

C-423-95

Sentencia No. C-423/95

INGRESOS CORRIENTES-Regularidad/INGRESOS DE CAPITAL-Eventualidad

Coinciden la jurisprudencia y la doctrina en acoger el concepto de regularidad como elemento característico, no esencial, pues admite excepciones, de los ingresos corrientes, los cuales distinguen de los ingresos de capital, que al contrario se caracterizan por su eventualidad; tal distinción cobra significativa importancia en la estructura fiscal que definió el Constituyente de 1991, pues de los primeros deben participar las entidades territoriales, a través del situado fiscal y la participación de los municipios, y con ellos financiar programas y proyectos de inversión social, los cuales cubren y atienden necesidades de carácter recurrente, que exigen una inversión constante y progresiva; entre ellos ocupan lugar de prevalencia los de educación y salud.

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Explotación

Se trata entonces de la explotación de un bien cuya existencia no es una mera expectativa, que es parte del territorio colombiano y propiedad de la Nación, artículos 101 y 102 de la C.P., y que como tal permanece disponible para su utilización regular, según las modalidades que al efecto determine el legislador. Tales características permiten concluir, que la explotación del espectro electromagnético constituye una “disponibilidad normal del Estado”, de la cual se puede hacer un uso regular, no sujeta a imprevistos, inagotable, cuyos costos de operación y rendimientos son predecibles técnicamente, con un elevado grado de certidumbre, lo cual a su vez viabiliza su inclusión en el presupuesto anual a partir de una base, por lo menos aproximada, de los rendimientos que éste generará.

CONTRATO DE CONCESION DE SERVICIO DE TELEFONIA MOVIL CELULAR

Los contratos de concesión celebrados para la explotación del espectro electromagnético, generan para el Estado recursos ordinarios, no tributarios, en cuanto, como lo dijo esta Corporación, “de ellos dispone o puede disponer regularmente el Estado”.

LEY ORGANICA-Naturaleza/BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

Las leyes orgánicas se constituyen en reglamentos que establecen límites procedimentales, para el ejercicio de la actividad legislativa, en el caso de las leyes ordinarias en general y en el de ciertas y determinadas leyes en especial; son normas de autoreferencia para quienes tienen la facultad de expedirlas y posteriormente desarrollar la materia de la cual tratan, a través de leyes ordinarias. Son normas intermedias entre las disposiciones del ordenamiento superior y las normas que desarrollan la materia que ellas regulan; sin embargo, ellas no se “incorporan al bloque de constitucionalidad”, sino en los precisos casos en los que la misma Constitución lo disponga como requisito de trámite de las leyes.

LEY ORGANICA-Naturaleza

La ley orgánica no tiene el rango de norma constitucional, porque no está constituyendo sino organizando lo ya constituido por la norma de normas, que es, únicamente, el estatuto fundamental. La ley orgánica no es el primer fundamento jurídico, sino una pauta a seguir en determinadas materias preestablecidas, no por ella misma, sino por la Constitución. Así, la norma constitucional es creadora de situaciones jurídicas, sin tener carácter aplicativo sin ninguna juridicidad anterior, al paso que la ley orgánica sí aplica una norma superior -la constitucional- y crea, a la vez, condiciones a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa; ahora bien, la ley orgánica ocupa tanto desde el punto de vista material, como del formal un nivel superior respecto de las leyes que traten de la misma materia; es así como la Carta misma estatuye que el ejercicio de la actividad legislativa estará sujeto a lo establecido por las leyes orgánicas.

LEY ANUAL DE PRESUPUESTO

Cualquier distanciamiento del legislador de los preceptos de la norma orgánica vigente durante el proceso de trámite, aprobación y expedición de la ley anual de presupuesto, bien sea contrariando alguno de ellos, desconociéndolo o adicionando nuevos conceptos, implicaría una violación que generaría la inconstitucionalidad de la norma ordinaria violadora.

LEY ORGANICA

Las leyes orgánicas a pesar de tener características especiales y gozar de prerrogativas también especiales, no tienen el rango de normas constitucionales, son normas intermedias entre el ordenamiento superior y las normas ordinarias que desarrollan la materia que ellas regulan, las cuales están sujetas en todo a su contenido; y segundo, porque en un régimen en el que prima la Constitución sobre la voluntad del legislador, el único habilitado para convalidar la inconstitucionalidad de una norma por ser contraria o vulnerar con su contenido el bloque de constitucionalidad vigente, es el Constituyente.

INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE

Su contenido debe adecuarse necesariamente a los dictados del Constituyente del 91. De manera que si existe alguna contradicción entre la norma legal y el ordenamiento superior, debe declararse su inexecutableidad, fenómeno que se denomina inconstitucionalidad sobreviniente.

INGRESOS CORRIENTES NO TRIBUTARIOS/RENTAS CONTRACTUALES

Puede concluirse del contenido de dicha norma, que el concepto “rentas contractuales” desaparece, como configurativo de los ingresos corrientes no tributarios? De lo dicho se desprende que no. Tal clasificación no implica que los recursos que se generen para el Estado, producto de los negocios que éste realice con bienes que sean de propiedad de la Nación, de las cuales se puedan desprender excedentes, rentas o ganancias, en cuanto a su incorporación en el presupuesto y correspondiente clasificación, queden sujetos a la decisión coyuntural de la administración; serán las características de los bienes objeto de negociación, entre ellas, la regularidad o eventualidad de su disponibilidad, las que permitirán definir si se trata de ingresos ordinarios o recursos de capital.

GASTO PUBLICO SOCIAL

El Constituyente acogió la tesis que, en materia de finanzas públicas, señala la mayor eficacia del gasto como instrumento redistributivo, frente al impuesto, siempre que éste se dirija a atender las necesidades básicas de las personas más desprotegidas de la sociedad; por eso consagró en el artículo 350 de la C.P., que la ley de apropiaciones deberá tener un componente denominado gasto público social, el cual agrupará partidas de tal naturaleza, según definición hecha por la ley orgánica.

