”, por cuanto esa metodología “implicaría que una entidad para tener acceso a los recursos del crédito, necesariamente tendría que generar superavit total, después de realizar sus programas de inversión... En tal situación carecería de sentido el financiamiento crediticio...”

Concluye entonces, que la capacidad de pago debe ser definida a partir de variables que busquen el uso racional de las fuentes de crédito, y que permitan un “apalancamiento social”, esto es, la satisfacción de una necesidad en el momento en que mayor sea el beneficio para la población, todo lo cual hace parte de un gran engranaje relacionado con la planificación financiera y el desarrollo de cada región.

De otro lado, la interviniente destaca que la ley demandada tiene la pretensión de minimizar los efectos nocivos de definir la capacidad de pago a partir de hechos esperados o proyectados, y que por eso estableció que los ingresos corrientes y el ahorro operacional se

definieran a partir de hechos cumplidos como la ejecución del presupuesto de la vigencia inmediatamente anterior. Indica que al formular el texto de la Ley 358 se concluyó que al utilizar información sobre el flujo de caja proyectado, eran más los inconvenientes que los beneficios, por lo que se aceptó calcular la capacidad de pago a través de los resultados reales del presupuesto ejecutado de la vigencia inmediatamente anterior, y no por proyecciones.

Justifica que exista una diferenciación en la metodología para establecer la capacidad del pago del Gobierno Nacional, en la mayor flexibilidad que éste tiene para establecer sus programas de inversión y ejecutar sus políticas de desarrollo, contando con el apoyo del financiamiento a través del crédito tanto externo como interno y con variables de tipo macroeconómico como el Producto Interno Bruto (PIB).

Como conclusiones a estas explicaciones preliminares, considera que el artículo 1° de la Ley 358 de 1997 es constitucional, porque el concepto de capacidad de pago empleado en el artículo 364 involucra criterios de solvencia y sostenibilidad de las finanzas públicas, a partir de los cuales se pretende que en ejercicio de su autonomía fiscal, el acceso al crédito de las administraciones centrales, departamentales y municipales no propicie un clima de inestabilidad macroeconómica en el país. Destaca, así mismo, que el concepto de “capacidad de pago” previsto en la ley, permite poner en concordancia el propósito de profundizar la descentralización sin diezmar la capacidad de inversión de las entidades territoriales ni poner en peligro la estabilidad fiscal del país y la solvencia del sistema financiero nacional.

Señala, en cuanto al concepto de ahorro operacional, que éste equivale al ahorro primario o al de “utilidad operacional”, muy común en el manejo de las empresas privadas, y que cuando una empresa tiene suficientes utilidades operacionales puede garantizar el servicio de su deuda y el pago de impuestos. Por tanto, concluye, es en la capacidad de generar utilidades operacionales donde se fundamenta la real capacidad de pago de las empresas.

Para la interviniente, el hecho de contar con un solo indicador de capacidad de pago, ayuda a estabilizar los ciclos de gasto frente a la disponibilidad de ingresos, al vincular la capacidad de endeudamiento a la capacidad de generación de ahorro permanente. Ello, además, permite una planeación presupuestal basada en fuentes estables de ahorro que faciliten el

acceso constante a recursos de crédito para rotar la deuda y financiar nuevas inversiones.

Advierte también que la ley no emplea una definición de capacidad de pago basada en el ahorro, con el fin de fomentar un manejo fiscal responsable como principal determinante del acceso al crédito. En este sentido, concluye, la ley está acorde con la Constitución dado que la capacidad de pago es una variable dinámica por naturaleza.

En cuanto al indicador de solvencia contemplado en el artículo 2° de la Ley 358, basado en unos estudios a que hace referencia, explica que cuando el riesgo de insolvencia resulta menor del 40%, las entidades pueden contraer créditos sin ningún problema, lo que no ocurre si es superior. Ahora bien, con referencia al artículo 7° ibídem, considera un error argumentar que sólo deben tenerse en cuenta los ingresos propios sin las transferencias, porque las mismas son fuente importante de inversión y en consecuencia, de apalancamiento financiero.

Aclara que con las rentas de destinación específica y con las transferencias nacionales, se busca que la deuda sea utilizada para financiar gastos de inversión, en especial, formación bruta de capital. Y con respecto a los recursos del balance, al igual que las transferencias corrientes y las de destinación específica, comenta que el indicador garantiza que sólo apalanque como endeudamiento el monto de dichos recursos destinados a financiar inversión física, porque el funcionamiento está excluido por el mero efecto matemático de calcular el ahorro operacional.

Justifica la no inclusión del pago a capital o la amortización, en la posibilidad de renegociar una deuda con el transcurso del tiempo, y además, porque no existe una última palabra sobre la forma en que debe medirse la capacidad de pago.

Para la ciudadana, el demandante entra en contradicción cuando afirma que el análisis de la disponibilidad neta de recursos sólo se puede hacer a través de un flujo de caja, pues cuando una entidad adquiere un crédito o una nueva obligación de gasto a plazo para su pago, el pago de capital e intereses del crédito se debe realizar en el futuro. Y, desde el punto de vista de la evaluación de los ingresos disponibles en el futuro, considera que no es cierto que el flujo de caja sea el medio más adecuado, porque éste solo se puede estimar a partir del flujo de caja de la vigencia anterior y de las acciones y variables que se estima puedan hacerlo en el futuro. Concluye entonces que es más conveniente acudir a la “ejecución

presupuestal”, con lo cual se evita comprometer vigencias fiscales futuras de una administración. Sobre el particular afirma: “...el Presupuesto General de la Nación y por analogía el de las entidades territoriales hace parte de un gran engranaje relacionado con la planificación financiera y el desarrollo de la respectiva región. Esta ha sido la razón válida para que el gobierno y el legislativo hayan decidido desarrollar el concepto de capacidad de pago establecido en la Constitución Política a partir de la ejecuciones presupuestales de las respectivas entidades.”

Con referencia a los argumentos del demandante frente a la inconstitucionalidad del artículo 14 de la Ley 358, explica que el artículo 38 del Código Disciplinario prevé como falta disciplinaria el incumplimiento de los deberes, uno de los cuales es cumplir y hacer cumplir las leyes. Rechaza la posibilidad de que una norma de carácter substancial pueda violar normas referidas al debido proceso (Artículo 29 de la Constitución)

Concluye su intervención señalando que atribuir los problemas relacionados con la crisis fiscal y el endeudamiento de las entidades territoriales a las debilidades de la Ley 358 de 1997, es un análisis sesgado que refleja el desconocimiento de lo sucedido en el país en los últimos años y de una serie de factores incubados en los años previos a la expedición de estas normas, las cuales antes que generar el problema, lo hicieron evidente y empezaron a poner en orden la materia.

Intervención de la Federación Colombiana de Municipios.

El ciudadano Gilberto Toro Giraldo, obrando como director ejecutivo de la Federación Colombiana de Municipios, defiende la exequibilidad de las normas acusadas.

Asegura que el actor no efectúa un análisis de tipo jurídico, de confrontación con las normas constitucionales, o con aquellas que conforman el bloque de constitucionalidad. No emplea la metodología propia de la ciencia jurídica para predicar que las normas acusadas sean contrarias a aquellas de rango constitucional, sino que en esencia acusa a las normas contenidas en la Ley 358 de ser contrarias a normas de la ciencia económica.

Hace parte del ámbito de discrecionalidad o libertad de configuración del legislador la definición de lo que se entiende por capacidad de pago, y en ese contexto el artículo 1° de la Ley 358 es irrefutable, a menos que pudiera demostrarse en forma contundente que resulta

irracional o cuando menos irrazonable.

El actor simplemente contrapone a esa definición la suya propia, o la que aprendió en las escuelas de ciencias económicas, lo cual hace dudar de la existencia de cargos de inconstitucionalidad, y por lo tanto, pone en duda la necesidad de un fallo de mérito. En conclusión, no se demuestra contradicción entre la Ley 358 y la Constitución.

Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Tributario.

El ciudadano Paul Cahn-Speyer Wells, obrando como presidente del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, mediante escrito defiende la constitucionalidad de las normas acusadas.

Afirma que ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional en defender las razones de conveniencia invocadas por los órganos de representación política al establecer las leyes. Que analizados los antecedentes de la Ley 358 de 1997, se encuentra que el legislador, basado en criterios económicos y en cumplimiento del artículo 364 de la Constitución, estableció los parámetros que deben tenerse en cuenta para establecer la capacidad de pago de las entidades territoriales.

Para el interviniente, el actor realiza más bien un análisis económico de la Ley, para concluir que las normas acusadas son inconstitucionales, pues a su juicio son otros los criterios financieros que se han debido tener en cuenta para establecer la capacidad de pago de los entes territoriales. Pero si el Constituyente de 1991 estableció que sea la ley la que deba reglamentar la materia, y si el legislador lo hizo en cumplimiento del mandato constitucional y basado en estudios financieros, no puede llegarse a decir que la ley es inconstitucional tomando como base estudios del mismo tipo financiero que establecen otra forma para determinar el punto. Además, por razones de inconveniencia no puede nunca llegarse a concluir que la norma es violatoria del artículo 364 de la Constitución Nacional.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

Lo que se dispone en los artículos 2° y 7°, son definiciones y procedimientos administrativos a los que debe someterse el trámite del endeudamiento de las entidades territoriales, que no tienen garantía institucional a su favor, por lo que el legislador, en ejercicio de la libertad de configuración legislativa, y teniendo en cuenta criterios de razonabilidad, proporcionalidad y

conveniencia política, puede adoptar estas definiciones a través de ley con el fin de sanear y asegurar la adecuada dirección y manejo de las finanzas públicas, y así poder manejar un lenguaje común en materia conceptual y de definiciones.

En cuanto al artículo 14 de la misma Ley, se ajusta a la Carta Política, pues no pretende modificar la Ley 200 de 1995, o Código Disciplinario Único. Es de común aceptación por parte de la doctrina la existencia de tipos disciplinarios en blanco, que obligan a que se remita a otra clase de normas con el fin de determinar la existencia de la falta disciplinaria. Así las cosas, el numeral 1° del artículo 4° del Código Disciplinario Único, establece como deber de los servidores públicos el hacer que se cumpla el ordenamiento jurídico. De manera que para que se pueda configurar la omisión de ese deber, habrá que remitirse a la legislación disciplinaria.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Competencia.

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la constitucionalidad de los artículos 1°, 2°, 7°, 14 y 16 de la Ley 358 de 1997, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 241 numeral 4° de la Constitución Política.

Lo que se debate.

2. A juicio del actor, las disposiciones legales que acusa parten de un análisis económico equivocado de los factores que determinan la capacidad de pago de una entidad territorial, y una metodología que desde varios puntos de vista resulta inadecuada para establecer su capacidad de endeudamiento futura y por tal motivo resultan violatorias del artículo 364 superior. Adicionalmente, señala que el artículo 14 de la Ley que acusa es inconstitucional pues la falta disciplinaria a que alude, no aparece debidamente tipificada. De otro lado, estima que el artículo 16 que también demanda es inconstitucional, pues la demostración de la capacidad de endeudamiento del Gobierno debe ser un asunto reglado y no dejado a su discrecionalidad. Adicionalmente, no encuentra justificadas las diferencias de trato que en este punto se determinan respecto de la demostración de la capacidad de endeudamiento de las entidades territoriales.

Para el Ministerio de Hacienda, por el contrario, la metodología económica adoptada por el legislador para definir la capacidad de pago de las entidades territoriales resulta adecuada y permite optimizar los recursos de que dispone la entidad. En cambio, el método que señala el demandante como único que refleja verdaderamente dicha capacidad, implica necesariamente la presencia de un superavit total, lo cual a su juicio resulta excesivo.

Para los demás intervinientes así como para la vista fiscal, la discusión que plantea la demanda no es de carácter jurídico sino económico, y en el fondo recae sobre la conveniencia o inconveniencia de adoptar una metodología económica u otra, asunto que por estar dentro de la órbita de la libertad de configuración del legislador, no implica consecuencias de inexequibilidad.

De los argumentos de la demanda, de las intervenciones y del concepto del Ministerio Público, se extrae que para definir sí el legislador desconoció el ordenamiento superior al expedir las normas acusadas, la Corte debe establecer si la metodología adoptada en la ley para definir cuándo una entidad territorial tiene capacidad de pago, contraría el alcance de esta noción en la Constitución.