CONTRATO DE CONCESION A PARTICULARES DE TELEFONIA MOVIL CELULAR- Recursos/INGRESOS CORRIENTES DE LA NACION POR CONTRATOS DE TELEFONIA MOVIL CELULAR

La no inclusión de recursos que por sus características, y de acuerdo con la Ley Orgánica de Presupuesto, constituían ingresos corrientes, los cuales, dada su condición, debían alimentar el situado fiscal y las transferencias a los municipios, configura, además de una norma inconstitucional, la adopción de una medida que está en contravía del proceso de descentralización que consagra y ordena la Constitución. Negar el ingreso de esos recursos, no por escasez o ausencia, sino argumentando que “un volumen repentino y exorbitante” generaría desequilibrios de carácter macroeconómico, además de paradójico, significaría aceptar la limitación de las disciplinas especializadas para encontrar alternativas de manejo técnico, pertinentes y eficaces, que hagan compatible el cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales con el desarrollo de los programas macroeconómicos, definidos por las autoridades competentes como los más convenientes y efectivos.

REF.: Expediente No. D-862

Acción pública de inconstitucionalidad contra el numeral 2.7 (parcial), del artículo 1 de la Ley 168 de 1994. Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y la ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1o. de enero al 31 de diciembre de 1995.

Actores:

JORGE CHILD, JUAN CARLOS FLOREZ ARCILA Y CARLOS OSSA ESCOBAR.

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre veintiuno (21) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos JORGE CHILD, JUAN CARLOS FLOREZ ARCILA Y CARLOS OSSA ESCOBAR, en

ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que establece el artículo 242 de la Constitución Nacional, presentaron ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra el numeral 2.7 (parcial), del artículo 1 de la Ley 168 de 1994.

Admitida la demanda se ordenó practicar las comunicaciones de rigor constitucional y legal; se fijó en lista el negocio por la Secretaría General de la Corte y simultáneamente se dió traslado al Despacho del señor Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Nacional y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda presentada.

II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el numeral 2.7 del artículo 1o. de la Ley 168 de 1994 y se subrayan las expresiones acusadas:

“LEY 168 DE 1994

“Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y la ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1o. de enero al 31 de diciembre de 1995”.

El Congreso de Colombia

D E C R E T A :

PRIMERA PARTE

Presupuesto de rentas y recursos de capital

ARTICULO 1o. Fíjase los cómputos del presupuesto de rentas y recursos de capital del Tesoro de la Nación para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 1995 en la suma de DIECISIETE BILLONES QUINIENTOS TRES MIL CIENTO SETENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS MONEDA LEGAL (\$ 17.503.175.597.391.00), según el detalle del presupuesto de rentas y recursos de capital para 1995, así:

RENTAS DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION.

.....

1. INGRESOS CORRIENTES DE LA NACION

.....

2. RECURSOS DE CAPITAL DE LA NACION

.....

\$ 2.387.638.221.000”

Del rubro denominado “OTROS RECURSOS DE CAPITAL” no se demanda el total de los \$2.387.638.221.000, sino la suma de \$ 872.8 mil millones de pesos, que de acuerdo con el proyecto de presupuesto para 1995 presentado por el Gobierno al Congreso, hacen parte de la mencionada cifra como excedente financiero de la Nación y corresponden a lo recaudado por concepto de concesión a los particulares del servicio de telefonía celular.

III. LA DEMANDA

A. Normas Constitucionales que se Consideran Infringidas.

Los demandantes consideran que las disposiciones acusadas vulneran los artículos 356, 357 y 358 de la Constitución Nacional.

B. Los Fundamentos de la Demanda.

Señalan los demandantes que la incorporación de los recursos percibidos por el Estado por concepto de los contratos de concesión a particulares de la telefonía móvil celular, en el rubro de recursos de capital, excedentes financieros de la Nación, es equivocada y contraria a lo dispuesto en los artículos 356 y 357 de la C.N., por cuanto dichos recursos corresponden a lo definido como rentas contractuales constitutivas de ingresos corrientes de la Nación,

según lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 38 de 1989, Ley Orgánica del Presupuesto.

En su opinión, la norma es inconstitucional específicamente en la parte correspondiente a "OTROS RECURSOS DE CAPITAL", por cuanto en ella se incluyen \$ 872.8 MIL MILLONES DE PESOS provenientes de los contratos de concesión a particulares del servicio de telefonía móvil celular celebrados en 1994, los cuales se incorporaron equivocadamente como excedentes financieros de la Nación, según se desprende del numeral 2.4.3.3. del documento PROYECTO DE PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION 1995. (pág. 47), cuando en realidad ellos configuraban rentas contractuales y por lo tanto constituían ingresos corrientes no tributarios, al tenor de lo establecido en el artículo 20 de la Ley 38 de 1989, Ley Orgánica del Presupuesto, vigente en la época en que se causaron y recaudaron dichos recursos.

Tal disposición, arguyen los demandantes, es contraria a lo dispuesto en los artículos 357 y 358 de la C.N., los cuales determinan el porcentaje del situado fiscal de los departamentos y distritos y la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación.

Señalan los demandantes que siendo la concesión un contrato tipificado y regulado en la legislación colombiana, los ingresos que provengan de aquellos que se celebraron para adjudicar a particulares el servicio de telefonía móvil celular, incuestionablemente deben ingresar al presupuesto como ingresos corrientes de la Nación y no como recursos de capital, asignación ésta que implica para los departamentos y municipios la pérdida de significativos recursos, que debían destinarse a financiar áreas prioritarias de inversión social como educación y salud.

IV. EL CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad correspondiente el Señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación que se declare inexecutable la norma acusada, puesto que la misma es contraria al ordenamiento constitucional sobre presupuesto. Comparte el Ministerio Público lo expresado por los demandantes en relación con la naturaleza jurídica de los recursos que percibe el Estado por concepto de la adjudicación a particulares del servicio de telefonía móvil celular, señalando que éstos constituyen rentas contractuales no sólo porque así lo dispuso expresamente el artículo 20 de la Ley 38 de 1989, vigente en la época en que se tramitó y aprobó la Ley 168 de 1994, sino porque corresponden a la definición que de ellos da el Manual de Programación

Presupuestal del Ministerio de Hacienda: Rentas Contractuales son "...los ingresos que percibe la Nación, con el carácter de contraprestación, por efecto de la aplicación de un contrato o convenio".