1. La capacidad de pago de las entidades territoriales según la Constitución.

Las normas de la Constitución Política que se refieren al endeudamiento público de las entidades territoriales son del siguiente tenor:

ARTICULO 295. Las entidades territoriales podrán emitir títulos y bonos de deuda pública, con sujeción a las condiciones del mercado financiero e igualmente contratar crédito externo, todo de conformidad con la ley que regule la materia.

ARTICULO 364. El endeudamiento interno y externo de la Nación y de las entidades territoriales no podrá exceder su capacidad de pago. La ley regulará la materia.

La noción de capacidad de pago aparece enunciada únicamente en la segunda de estas disposiciones, en donde se la menciona como el límite que restringe la posibilidad de endeudamiento tanto de la Nación, como de las entidades territoriales. Sin embargo, el concepto no es definido por el constituyente, ni los factores que deben tenerse en cuenta

para medir dicha capacidad de pago son señalados por la norma superior que guarda silencio al respecto, indicando en cambio que “la ley regulará la materia”.

Así las cosas, de la lectura de las disposición en comento se deduce que la capacidad de pago es un concepto que no fue definido por la Constitución. Se pregunta entonces la Corte si la definición del mismo, deferida por la norma superior a la ley, debe obedecer a ciertos criterios precisos, como lo aduce el demandante.

En principio, acudiendo a un método de interpretación de la Constitución de tipo literal o gramatical, que consiste en entender sus expresiones en el sentido natural que ellas tienen en el lenguaje ordinario o en el técnico usualmente utilizado en la respectiva área del conocimiento, tendríamos que concluir, como lo hace el actor, que la expresión “capacidad de endeudamiento” es una noción constitucional que por revestir un carácter técnico económico, debe entenderse de la precisa manera en que esa ciencia lo define. Así, si la economía perfila con exactitud esta noción, indicando además los distintos factores que inciden en su medición, es a aquellos referentes a los que debe remitirse el intérprete para establecer qué entendió el constituyente por “capacidad de pago”.

No obstante lo anterior, cuando el concepto técnico que emplea la Constitución no es unívoco en la ciencia respectiva, como parece ocurrir en este caso, no es posible acoger ninguna de las variadas definiciones que sobre él existan para precisar así los alcances del término constitucional. Estaremos entonces en presencia de un concepto que no es posible fijar a través de este sistema de interpretación.

En el caso que ocupa la atención de la Corte, el concepto “capacidad de pago” no es de definición uniforme en la ciencia económica. Así lo ponen de manifiesto la demanda y la intervención del Ministerio de Hacienda, que se refieren ambas a lo que debe entenderse por tal, y a los factores que deben incidir en su medición. Para el actor, quien se fundamenta en doctrina económica formulada al respecto, la definición legal de estos puntos es errática y conduce a una valoración equivocada de la capacidad de endeudamiento de las entidades territoriales. Para el Ministerio, por el contrario, el método de evaluación sugerido por el actor resulta inadecuado. Para la Corte, la sola presencia de la discusión hace evidente que la expresión “capacidad de pago” utilizada por la Constitución, no tiene una definición cierta en la ciencia económica, y por lo tanto su alcance como noción constitucional no puede definirse

recurriendo a los términos de esta rama del conocimiento.

En oportunidades anteriores la Corte ha examinado la razón de ser de la libertad de configuración política del Congreso y de los límites de la misma. Al respecto, ha indicado que en principio la sujeción y subordinación de la ley a la Constitución debe permitir cierto margen de acción en la labor de desarrollo de las normas superiores, de manera tal que las diversas alternativas se adopten dentro del marco del principio democrático y pluralista que orienta nuestro sistema constitucional. Las distintas corrientes de pensamiento y opinión representadas en el órgano legislativo, deben participar en el desarrollo e implementación de la Constitución, optando por las diferentes posibilidades dentro del principio de las mayorías. Sobre el particular la jurisprudencia de esta Corporación ha vertido los siguientes conceptos:

“El legislador no puede desbordar la Constitución y está subordinado a ella porque la Carta es norma de normas (art. 4º C.P.). Pero, en función del pluralismo y la participación democrática, el Legislador puede tomar diversas opciones dentro del marco de la Carta. Esto es lo que la doctrina constitucional comparada ha denominado la libertad de formación democrática de la voluntad o la libertad de configuración política del Legislador, según la cual corresponde al Congreso adoptar libremente, dentro de los marcos de la Constitución, diferentes políticas y definiciones legislativas que expresen la visión de las distintas mayorías que se expresan democráticamente en esa instancia. Por ello esa Corporación ha señalado que “es propio de una constitución democrática y pluralista como la Colombiana, que sus normas materiales o sustantivas, en principio, puedan permitir, dentro de ciertos límites, diversas políticas y alternativas de interpretación¹.” 2

Este margen de acción o libertad de configuración política, admite una gradación que depende a su vez del grado de precisión con el que el constituyente perfila una institución jurídica, y del propio desarrollo constitucional de la misma. Así, podría decirse que la libertad de configuración del legislador es inversamente proporcional a la precisión y amplitud con la que la Constitución regula una institución jurídica. A mayor precisión de las nociones constitucionales, menor libertad de acción para el legislador. A mayor desarrollo constitucional de la normatividad superior, menor espacio de acción para la ley. A su vez, el grado de la libertad de configuración, determina la intensidad del control constitucional:

“... Esta libertad de configuración del Legislador, así como la propia naturaleza de ciertos conceptos constitucionales, permiten precisar los alcances del control constitucional de las definiciones legislativas de las categorías constitucionales. En efecto, el control material de la Corte de estas definiciones legislativas busca preservar al mismo tiempo la supremacía de la Carta y la libertad política del Legislador. Por ello, el control constitucional en este campo es ante todo un control de límites, pues no puede la Corte aceptar definiciones legales que contraríen la estructura constitucional o vulneren principios y derechos reconocidos por la Carta. Pero tampoco puede la Corte interpretar la Constitución de manera tal que desconozca el pluralismo político y la alternancia de diferentes políticas, pues la Carta es un marco de coincidencias básico, dentro del cual coexisten visiones políticas diversas.

“Ese control de límites varía su intensidad dependiendo de la propia complejidad y desarrollo de la construcción constitucional de un determinado concepto o institución. Así, si la determinación de los elementos estructurales de un concepto es más o menos completa, esto hace más estricto el control constitucional del acto normativo que desarrolla el mencionado concepto pues, en tales casos, el Constituyente ha limitado el ámbito de acción del legislador. Por el contrario, si la protección constitucional solamente se predica de ciertos elementos, los cuales no delimitan perfectamente la figura jurídica del caso, el Congreso tiene una amplia libertad para optar por las diversas alternativas legítimas del concepto, obviamente respetando el marco constitucional fijado. En efecto, en función del pluralismo político, la soberanía popular, el principio democrático y la cláusula general de competencia del Congreso (CP arts 1º, 3º, 8º y 150), se entiende que cuando la Constitución ha guardado silencio sobre un determinado punto es porque ha querido dejar un espacio abierto amplio para diferentes regulaciones y opciones de parte del Legislador. Eso significa que cuando no puede deducirse del texto constitucional una regla clara, en principio debe considerarse válida la regla establecida por el Legislador.”³ (Negrillas por fuera del original)

5. Tenemos así que en la regulación de lo que debe entenderse por capacidad de pago de la Nación y de las entidades territoriales, el legislador goza de un amplio margen de libertad de configuración política, toda vez que la noción no fue definida por el constituyente. No obstante esta libertad no es absoluta, pues debe observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad, determinados por la finalidad misma que persigue la definición del concepto “capacidad de pago”, finalidad que no es otra que impedir que la atención de la deuda pública se haga imposible. En efecto, la capacidad de pago es señalada por el artículo

364 de la Constitución como el límite fijado al endeudamiento de las entidades territoriales y de la Nación. Estas no podrán endeudarse por fuera del límite de tal capacidad.

6. Así, al definir qué cosa es la capacidad de pago y cómo debe medirse, el legislador no puede adoptar criterios que conduzcan a dichas entidades a endeudarse por encima de las posibilidades reales de pago de las deudas que contraen. Por lo tanto, el control de constitucionalidad, en este caso debe limitarse a verificar que los criterios de definición y medición de la capacidad de pago no sean inadecuados y por ello inconstitucionales. Ellos pueden ser adoptados por razones de conveniencia, atendidas las particulares circunstancias históricas, sociales y económicas presentes en el momento de adoptar la decisión, así como por motivos que tocan con la misma orientación política que define tales criterios.

Sobre este punto, es decir sobre la proporcionalidad y razonabilidad de los criterios que tuvo en cuenta el legislador para adoptar las definiciones económicas que están presentes en las normas demandadas, y que el actor encuentra inadecuadas, el estudio de los antecedentes de la Ley 358 de 1997 en el Congreso de la República ilustra adecuadamente sobre la ponderación que tuvo el legislador para optar por estas fórmulas técnicas.

7. En la exposición de motivos al proyecto de ley N° 68 de 1995 -Senado-, correspondiente a la Ley que hoy se demanda, el entonces Ministro de Hacienda hizo ver que la redefinición del proceso de descentralización llevado a cabo por la Constitución de 1991, estuvo acompañada de una creciente transferencia de recursos de la Nación a los departamentos y municipios. Lo anterior propició un incremento del nivel de endeudamiento de dichos entes, sin una correlativa ampliación de su generación de recursos propios. Esta situación hacía necesaria la modificación de la legislación existente en materia de endeudamiento, a fin de acomodarla a nueva situación financiera de los departamentos y municipios.⁴

En dicha exposición de motivos, se hace un diagnóstico pormenorizado sobre el endeudamiento de los municipios y departamentos, basada en los resultados de la misión del Fondo Monetario Internacional que trabajó al respecto, así como en datos sobre el saldo de la deuda de las entidades territoriales suministrados por la Superintendencia Bancaria. Además, la exposición contiene el análisis de las cifras fiscales a nivel municipal, la discusión conceptual sobre la capacidad de pago tanto de las entidades territoriales como de la Nación, una descripción de los objetivos perseguidos con el proyecto, así como la definición

propiamente dicha de las fórmulas de medición de la capacidad de pago.

Algunas conclusiones llevaron a la adopción del método propuesto en el proyecto de ley. En primer lugar la consideración según la cual existían razones para pensar que el nivel de endeudamiento alcanzado por las entidades territoriales si bien no era crítico, implicaba que si continuaba creciendo al ritmo en que venía haciéndolo, llegaría a ser insostenible. Sobre las razones para optar por ciertos métodos para medir la capacidad de pago de la entidades territoriales y no por otros, la exposición de motivos expone consideraciones como la siguiente:

“...una medida de solvencia para las entidades territoriales debe tener en cuenta el ahorro de una entidad, y estar basado, en primera instancia en ejecuciones y no en proyecciones.

“En este sentido, el ahorro operacional definido como aquellos recursos de que dispone la entidad después de haber atendido con sus ingresos todos los pagos, excluyendo los intereses de la deuda, constituye una medida más precisa para establecer el nivel de endeudamiento adecuado, pues guarda una estrecha relación con la capacidad de pago. Este ahorro operacional representa el respaldo que un municipio tiene para asumir nuevos compromisos bien sea de inversión o de endeudamiento y puede estar basado en ejecuciones presupuestales.

“En segundo lugar el mencionado ahorro debe ser medido en forma relativa al endeudamiento. De este último se conocen dos estados precisos: el saldo de la deuda que mide el total de obligaciones provenientes de capital y el servicio de la deuda, que es un concepto de flujo de fondos, calculado con una frecuencia mínima anual y que incorpora los pagos por amortizaciones, intereses, y comisiones. Medidas que emplean el saldo de la deuda evalúan la sostenibilidad del endeudamiento y son particularmente útiles, cuando los costos del servicio de la deuda son elevados y volátiles, ya que poseer una acumulación de deuda elevada constituye en sí mismo un riesgo de insolvencia. La evaluación del saldo de la deuda también permite determinar la exposición absoluta al endeudamiento, ya que es un rubro financiero más estable y de largo plazo.

“El servicio de la deuda, que es un evento dinámico, es empleado para medir la relación entre el crecimiento real del ahorro de una entidad y el de los gastos financieros para que el endeudamiento sea sostenible.

“Por lo tanto una medida de capacidad de pago de las entidades territoriales colombianas debe contar con dos índices que controlen tanto la tendencia del endeudamiento como los costos financieros, relativos al ahorro operacional.

“....A través de la presente exposición de motivos se ha podido demostrar en cifras y conceptualmente, como la relación servicio de la deuda/ingresos corrientes sumadas las transferencias no es un indicador óptimo de capacidad de pago.