Afirma el Procurador que el Gobierno incurrió en grave error al incorporar dichos recursos como excedentes de capital, y desestima el argumento que el Ministerio de Hacienda esgrime para fundamentar su decisión, al considerar que el carácter extraordinario de los mencionados ingresos no los desvirtúa como ingresos ordinarios, pues, señala, la Ley Orgánica de Presupuesto vigente en el momento de su causación inequívocamente los define como rentas contractuales, sin establecer distinción por la oportunidad en que se perciban por parte del Estado. Tal interpretación implica según el Ministerio Público, negar la participación de los entes territoriales en la distribución de ingresos corrientes de la Nación, los cuales se destinan para proyectos de inversión social en áreas prioritarias.

Por último, el Ministerio Público previene sobre los efectos que tendría la supresión de la referencia expresa a las rentas contractuales en el texto del artículo 67 de la Ley 179 de 1994, pues con fundamento en dicha norma el Gobierno interpreta que podrá decidir en cada caso, de acuerdo con la periodicidad del ingreso, cuando una renta contractual constituye ingreso corriente de la Nación, facultad que, concluye el Procurador, desvirtuaría las funciones propias del Congreso en esta materia.

V. OTRAS INTERVENCIONES OFICIALES

MINISTERIO DE HACIENDA

Dentro de la oportunidad correspondiente, se hizo presente el abogado CESAR AUGUSTO LOPEZ BOTERO, actuando en nombre y representación del Señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, para manifestar que en concepto de su representado no existe reparo de constitucionalidad sobre las normas acusadas, fundamentando dicho concepto en los siguientes razonamientos:

- Que el numeral descriptivo sobre excedentes financieros en el que se basan los demandantes, numeral 2.4.3.3 del Proyecto de Presupuesto General de la Nación 1995, se incluyó en un documento que el Ministerio de Hacienda presentó al Congreso a título ilustrativo y por lo tanto no hace parte de la Ley de Presupuesto expedida por esa

Corporación, por lo que se estaría presentando una petición inadecuada de inconstitucionalidad.

- Reitera como acertada la clasificación efectuada de los recursos provenientes de los contratos de concesión a particulares del servicio de telefonía móvil celular, como excedentes financieros de la Nación, recursos de capital, impugnada por los demandantes, la cual, dice, descansa en dos premisas fundamentales: primero que son recursos de la Nación, y segundo, que desde su percepción en 1994 fueron recursos de capital, por lo que su inclusión como tales en el presupuesto de 1995 guarda coherencia con su origen.

- Argumenta el apoderado del Ministerio de Hacienda que, de acuerdo con el artículo 75 de la C.P., el espectro electromagnético es un bien público inenajenable, propiedad de la Nación, y que por lo tanto los réditos que éste produzca le pertenecen. Señala que este argumento se reafirma en lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 32 del Estatuto de Contratación, que establece que la entidad pública, en este caso el Ministerio de Comunicaciones (Ley 37 de 1993), en su calidad de concedente recibirá una remuneración como contraprestación por parte del concesionario.

- Anota que si se acogiera para los recursos a que se refieren los demandantes, la clasificación del artículo 20 de la Ley 38 de 1989, incorporándolos como rentas contractuales, éstos deberían acreditar las características que se atribuyen como esenciales al género del cual constituirían especie: periodicidad y regularidad en su recaudo, situación que no se da por cuanto los recursos que se originan en los contratos de concesión del servicio de telefonía móvil celular ingresan como un solo emolumento a las arcas de la Nación.

- En cuanto a la inclusión de dichos recursos en la categoría de recursos de capital, excedentes financieros de la Nación, descritos en el artículo 21 de la Ley 38 de 1989, aclara que la enumeración que presenta esa norma no es exhaustiva, razón por la cual aquellos de carácter eventual que no correspondan a uno de los casos que ella consigna, ingresan en un rubro especial que se denomina "otros recursos de capital", siendo los recursos por concesión uno de esos casos.

- Para el apoderado del Ministerio de Hacienda, la distinción entre ingresos ordinarios e ingresos de capital, se sustenta en los conceptos de regularidad y eventualidad que caracterizan a unos y otros respectivamente. Así, argumenta, la característica de la

regularidad es esencial a la hora de definir cuáles son o no los ingresos ordinarios que recibe la Nación, lo cual en su opinión, reviste significativa importancia, pues permite la construcción de un sistema de transferencia de recursos de la Nación a las entidades territoriales, progresivo y eficaz, y por ende concordante con el ordenamiento constitucional sobre la materia.

- Arguye también que los ingresos corrientes deben tener siempre un referente regular y previsible, pues de lo contrario, al ser aleatorios, impedirían determinar de manera clara y precisa las responsabilidades de la Nación y de las entidades territoriales, en lo que se refiere a la prestación de servicios que hacen parte del componente del gasto social. En el caso de los recursos originados en los contratos de concesión a particulares del servicio de telefonía móvil celular, el Gobierno dispone de manera coyuntural de recursos extraordinarios, que si se incluyeran como ingresos ordinarios haciendo las correspondientes transferencias a las entidades territoriales, incrementarían de manera “inconveniente y desproporcionada” los presupuestos de aquellas, perjudicando su estabilidad fiscal y desbordando incluso las previsiones que la misma Constitución señala para el efecto.

Ha de entenderse entonces, concluye el apoderado del Ministerio de Hacienda, que la pretensión del Gobierno al no incluir lo que denomina rentas extraordinarias como ingresos corrientes de la Nación, es evitar oscilaciones bruscas en los ingresos de los presupuestos de las entidades territoriales, que desvirtuarían sus propósitos sistemáticos de planeación.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

El doctor DAVID TURBAY TURBAY, Contralor General de la República, en ejercicio de la competencia de control fiscal de la función pública que le corresponde, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 267 de la C.P. y dentro del término establecido, interviene para coadyuvar la acción pública de inconstitucionalidad de la referencia, para lo cual pone a consideración de la Corte los siguientes argumentos:

- Destaca el Señor Contralor que el proceso de descentralización que ordena la Constitución encuentra especial soporte en la cesión que de parte de sus recursos ordinarios debe hacer la Nación a las entidades territoriales.