...Es claro que una medida de capacidad de pago está necesariamente vinculada con el ahorro de la entidad y que bajo el esquema actual varias ciudades y departamentos pueden haber agotado la capacidad de pago...

...La propuesta consagrada en el presente proyecto es que exista un límite general al endeudamiento que empiece a operar a partir de niveles de endeudamiento cuyo servicio de la deuda es superior al 40% del ahorro operacional y al 110% de la relación entre el saldo de la deuda y el mismo ahorro... ”5

Los anteriores análisis y conclusiones, que llevaron a la adopción de las normas que ahora se demandan, fueron complementados por otros llevados a cabo en el transcurso del debate parlamentario del referido proyecto de ley, tanto a nivel de las comisiones correspondientes como de las plenarias de ambas cámaras. Salvo algunas modificaciones y adiciones no substanciales, el proyecto fue aprobado en los mismos términos presentados por el Gobierno al Congreso.

8. El estudio de los anteriores antecedentes del debate legislativo correspondiente a la Ley ahora demandada, ponen en evidencia que las medidas adoptadas por el Congreso a propuesta del Ejecutivo, no fueron en modo alguno inponderadas o irrazonables. Al contrario, se tomaron con fundamento en estudios serios y detallados, llevados a cabo dentro del contexto de las nociones económicas involucradas en la definición del asunto. Las cifras que sustentan el estudio correspondiente, se refieren a más de trescientos (300) municipios del país, estableciendo además parámetros de comparación entre ellas, para así llegar a conclusiones fundadas.

Así, teniendo en cuenta que según lo dicho el control de constitucionalidad en el presente caso debe limitarse a verificar que los criterios de definición y medición de la capacidad de pago no sean irracionales, la Corte encuentra que las metodologías adoptadas resultan razonables y correspondían a una opción política de conveniencia que caía bajo el espectro de la libertad de configuración del legislador, quien atendió además las particulares circunstancias históricas, sociales y económicas del momento. En tal virtud, no acusan inconstitucionalidad las normas contenidas en los artículos 1° - que define qué se entiende por capacidad de endeudamiento -, 2° - que consagra una presunción sobre capacidad de pago a partir de la relación entre los intereses financieros y el ahorro operacional así como la definición y forma de medir estos conceptos -, 7° - relativo al cálculo del ahorro operacional y los ingresos corrientes sobre la base de las ejecuciones presupuestales anteriores, y 13, - referente a los requisitos que debe contener la información pública relativa a la capacidad de endeudamiento de los entes territoriales -. Se declarará la exequibilidad correspondiente.

Sobre el texto del artículo 13, que dispone que las entidades públicas que en ejercicio de sus funciones soliciten información a las entidades territoriales sobre el estado de su endeudamiento, deben ajustar dichas solicitudes a la metodología contenida en la Ley acusada, la Corte entiende que el sometimiento a esta metodología, al momento de requerir la información, no puede entenderse como una limitante del flujo de información necesario para la negociación de créditos.

9. El actor demanda también el artículo 14 de la Ley 358 de 1997, que establece que la celebración de operaciones de crédito público en violación de los límites de endeudamiento fijados en dicha ley y la omisión en el suministro de información en los términos de la misma, constituye una falta disciplinaria y da lugar a la aplicación de las sanciones previstas en las disposiciones vigentes. A su juicio, como se dijo en el acápite de Antecedentes, la norma es inconstitucional por dos razones: En primer lugar, por cuanto no tipifica la falta disciplinaria a que alude, y en segundo término, por que el artículo 24 del Código Disciplinario Unico (Ley 200/95), que según él califica las faltas disciplinarias en gravísimas, graves y leves, enumerándolas de manera taxativa, no se refiere a la conducta mencionada en el artículo 14 acusado. Así, las conductas de los funcionarios que ocasionan el sobreendeudamiento quedan sin ninguna sanción disciplinaria, desconociéndose entonces los artículos 29, 90 y 124 de la Constitución.

10. Para examinar el cargo anterior, la Corte pasa a determinar si en efecto el artículo que reprocha el actor omite la tipificación de la conducta a que refiere, y el señalamiento de la sanción correspondiente. El tenor literal de la disposición es el siguiente:

“Artículo 14. La celebración de operaciones de crédito público en violación de los límites de endeudamiento fijados en esta ley y la omisión en el suministro de información consagrado en los artículos noveno, décimo segundo y décimo tercero constituirá falta disciplinaria y dará lugar a la aplicación de las sanciones previstas en las disposiciones vigentes.”

La simple lectura del texto anterior pone de manifiesto que el mismo no describe de manera completa la conducta que se sanciona disciplinariamente, pues para definir en qué consiste la misma es necesario acudir a las normas establecidas en la misma ley que fijan los límites de endeudamiento de las entidades territoriales, y que se refieren a la obligación de suministrar de información sobre su nivel de endeudamiento público.

Dentro de los principios que rigen el derecho disciplinario, está sin duda el de la tipicidad, que exige que la conducta del servidor público que la ley erige como falta sea previamente definida por el legislador, así como la sanción correspondiente. En efecto, la Corte en reiterada jurisprudencia ha establecido que los principios del derecho penal general se aplican *mutatis mutandi* al derecho administrativo disciplinario, toda vez que los mismos son garantía de los derechos fundamentales de la persona investigada.⁶

No obstante, dicho principio de tipicidad no tiene en el derecho disciplinario la misma connotación que presenta en el derecho penal, en donde resulta ser más riguroso. La razón de ser de esta diferencia, se encuentra en la naturaleza misma de las normas penales y las disciplinarias. En las primeras, la conducta reprimida usualmente es autónoma. En el derecho disciplinario, por el contrario, por regla general los tipos no son autónomos, sino que remiten a otras disposiciones en donde está consignada una orden o una prohibición. Esta diferencia ha sido comentada por la doctrina especializada en los siguientes términos:

“Las normas penales no prohíben ni ordenan nada, sino que se limitan a advertir que determinadas conductas llevan aparejada una pena. Los tipos sancionadores administrativos, por el contrario, no son autónomos sino que se remiten a otra norma en la que se formula una orden o prohibición cuyo incumplimiento supone cabalmente la infracción. Estas normas sustantivas constituyen, por ende, un pretipo, que condiciona y predetermina el tipo de la

infracción. Y por ello si se quisiera ser riguroso, la descripción literal de un tipo infractor habría de consistir en la reproducción de la orden o prohibición del pretipo con la advertencia añadida de la sanción que lleva aparejada su incumplimiento, es decir una reproducción de textos en doble tipografía”.⁷

Por lo tanto la tipicidad en las infracciones disciplinarias se establece por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y de aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria.⁸ Esta forma de definir la tipicidad a través de normas complementarias, es un método legislativo que ha sido denominado el de las normas en blanco. Estas consisten en descripciones incompletas de las conductas sancionadas, o en disposiciones que no prevén la sanción correspondiente, pero que en todo caso pueden ser complementadas por otras normas a las cuales remiten las primeras. Sobre los tipos en blanco, la Corte ha dicho esas descripciones penales son constitucionalmente válidas, siempre y cuando el correspondiente reenvío normativo permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y de la sanción correspondiente. ⁹

11. Aplicando los anteriores conceptos al caso que ocupa la atención de la Corte, se tiene que la descripción de la conducta a que se refiere el artículo 14 acusado, resulta de la lectura armónica de esta disposición y de aquellas otras de la misma Ley que señalan los límites impuestos a las entidades territoriales para llevar a acabo operaciones de crédito público, o que imponen deberes relativos al suministro de información. Por este aspecto no encuentra la Corte que la tipificación de la conducta sea deficiente, toda vez que el reenvío es claro, no surgiendo dudas a cerca de cuál es el comportamiento del servidor público que configura la falta disciplinaria. En efecto, el artículo 14 contiene la descripción parcial de dos conductas diferentes: una primera que consiste en “la celebración de operaciones de crédito público en violación de los límites de endeudamiento”, y otra cual es omitir el suministro de información. En ambos casos, la descripción de la conducta se complementa con las normas de la misma Ley acusada, referentes a los límites de endeudamiento de las entidades territoriales, y al deber de suministrar información sobre dicha capacidad.

En cuanto a la sanción correspondiente a la infracción disciplinaria que consagra el artículo 14 bajo examen, es de apreciarse que la misma norma no indica cuál es dicha sanción,

limitándose a señalar que llevar a cabo las conductas descritas “dará lugar a la aplicación de las sanciones previstas en las disposiciones vigentes”. Debe entonces la Corte entrar a verificar si la misma está predeterminada en la legislación disciplinaria vigente, concretamente en el la Ley 200 de 1995 - Código Disciplinario Único -.

El Código Disciplinario Único en su artículo 24 clasifica las faltas disciplinarias en gravísimas, graves y leves. El artículo siguiente señala taxativamente las faltas que se consideran gravísimas, pero respecto de las faltas graves o leves no hay una norma como la anterior que las enumere puntualmente, sino que el artículo 27 señala los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Por su parte, los artículos 28, 29 y 30 señalan cuáles son las sanciones a las que están sometidos los funcionarios públicos, entre las cuales se mencionan, por ejemplo, la amonestación, la multa, la suspensión de funciones, la destitución, etc. El último inciso del artículo 29 indica que “para la selección o graduación de las sanciones se tendrán en cuenta la gravedad de la falta, el resarcimiento del perjuicio causado, así fuera en forma parcial, la situación económica del sancionado y el estipendio diario derivado de su trabajo y las demás circunstancias que indiquen su posibilidad de pagarla.”

12. A esta manera de establecer el legislador la responsabilidad disciplinaria se refirió la Corte en la Sentencia C- 708 de 1999 cuando dijo dicha responsabilidad “tendrá que regirse por la ley especial, es decir por la Ley 200 de 1995, y, para atribuirle, el investigador disciplinario, entre otras situaciones que deberá observar dentro de las precisadas en el artículo 27 de esa normatividad, censurado, está la del grado de culpabilidad en la actuación del servidor público investigado, lo que en definitiva determinará a su vez el nivel de gravedad de la falta disciplinaria.... De manera pues que, no todas las faltas disciplinarias afectan gravísimamente los bienes jurídicos protegidos por el régimen disciplinario; de ahí que, a partir de la valoración de los diversos niveles de lesión, el legislador, como resultado del ejercicio de sus facultades, apoyado en la intensidad de afectación que observe en esos bienes jurídicos por cada una de tales faltas y siguiendo la gravedad del injusto, tenga la potestad de crear y clasificar las conductas tipificadas como infractoras, en formas atenuadas o agravadas para efectos de la imposición de la sanción.”

Con fundamento en las consideraciones anteriores, no prospera el cargo.

13. Finalmente el actor acusa el artículo 16 de la Ley 358 de 1997, pues en su opinión esta

disposición deja al libre arbitrio del Gobierno la manera de demostrar su capacidad de endeudamiento. A esta conclusión llega después de considerar que la metodología señalada por la norma no consagra criterios objetivos para regular la capacidad de pago ni el monto máximo de endeudamiento del Estado. Adicionalmente, estima que la disposición establece un tratamiento discriminatorio entre la Nación y los demás entes territoriales.

Para efectos del examen de constitucionalidad, resulta conveniente recordar el texto de la disposición que ocupa la atención de la Corte:

“ARTICULO 16. El Gobierno Nacional en el momento de presentar los proyectos de ley de presupuesto y de ley de endeudamiento deberá demostrar su capacidad de pago ante el Honorable Congreso de la República. El Gobierno demostrará la mencionada capacidad mediante el análisis y las proyecciones, entre otras, de las cuentas fiscales del Gobierno y de las relaciones saldo y servicio de la deuda/PIB tanto para el endeudamiento interno como externo, al igual que el saldo y servicio de la deuda externa/importaciones.”

14. En relación con el Cargo presente, la Corte estima que resultan pertinentes las mismas consideraciones que se hicieron anteriormente relativas a la libertad de configuración legislativa del Congreso respecto de los conceptos de capacidad de pago y metodología para su medición. En efecto, el cargo se estructura a partir del mismo cuestionamiento sobre ésta metodología, sólo que referido a la capacidad de endeudamiento de la Nación y no de los entes territoriales. En tal virtud, la Corte, remitiéndose a lo antes dicho, desatenderá el referido cargo.