- Al efecto, señala, los artículos 356, 357 y 358 de la Carta regulan de manera precisa lo correspondiente al situado fiscal, el porcentaje de participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación y la clasificación general de éstos últimos.
- Comparte los criterios expuestos por el Ministerio Público y los demandantes, pues considera que habiéndose causado los recursos objeto de impugnación estando vigente la ley 38 de 1989, Ley Orgánica que como tal goza de prerrogativas especiales, era aplicable para ellos lo dispuesto en su artículo 20; esto es, que por tratarse de rentas contractuales constituían ingresos corrientes de la Nación y por lo tanto un porcentaje de los mismos debía ser transferido a las entidades territoriales, para que éstas desarrollarán proyectos de inversión social. Destaca en este punto el contenido del párrafo segundo del mencionado artículo, que prevé precisamente la situación de las rentas e ingresos ocasionales, los cuales ordenaba incluir como tales en los correspondientes grupos y subgrupos de que trata la norma citada.
- Igualmente considera equivocada la categorización que propone el Ministerio de Hacienda de los recursos provenientes de la celebración de contratos, basada en los criterios de regularidad o eventualidad de la causación de los recursos que se originan en los mismos.
- Rebate el argumento que esgrime dicha entidad para justificar la incorporación de esos recursos como recursos de capital, relacionado con la no continuidad en su recaudo, pues, señala, de acuerdo con lo dispuesto en el literal f del artículo 74.2 de la ley 142 de 1994, los contratos de telefonía celular son de tracto sucesivo por diez años, período durante el cual siguen causando ingresos, evidenciándose allí el carácter permanente que se exige a los ingresos corrientes.
- Advierte que el artículo 349 de la C.P. establece que la ley de presupuesto que el Congreso expide cada año, debe sujetarse en todo a lo normado por la ley orgánica de presupuesto, norma que no permite la creación por vía de interpretación de una nueva clasificación de los ingresos corrientes o de los ingresos de capital, tal como lo pretende el Gobierno, pues ello rompería con el principio de seguridad jurídica; la administración, dice, no puede abstraerse de la aplicación de la ley orgánica de presupuesto en aras de la conveniencia.

- En su opinión el carácter ocasional que atribuye el Gobierno a dichos recursos no los desvirtúa como recursos ordinarios, ni los convierte en recursos de capital.
- Destaca que, según el Ministerio de Hacienda, la solicitud que presentó el Gobierno al Congreso de apropiar \$872.8 mil millones de pesos como ingresos de capital, se origina en el hecho de que pese a ser una renta contractual, al no haber sido apropiada en el presupuesto de 1994 (Ley 88 de 1993), por derivarse de un contrato suscrito en 1994, dichos recursos se convirtieron en excedentes de balance del tesoro y en consecuencia, de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 38 de 1989, en recursos de capital. El Contralor admite como aplicable este argumento, pero única y exclusivamente respecto de aquellos recursos que resulten, una vez efectuadas las transferencias que ordenaba la ley por concepto de situado fiscal y cesión de ingresos corrientes a los Departamentos, Distritos y Municipios.
- Manifiesta que al parecer existe incoherencia al interior del Ministerio de Hacienda en el manejo del tema, pues la Dirección del Tesoro Nacional, unidad de ese organismo, reportó a la Contraloría General de la República en su programa mensual de flujo de capital en 1994, los recursos de telefonía celular como ingresos corrientes, por lo cual se hace inexplicable que posteriormente se niegue al reaforo del valor de esas transferencias, por concepto de situado fiscal y participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, desconociendo su naturaleza jurídica e intentando crear una subclasificación que no existe en la ley: ingresos contractuales extraordinarios.

AUDIENCIA PUBLICA

El Magistrado Sustanciador en el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto por la Sala Plena de esta Corporación celebrada el día 19 de julio de 1995, a través de auto de la misma fecha, ordenó la celebración de una audiencia pública con el objeto de ampliar y esclarecer algunos aspectos relacionados con el numeral 2.7 del artículo 1 de la ley 168 de 1994; dicha audiencia se llevó a cabo el día martes 29 de agosto de 1995 y contó con la intervención del Señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor GUILLERMO PERRY RUBIO, del Señor Contralor General de la República, doctor DAVID TURBAY TURBAY, del señor Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, doctor ANTANAS MOCKUS C.; y de los doctores JUAN CARLOS FLOREZ ARCILA, JORGE CHILD Y CARLOS OSSA ESCOBAR, demandantes en el proceso de la referencia; el Señor Director (E) del Departamento Nacional de Planeación,

doctor JUAN CARLOS RAMIREZ, asistió pero no intervino.

RESUMEN DE LAS INTERVENCIONES EN LA AUDIENCIA PUBLICA:

a. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Señor Ministro de Hacienda y Crédito Público inició su intervención insistiendo, en que la diferenciación ontológica entre ingresos corrientes e ingresos de capital, tiene como razón de ser la regularidad de los primeros y la eventualidad de los segundos. En su opinión el artículo 358 de la C.P. predetermina un efecto que pretende ser desconocido por los actores, pues la “recurrencia”, es la característica esencial que se debe tener en cuenta para la clasificación de los ingresos, como corrientes o de capital, y no el “hecho accesorio” de que el ingreso se produzca como resultado de una relación contractual.

Sostuvo, que la distinción de los ingresos públicos con base en el criterio de la regularidad, se encuentra consagrada en el artículo 358 de la Carta, distinción que adquiere pleno significado si se analiza en concordancia con lo dispuesto en los artículos 356 y 357, de los que se concluye que la intención del constituyente fue establecer “...un sistema de transferencias de recursos de la Nación a las Entidades Territoriales regularmente progresivo.”

Manifestó que la naturaleza eventual e irregular de una renta, implica que no pueda ser considerada ni definida como ingreso corriente en la Ley Orgánica de Presupuesto, pues ello haría aleatorio el monto de los recursos que se distribuirían a las entidades territoriales, en perjuicio de su estabilidad fiscal, dadas las oscilaciones bruscas que se podrían causar, lo que contribuiría a desvertebrar el sistema de planeación de las mismas, pues no debe olvidarse que los recursos en mención constituyen transferencias destinadas a financiar gastos recurrentes correspondientes a inversión social.

Afirmó el Ministro que la inclusión de una renta extraordinaria y eventual como ingreso corriente, además de ser antitécnico, ocasionaría un traumatismo tal que implicaría el absurdo de obligar al legislador en los años posteriores a incumplir con lo dispuesto en el artículo 350 de la C.P., a lo que se añadiría “...la grave desestabilización económica que produciría el ingreso repentino de recursos nuevos en cantidades exorbitantes al torrente circulante de la economía que, de una u otra forma, alteraría los niveles de inflación, en

perjuicio del equilibrio interno y externo de la economía.”

Reiteró que la clasificación de una renta contractual como recurso ordinario o recurso de capital depende de su naturaleza, esto es de su regularidad o eventualidad, siendo el contrato apenas un medio para obtener el ingreso; tal interpretación, en su concepto, también era válida al tenor de lo dispuesto en el artículo 20 de la ley 38 de 1989, que incluía las rentas contractuales como recursos ordinarios, siempre que éstas, en tanto especie, compartieran la característica esencial del género: la regularidad.

b. Contraloría General de la República

Presente en la audiencia el Señor Contralor General de la Nación, expuso los siguientes argumentos, complementarios al escrito de coadyuvancia que allegó durante el término de fijación en lista, dirigidos a ratificar su solicitud de declaratoria de inexecutable de la norma demandada:

Manifestó que catalogar, como se hizo, los recursos provenientes de los contratos de telefonía móvil celular como recursos de capital, “...transgrede la base para el cálculo de las transferencias que, por concepto de situado fiscal y a título de participación de los departamentos, distritos y municipios en los ingresos corrientes de la Nación, consagró el Constituyente de 1991, en los artículos 356, 357 y 358 de la Carta Política, con miras a fortalecer los fiscos de las entidades territoriales, y hacer viable su descentralización y autonomía.”

Reiteró, que de conformidad con la Ley 38 de 1989, vigente en la fecha en que se causaron y recaudaron los recursos impugnados, éstos eran ingresos corrientes de la Nación, los cuales, al tenor del párrafo segundo de la misma norma podían ser ocasionales, hecho que no los convertía en recursos de capital.

Señaló que la norma transgredida hace parte de una Ley Orgánica, respecto de la cual, de conformidad con los pronunciamientos de esta Corporación, no existe espacio interpretativo ninguno; aceptar esa posibilidad en el caso analizado, sería admitir que el Gobierno Nacional puede crear, por esa vía, una nueva clasificación de los ingresos corrientes o de capital, rompiendo el principio de seguridad jurídica y sometiendo el monto de las transferencias a las entidades territoriales, a decisiones coyunturales del Gobierno Nacional.

Afirmó el Contralor que es el género, “rentas contractuales”, el que es ordinario; en cuanto al contrato que originó los recursos impugnados, señaló que en tratándose de un contrato de tracto sucesivo, que se seguirá ejecutando por los próximos diez años, período durante el cual seguirá causando ingresos, éste, incuestionablemente, constituye una fuente permanente de ingresos corrientes.

c. Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá

El Señor Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, doctor ANTANAS MOCKUS C., manifestó, que además de los argumentos expuestos por los actores y por el Señor Contralor General de la República, en su criterio, al analizar el problema que se plantea, es fundamental detenerse en el análisis del nuevo esquema de administración que consagró el Constituyente de 1991, cuyo núcleo central lo constituyen los municipios; la descentralización, principio fundamental en el nuevo ordenamiento, requiere, para ser efectiva, no sólo de la transferencia de recursos para que las entidades territoriales puedan asumir sus nuevas responsabilidades, sino de la apropiación, por parte de todos y cada uno de los ciudadanos, incluido el gobierno central, del nuevo modelo y sus características. En su opinión, lo que se controvierte trasciende el mero objetivo de lograr recursos adicionales para la vigencia de 1995; de lo que se trata es de asumir y aceptar que la Carta de 1991 nos enfrenta a un nuevo esquema de organización territorial, en el cual son los municipios los que determinan y desarrollan sus propias prioridades; ello implica para la administración central, si no quiere incurrir en contradicciones, desprenderse de aquellos modelos diseñados sobre el principio de que es a ella a la que corresponde mantener el control y manejar la totalidad de los recursos de la Nación.

d. Departamento Nacional de Planeación.

El Director Nacional de Planeación, fue convocado a la audiencia pública, asistió a el Director Encargado quien no intervino verbalmente; sin embargo, el Director titular, doctor ANTONIO JOSE OCAMPO LONDOÑO, hizo llegar a esta Corporación dentro del término establecido, un escrito cuyo argumento central es el siguiente:

La norma acusada, numeral 2.7 del artículo 1 de la ley 168 de 1994, vigente a partir de la fecha de su expedición, 30 de noviembre de 1994, pero con efectos a partir del 1 de enero de 1995 de acuerdo con lo establecido en su artículo 75, en su criterio, y de acuerdo con las

modernas teorías “dinámicas” de interpretación constitucional, debe examinarse a la luz , no de las disposiciones de la ley 38 de 1989, Ley Orgánica del Presupuesto vigente al momento del recaudo de los recursos objeto de cuestionamiento, sino de la ley 179 de 1994, que la modificó, cuya vigencia a partir del 30 de diciembre de 1994, precedió los efectos de la norma demandada. Sostiene que la nueva preceptiva se incorporó al bloque de constitucionalidad dada su condición de norma orgánica, y que al eliminar de su texto la referencia al concepto “rentas contractuales”, cubrió retrospectivamente y de manera automática toda legalidad antecedente, impregnándola con sus dictados superiores, despojando a la norma acusada de una eventual inconstitucionalidad sobreviniente.

Como petición subsidiaria, en caso de que la norma acusada se declare inconstitucional, solicita a esta Corporación diferir los efectos de la correspondiente sentencia a diez años, término durante el cual se ejecutarán los contratos de concesión vigentes.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera.- La Competencia y el Objeto del Control

La competencia de la Corte Constitucional para decidir sobre demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra disposiciones de leyes ordinarias, se consigna en el numeral 4o. del artículo 241 de la C.P. y se ha reiterado en jurisprudencia de esta Corporación para los casos en que se cuestione la constitucionalidad de leyes cuya vigencia esté condicionada en el tiempo, como por ejemplo las leyes anuales de presupuesto, las cuales contienen normas que con posterioridad a su vigencia formal siguen produciendo efectos jurídicos y que eventualmente pueden contrariar o desconocer la integridad del ordenamiento constitucional.