15. En lo que concierne al reproche que se formula a la norma por violación del principio de igualdad, cargo aducido a partir de la consideración según la cual el método de estimación de la capacidad de endeudamiento de la Nación y de los entes territoriales debe ser el mismo, la Corte aprecia la inexistencia de un derecho a la igualdad de trato legislativo en la materia, que imponga al legislador señalar un mismo sistema económico de evaluación de la capacidad de endeudamiento para la Nación, los departamentos y los municipios. Partir de la base de que existe un derecho de los departamentos y municipios a recibir el mismo trato legislativo que se dispensa a la Nación, supone acreditar que la situación fáctica de unos y otros frente a sus posibilidades de endeudamiento es la misma, y además, que la diferencia o distinción efectuada por el Congreso carece de un fundamento objetivo y razonable.

Para la Corte, en el presente caso no se da el supuesto de la igualdad en la situación de hecho que imponga un idéntico tratamiento legislativo. En efecto, en la medición de la capacidad de pago de la Nación se involucran factores macroeconómicos que no inciden en la misma medición en los demás niveles territoriales. A ellos se refiere expresamente la norma acusada que ahora se examina, cuando indica que en dicha determinación son relevantes factores como el producto interno bruto (PIB), o la relación entre el saldo y el servicio de la deuda externa y las importaciones generales de la Nación. Evidentemente, estas mismas variables no se hacen presentes en los niveles territoriales.

Adicionalmente a lo anterior, la demostración de la capacidad de endeudamiento de la Nación es asunto que debe efectuarse por el Gobierno “en el momento de presentar los proyectos de ley de presupuesto y de ley de endeudamiento”, como afirma la disposición acusada, es decir en la misma oportunidad en la cual el Congreso aprueba la ley anual de presupuesto o sus modificaciones. Por tal razón, esta actividad gubernamental está sujeta a las prescripciones de la Ley Orgánica del Presupuesto Nacional.

16. En el fondo, el cargo que ahora se examina, parte de una interpretación errónea del principio de igualdad que consagra el artículo 13 de la Constitución. Las consecuencias de esta interpretación matemática de dicho principio, ponen de manifiesto dicho error, y muestran cuan inadecuado sería prohibir al legislador establecer diferencias en el régimen legal aplicable a las distintas categorías de entes territoriales, sobre la consideración según la cual ello resulta discriminatorio. Así, por ejemplo, la ley no podría señalar diferencias en materia de régimen tributario o de señalamiento de competencias a los distintos niveles territoriales, pues de acuerdo con el argumento del demandante, todos los niveles deben recibir un tratamiento idéntico.

En el fondo de la acusación subyace el supuesto del derecho de igualdad ante la ley de los entes territoriales y del Estado. Al respecto, la Corte estima que dicho derecho de igualdad ante la ley, no puede predicarse de estas entidades en lo que concierne a la regulación de sus competencias y funciones. Estas últimas o son de rango constitucional, o son determinadas por el legislador dentro de los límites de las normas superiores, atendiendo a las políticas que estime convenientes, y dadas las diferencias que se presentan por la distinta naturaleza jurídica de tales entes públicos.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar exequibles los artículos 1°, 2°, 7, 14 y 16 de la Ley 358 de 1997

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GÁLVIS

Magistrado

CLARAINÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-404/01

NACION Y ENTIDADES TERRITORIALES-No distinción en demostración de capacidad de pago
(Salvamento parcial de voto)

La Constitución no hace distinciones respecto de los requisitos que debe cumplir tanto la Nación como las entidades territoriales para demostrar su capacidad de pago, simplemente se limita a señalar en el artículo 364, que “el endeudamiento interno y externo de la Nación y de las entidades territoriales no podrá exceder su capacidad de pago. La ley regulará la materia”. En consecuencia, ha de entenderse que tales exigencias deben ser reguladas por el legislador de una misma manera y no de manera distinta, además debe respetar todos los cánones constitucionales, entre ellos el que consagra el derecho a la igualdad.

NACION Y ENTIDADES TERRITORIALES-Discriminación en requisitos de medición de capacidad de pago (Salvamento parcial de voto)

IGUALDAD DE LOS MUNICIPIOS-Protección (Salvamento parcial de voto)

Referencia: expediente D-3218

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 2, 7, 14 y 16 de la ley 358 de 1997

Comparto plenamente la decisión adoptada por la Corte en la sentencia C-404 del 19 de abril de 2001, únicamente respecto de los artículos 1, 2, 7 y 14 de la ley 358 de 1997, pues en relación con el artículo 16 del mismo ordenamiento considero que ha debido ser declarado

inexequible por infringir el artículo 13 superior, pues las condiciones que se exigen al gobierno para demostrar la capacidad de pago de la Nación son menos exigentes que las que se exigen a las entidades territoriales para esos mismos efectos, como paso a demostrarlo.

- En efecto, en el artículo 16 de la ley 358/97 se consagra lo siguiente:

“Artículo 16. El Gobierno Nacional en el momento de presentar los proyectos de ley de presupuesto y de ley de endeudamiento deberá demostrar su capacidad de pago ante el Honorable Congreso de la República. El Gobierno demostrará la mencionada capacidad mediante el análisis y las proyecciones, entre otras, de las cuentas fiscales del Gobierno y de las relaciones saldo y servicio de la deuda/PIB tanto para el endeudamiento interno como externo, al igual que el saldo y servicio de la deuda externa/importaciones.”

Como se puede observar al Gobierno se le permite demostrar su capacidad de pago mediante el análisis de los actos señalados, incluyendo “las proyecciones” de las cuentas fiscales del Gobierno y de las relaciones saldo y servicio de la deuda/PIB tanto para el endeudamiento interno como externo, y el saldo y servicio de la deuda externa/importaciones, mientras que para las entidades territoriales dichas proyecciones no pueden ser tenidas en cuenta, estableciéndose de esta manera un trato discriminatorio que atenta contra el principio de igualdad. Mientras que para las entidades territoriales la metodología implica tener en cuenta hechos pasados y por lo mismo verificables, al Gobierno Nacional se le permite aducir hechos futuros y, por tanto, inverificables, en consecuencia, manejables a su arbitrio.