En el caso propuesto, los actores demandan el numeral 2.7 del artículo 1o. de la Ley 168 de 1994, Ley Anual de Presupuesto correspondiente a la vigencia de 1995, por considerar que viola los preceptos consagrados en los artículos 356, 357 y 358 de la Constitución Nacional. Aclaran, que del rubro demandado, “OTROS RECURSOS DE CAPITAL”, no se impugna el total de los \$ 2.387.638.221.000, sino la suma de \$ 872.8 mil millones de pesos, que de acuerdo con el proyecto de presupuesto para 1995, presentado por el Gobierno al Congreso, hacen parte de la mencionada cifra en tanto excedentes financieros de la Nación y corresponden a lo recaudado por concepto de concesión a los particulares del servicio de telefonía móvil

celular.

En este sentido, es pertinente aclarar, que la suma de \$872.8 mil millones de pesos, fue aforada por el Gobierno como excedente financiero, al presentar y justificar el proyecto de presupuesto anual de 1995, incluyéndola entre los estimativos del Presupuesto de Rentas de este año. Como la ley anual de presupuesto es un acto complejo en su preparación, tramitación y aprobación en el Congreso, y en su ejecución, sin duda los documentos oficiales que presenta el Gobierno en desarrollo de la iniciativa parlamentaria que le corresponde, se integran al proceso, por tanto hacen parte de él, tal como ocurrió en este caso, al señalar el Gobierno como excedente financiero de la Nación la mencionada suma, producto de los contratos de concesión de la telefonía móvil celular. Si el estimativo incluido en el Presupuesto de Rentas no se hubiera precisado, a través del aforo que hizo el Gobierno para justificar la partida incluida en el rubro "otros recursos de capital", que es el que sirve de sustento a la demanda de la ley anual de presupuesto, con ello se hubiera podido enervar el cuestionamiento de su violación de la normativa constitucional y de la Ley Orgánica de Presupuesto, impidiendo el control de constitucionalidad sobre dicha ley, cuyas cifras por sí mismas carecerían de significado. (Justificación económica de los ingresos de la Nación, 1995, numeral 2.4.3.3, sobre excedentes financieros de la Nación, en el documento sobre Proyecto de Presupuesto General de la Nación, 1995, presentado al Congreso por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público).

Segunda.- La Materia de la Demanda

Los demandantes sostienen que la norma impugnada es contraria a lo dispuesto en los artículos 356, 357 y 358 de la C.P., pues incorpora en el presupuesto de 1995, como recursos de capital, aquellos percibidos por el Estado por concepto de los contratos de concesión celebrados con particulares para la adjudicación del servicio de telefonía móvil celular, los cuales, afirman, corresponden a la categoría de rentas contractuales, ingresos ordinarios de la Nación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 38 de 1989, Ley Orgánica de Presupuesto vigente en la época en que se causaron y recaudaron.

Por su parte, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público defiende la clasificación efectuada, señalando que, en tratándose de ingresos corrientes, éstos se determinan con base en su regularidad y recurrencia, pues ellos constituyen la fuente común de la que se nutre el

Estado para atender, a través de las distintas entidades territoriales, los programas y proyectos esenciales para el desarrollo del país; la presencia o no de dichos conceptos, es la que debe servir para determinar si unos recursos constituyen o no ingresos ordinarios; el mecanismo que se utilice para obtenerlos, la celebración de un contrato por ejemplo, constituye, en opinión del Ministerio, un elemento accesorio que no se puede admitir como base de la clasificación. Se concluye entonces que para el Ministerio de Hacienda las “rentas contractuales” constituyen ingresos ordinarios, en tanto garanticen un ingreso regular y recurrente.

Con base en estas definiciones sostiene el Ministerio de Hacienda, que los recursos provenientes de los contratos de concesión celebrados por diez años con particulares, cuyo objeto fue adjudicarles el derecho, por ese lapso, para explotar el espectro electromagnético con miras a la prestación del servicio público de telefonía móvil celular, no constituyen ingresos ordinarios, por cuanto ellos se percibieron por una sola vez; se trata, afirman sus representantes, de un ingreso extraordinario, no recurrente ni regular, que se origina en el pago, por una sola vez, de unos derechos por concesión.

Tercera. El concepto de regularidad en la definición de un ingreso corriente.

Coinciden la jurisprudencia y la doctrina en acoger el concepto de regularidad como elemento característico, no esencial, pues admite excepciones, de los ingresos corrientes, los cuales distinguen de los ingresos de capital, que al contrario se caracterizan por su eventualidad; tal distinción cobra significativa importancia en la estructura fiscal que definió el Constituyente de 1991, pues de los primeros deben participar las entidades territoriales, a través del situado fiscal y la participación de los municipios, y con ellos financiar programas y proyectos de inversión social, los cuales cubren y atienden necesidades de carácter recurrente, que exigen una inversión constante y progresiva; entre ellos ocupan lugar de prevalencia los de educación y salud.

Sobre el tema esta Corporación ha dicho lo siguiente:

“De la Constitución resulta también, que la noción de renta nacional es un concepto fiscal de carácter general que engloba todos los ingresos del Estado que se incorporan al presupuesto para atender al gasto público. Tales rentas nacionales se integran con los recursos de origen tributario y no tributario y con los recursos de capital. Ese concepto lo trae la propia Carta

cuando señala que al Congreso le corresponde la función de “establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración” (art.150-11) o dispone que “en tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas...” (art.345).

“De igual modo, de la propia Carta se deduce que la clasificación de la renta se elabora atendiendo especialmente la regularidad del ingreso. Por esa razón, se denominan ingresos corrientes a las rentas o recursos de que dispone o puede disponer regularmente el Estado para atender los gastos que demandan la ejecución de sus cometidos, y, a su vez, tales rentas se subclasifican como ingresos tributarios y no tributarios.

“Son, por el contrario, ingresos de capital, aquéllas rentas que el Estado obtiene eventualmente cuando es necesario compensar faltantes para asumir gastos en la ejecución de programas y proyectos que se consideran inaplazables.

“La clasificación precedente de las rentas o ingresos públicos está consignada en la nueva Constitución y a ella se le atribuyen los mismos alcances que la teoría hacendística le reconoce contemporáneamente a tales nociones.” (Sentencia C-308 de 1994, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Es útil, entonces, remitirse en este punto a las definiciones que recoge la doctrina en materia de hacienda pública sobre las nociones y conceptos que se analizan, en lo cual coinciden los tratadistas nacionales:

“Tal como lo define el artículo 19 de la Ley 38, el presupuesto de rentas y recursos de capital lo conforman “los ingresos corrientes y los ingresos de capital”. Estos dos conceptos integran la primera fase del presupuesto, o sea, la de los ingresos; la segunda está conformada por los gastos, o “ley de apropiaciones”. Los llamados “ingresos corrientes” se clasifican en ingresos tributarios y no tributarios. Los primeros se subclasifican en impuestos directos e indirectos. Los segundos -o sea, los no tributarios- se subclasifican en tasas, multas, rentas contractuales y transferencias del sector descentralizador a la Nación...

En principio un ingreso corriente es aquel que llega a las arcas públicas de manera regular, no esporádica. Sin embargo, puede haber ingresos ocasionales, que como lo precisa el parágrafo 2 del artículo 20 de la Ley 38 de 1989, “deberán incluirse como tales dentro de los

correspondientes grupos o subgrupos de que trata este artículo”. Igualmente el párrafo 1 del artículo citado llama “ingresos ordinarios” a aquellos ingresos corrientes no destinados por norma legal alguna a fines u objetivos específicos. O sea, los ingresos que no están atados al financiamiento de un gasto específico los denomina la ley “ingresos ordinarios”.

En síntesis, hay ingresos corrientes propiamente dichos, que son aquellos que se perciben regularmente, sin intermitencias; hay ingresos ordinarios, que son aquellos corrientes que no están afectos a la financiación de un gasto específico; y hay, finalmente, ingresos corrientes ocasionales, que son la excepción y que como su nombre lo sugiere son aquellos que ingresan de manera esporádica.

El segundo grupo de ingresos presupuestales está conformado por los denominados “recursos de capital” que comprenden los siguientes conceptos:

- I Los recursos del balance del tesoro...
- II Los recursos del crédito interno y externo con vencimiento mayor de un año autorizados por la ley...
- III Los rendimientos de operaciones financieras...
- IV El mayor valor en pesos originado por las diferencias de cambio en los desembolsos en moneda extranjera, o por la colocación de títulos del Gobierno nacional en el Banco de la República....”¹

Es claro, entonces, que la regularidad de un ingreso sirve, aunque no categóricamente, para definirlo como ingreso corriente, pues tal como lo preveía la Ley 38 de 1989, caben excepciones, que implican la posibilidad de ingresos corrientes ocasionales.

- La caracterización de los ingresos corrientes.

Los ingresos corrientes, además de la regularidad, presentan otras características que sirven para definirlos y distinguirlos, entre ellas:

- Su base de cálculo y su trayectoria histórica permiten predecir el volumen de ingresos públicos con cierto grado de certidumbre.

- Si bien constituyen una base aproximada, es una base cierta, que sirve de referente, para la elaboración del presupuesto anual.
- En consecuencia, constituyen disponibilidades normales del Estado, que como tales se destinan a atender actividades rutinarias.

Por reunir estas características se consideran ingresos corrientes no tributarios las tasas, multas y contribuciones, y las rentas contractuales.

La pregunta qué surge es, si a los recursos que se generan en los contratos de concesión celebrados con particulares, para la explotación del espectro electromagnético con miras a la prestación del servicio público de telefonía móvil celular, se les pueden atribuir las características antes enunciadas, configurativas de los ingresos corrientes, y si además, ellos presentan o no el elemento de regularidad que se predica propio de los mismos, el cual no obstante, como se ha señalado, no puede entenderse como condición necesaria, en tanto admite excepciones.

- El origen y las condiciones de generación de los recursos provenientes de la explotación del espectro electromagnético.

Los recursos que se impugnan provienen de contratos de concesión celebrados con particulares para la explotación del espectro electromagnético, con miras al ofrecimiento del servicio público de telefonía móvil celular; los adjudicatarios le pagan al Estado el derecho a explotar, durante un período de tiempo determinado, ese bien, definido en el artículo 75 de la C.N, como "...un bien público, inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado..."

"Técnicamente, el espectro electromagnético es una franja de espacio alrededor de la tierra a través de la cual se desplazan las ondas radioeléctricas que portan diversos mensajes sonoros o visuales. Su importancia reside en ser un bien con aptitud para transportar información e imágenes a corta y larga distancia. Las restricciones de su uso obedecen a limitaciones normativas, técnicas y físicas que deben ser respetadas para evitar abusos del derecho, interferencias o prácticas monopólicas." (Corte Constitucional, Sentencia T-081,

febrero 26 de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Se trata entonces de la explotación de un bien cuya existencia no es una mera expectativa, que es parte del territorio colombiano y propiedad de la Nación, artículos 101 y 102 de la C.P., y que como tal permanece disponible para su utilización regular, según las modalidades que al efecto determine el legislador. Tales características permiten concluir, que la explotación del espectro electromagnético constituye una “disponibilidad normal del Estado”, de la cual se puede hacer un uso regular, no sujeta a imprevistos, inagotable, cuyos costos de operación y rendimientos son predecibles técnicamente, con un elevado grado de certidumbre, lo cual a su vez viabiliza su inclusión en el presupuesto anual a partir de una base, por lo menos aproximada, de los rendimientos que éste generará.

En síntesis, un bien cuya explotación reúne las condiciones que configuran un ingreso corriente, que en el caso propuesto se deriva de la celebración de un contrato, y que por lo tanto corresponde a lo que el artículo 20 de la Ley 38 de 1989, denominó “rentas contractuales”, norma vigente en la época en que se causaron y recaudaron dichos recursos, y además se tramitó, aprobó y expidió la ley 168 de 1994.