- La Constitución no hace distinciones respecto de los requisitos que debe cumplir tanto la Nación como las entidades territoriales para demostrar su capacidad de pago, simplemente se limita a señalar en el artículo 364, que “el endeudamiento interno y externo de la Nación y de las entidades territoriales no podrá exceder su capacidad de pago. La ley regulará la materia”. En consecuencia, ha de entenderse que tales exigencias deben ser reguladas por el legislador de una misma manera y no de manera distinta como se hace en el artículo 16, además debe respetar todos los cánones constitucionales, entre ellos el artículo 13, que consagra el derecho a la igualdad.

- Por otra parte, debo agregar que si la capacidad de pago, según la definición que el mismo

legislador dejó consignada en la ley parcialmente acusada, y que la Corte declaró exequible, es “el flujo mínimo de ahorro operacional que permite efectuar cumplidamente el servicio de la deuda en todos los años, dejando un remanente para financiar inversiones”, cómo aceptar válidamente que para demostrarla se establezcan requisitos distintos según el ente público de que se trate. Una cosa es que una entidad pueda tener o no la capacidad de pago suficiente para adquirir obligaciones o créditos internos y externos, y otra muy distinta los requisitos que se deben cumplir para medir dicha capacidad, supuestos que la sentencia confunde.

- En la sentencia de la cual discrepo, se hace un gran esfuerzo para demostrar que la norma acusada no infringe el principio de igualdad, pero infortunadamente no analiza, como es su deber hacerlo, si la diferencia de trato consagrada por el legislador era, en este caso, objetiva, razonable y proporcionada, es decir, se encontraba por estos aspectos justificada constitucionalmente. Además, olvidó la Corte que esta misma corporación ha protegido la igualdad de los municipios, en varias circunstancias específicas. Citemos algunas:

En la sentencia C-223/95 la Corte señaló que “si bien es procedente que el legislador establezca diferentes categorías de municipios, con fundamento en el art. 320 de la Constitución, el cual le permite igualmente establecer distintas categorías de personerías y de personeros en consonancia con aquéllas, no es posible cuando se hace la categorización de los municipios, establecer diferenciaciones que no tengan una justificación razonable y objetiva. Así vemos, que la asignación mensual de los personeros en los municipios y distritos de las categorías especiales, primera y segunda será igual al ciento por ciento (100%) del salario mensual aprobado por el concejo para el alcalde. Sin embargo en los demás municipios será igual al setenta por ciento (70%) del salario mensual del alcalde, lo cual a juicio de la Corte no tiene un sustento serio, objetivo y razonable que justifique la diferenciación, pues no encuentra la razón para que con respecto a los municipios de las categorías especiales, primera y segunda la asignación del personero sea diferente en relación con el resto de los municipios.”

En la sentencia C-316/96 hizo iguales consideraciones con respecto a la asignación de honorarios para los concejales, agregando que “no resulta ajustado a la normatividad superior que específicamente dentro de ciertas categorías de municipios se establezcan diferenciaciones que resultan evidentemente irrazonables; por lo tanto, no encuentra la Corte

una razón valedera para que los honorarios de los concejales para ciertas categorías sea equivalente al ciento por ciento (100%) del salario básico que corresponde al alcalde respectivo, por sesión, y en cambio para otras categorías no se aplique la misma regla.”

En la sentencia C-036/9610 sostuvo que si bien la Constitución no postula la “plena igualdad” entre los municipios, pues ella misma autoriza su categorización con base en factores de distinta índole, es posible que se vulnere el principio de igualdad entre ellos, cuando existe un trato injustificado que puede afectar la supervivencia, dignidad y ejercicio de derechos fundamentales de las personas. Dijo la Corte:

“Para el caso de los municipios, la consideración acerca de si resulta constitucionalmente viable introducir distinciones entre ellos sólo podría tener asidero en la medida en que el trato diferente injustificado repercutiera en discriminaciones entre los habitantes de una y otra célula municipal en aspectos básicos como su supervivencia, su dignidad o el ejercicio de sus derechos fundamentales. La Constitución Política no consagra como uno de sus postulados la plena igualdad entre los municipios, pues si bien su estructura fundamental, las principales competencias de sus autoridades, la autonomía y los derechos que les reconoce en cuanto entidades territoriales responden en términos generales a las mismas reglas, expresamente se autoriza al legislador para establecer categorías de municipios, lo que debe surgir de la verificación sobre aspectos tales como la población, los recursos fiscales, la importancia económica y la situación geográfica, de lo cual pueden resultar disposiciones legales divergentes, según las categorías que se consagren.”

- No sobra agregar que al señalar el artículo 16, objeto de demanda, que la capacidad de pago se demostrará mediante el análisis y las proyecciones “entre otras” de las cuentas fiscales y de las relaciones saldo y servicio de la deuda, sin indicar cuáles serían esas “otras” cuentas o actos que deben tenerse en cuenta para tal fin, permite no sólo que en su aplicación o interpretación las autoridades respectivas establezcan los items que consideren pertinentes y de esta manera se fijen requisitos distintos en cada entidad territorial, sino también que no se incluyan algunas cuentas u otros actos que necesariamente inciden afirmativa o negativamente en la calificación de su capacidad de pago, lo que podría producir consecuencias nocivas tanto para la economía del país como para el buen manejo y control

de las finanzas del Estado. No creo entonces, que éste haya sido el deseo del constituyente.

Fecha ut supra,

JAIME ARAUJO RENTERIA

1 Corte Constitucional. Sentencia C-531/93. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 Corte Constitucional Sentencia C- 081 de 1996. M.P : Alejandro Martínez Caballero

3 Ibídem

4 Cf. Guillermo Perry Rubio. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS AL PROYECTO DE LEY 68 DE 1995 SENADO. Gaceta del Congreso N° 252 del 23 de agosto de 1995. Pág 2.

5 Ibídem.

6 Cf. Corte Constitucional Sentencias T-438/92, C-195/93, C-708 de 1999, C - 280 de 1996 entre otras, y Corte Suprema de Justicia. Sentencia No 17 del 7º de marzo de 1985. MP Manuel Gaona Cruz.

7 NIETO GARCÍA ,Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos. Madrid, 1994. P. 298. Citado por Jaime Ossa Arbeláez en DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Ed. Legis Bogotá 2000

8 Cf. Ossa Arbeláez, Jaime Derecho Administrativo Sancionador Ed. Legis Bogotá 2000 pág. 273

9 Cf. Sentencias C-127 de 1993 y C-599 de 1999. M.P Alejandro Martínez Caballero.

10 M.P. José Gregorio Hernández Galindo