Pero si lo dicho no fuera suficiente para aceptar que los recursos cuestionados si son recursos ordinarios, a las características que éstos presentan se les puede adicionar la de la regularidad, no obstante, que como se ha dicho, se trata de un elemento útil para caracterizarlos y distinguirlos, aunque no esencial para determinarlos; ello por cuanto la no regularidad que a tales recursos le atribuye el Ministerio Hacienda, que le sirve para desvirtuarlos como recursos ordinarios, tampoco es admisible, pues dicha característica no puede entenderse derivada del contrato, cuyas condiciones de ejecución, valor, plazos, forma de pago, etc., son producto de un acuerdo de voluntades sujeto a la discrecionalidad de las partes; la regularidad se origina, en este caso, de la disponibilidad permanente que tiene el Estado de un bien, propiedad de la Nación, inenajenable e imprescriptible, para explotarlo y usufructuarlo de manera continua, con independencia de los plazos y demás condiciones que en un determinado negocio se establezca para percibir dicho usufructo. Esto explica, por qué los recursos que se originan en los contratos de crédito, depósito, o compraventa de activos, se clasifican como recursos de capital, pues su objeto se agota en una única negociación; la venta de un inmueble propiedad de la Nación, por ejemplo, en cuanto bien enajenable y prescriptible, le produce al Estado recursos por una sola vez, es un ingreso esporádico, no

susceptible de repetición, que no admite, obviamente, la condición de regularidad, la cual, se reitera, se deriva no del contrato sino de las características del objeto que lo origina.

En conclusión, los contratos de concesión celebrados para la explotación del espectro electromagnético, generan para el Estado recursos ordinarios, no tributarios, en cuanto, como lo dijo esta Corporación, “de ellos dispone o puede disponer regularmente el Estado”.

Cuarta. La prevalencia de las disposiciones de la Ley Orgánica de Presupuesto, sobre el contenido de las leyes ordinarias que desarrollan dicha materia.

“Artículo 151. El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán ... las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones”.

“Artículo 349. Durante los tres primeros meses de cada legislatura y estrictamente de acuerdo con las reglas de la Ley Orgánica, el Congreso discutirá y expedirá el presupuesto general de rentas y ley de apropiaciones.” (El destacado se incluye).

“Artículo 352. Además de lo señalado en esta Constitución, la ley orgánica del presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el plan nacional de desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.”

La expedición de la Ley 168 de 1994, cuyo artículo 1 numeral 2.7 es objeto de la demanda, por la cual se decretó el presupuesto de rentas y recursos de capital y la ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 1995, debió sujetarse de manera estricta, a lo dispuesto en la ley orgánica correspondiente, vigente durante el proceso de su trámite y aprobación, que para el caso era la ya citada Ley 38 de 1989.

Esta sujeción no admite condicionamientos dada la jerarquía superior de las leyes orgánicas, y la prevalencia de sus regulaciones sobre el trámite de las leyes ordinarias que desarrollan la materia.

“Se trata de leyes que tienen unas características especiales, esto es, gozan de una prerrogativa especial, por su posición organizadora de un sistema legal que depende de

ellas. Estas leyes reglamentan plenamente una materia: son estatutos que abarcan toda la normatividad de una serie de asuntos señalados expresamente en la Carta Política (art.151)...las leyes orgánicas condicionan, con su normatividad, la actuación administrativa y la expedición de otras leyes sobre la materia de que tratan, es decir, según lo dispone la norma constitucional citada, sujetan el ejercicio de la actividad legislativa.

“Desde luego una ley orgánica es de naturaleza superior a las demás leyes que versen sobre el mismo contenido material, ya que éstas deben sujetarse a lo que organiza aquella...” (Corte Constitucional, Sentencia C-337 de agosto de 1993, M.P.Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Las leyes orgánicas se constituyen en reglamentos que establecen límites procedimentales, para el ejercicio de la actividad legislativa, en el caso de las leyes ordinarias en general y en el de ciertas y determinadas leyes en especial; son normas de autoreferencia para quienes tienen la facultad de expedirlas y posteriormente desarrollar la materia de la cual tratan, a través de leyes ordinarias. Son normas intermedias entre las disposiciones del ordenamiento superior y las normas que desarrollan la materia que ellas regulan; sin embargo, ellas no se “incorporan al bloque de constitucionalidad”, como lo afirma en su concepto el Director Nacional de Planeación, sino en los precisos casos en los que la misma Constitución lo disponga como requisito de trámite de las leyes. Sobre el particular ha expresado esta Corporación:

“...la ley orgánica no tiene el rango de norma constitucional, porque no está constituyendo sino organizando lo ya constituido por la norma de normas, que es, únicamente, el estatuto fundamental. La ley orgánica no es el primer fundamento jurídico, sino una pauta a seguir en determinadas materias preestablecidas, no por ella misma, sino por la Constitución. Así, la norma constitucional es creadora de situaciones jurídicas, sin tener carácter aplicativo sin ninguna juridicidad anterior, al paso que la ley orgánica sí aplica una norma superior -la constitucional- y crea, a la vez, condiciones a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa; ahora bien, la ley orgánica ocupa tanto desde el punto de vista material, como del formal un nivel superior respecto de las leyes que traten de la misma materia; es así como la Carta misma estatuye que el ejercicio de la actividad legislativa estará sujeto a lo establecido por las leyes orgánicas (art.151)”. (Corte Constitucional, Sentencia C-337 de agosto de 1993, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Desde esta perspectiva, cualquier distanciamiento del legislador de los preceptos de la norma orgánica vigente durante el proceso de trámite, aprobación y expedición de la ley anual de presupuesto, bien sea contrariando alguno de ellos, desconociéndolo o adicionando nuevos conceptos, implicaría una violación que generaría la inconstitucionalidad de la norma ordinaria violadora.

De darse dicha situación, ella no puede ser “subsanaada”, tal como lo plantea el Departamento Nacional de Planeación, por otra norma, a la cual equivocadamente le atribuye rango constitucional; de acuerdo con la tesis expuesta por dicho interviniente, la ley 179 de 1994, que introdujo algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, Ley Orgánica de Presupuesto, cuyo trámite se estaba adelantando en el momento de ser expedida la ley 168 de 1994, en tanto se expediría como norma orgánica, a partir de su vigencia se incorporaría al bloque de constitucionalidad, por lo que su contenido, señala el interviniente, se antepondría y condicionaría la validez y vigencia de normas de inferior jerarquía que hubieren sido expedidas con anterioridad. Así, la ley 168 de 1994, ley ordinaria, cuya vigencia fue anterior a la nueva normativa orgánica, quedaría sujeta al “nuevo bloque de constitucionalidad”, del cual desaparecería el concepto de “rentas contractuales”, por lo cual era previsible una inconstitucionalidad sobreviniente, que el legislador estaba en la obligación de prevenir; por eso concluye, anticipó la apropiación de los recursos objeto de cuestionamiento como excedentes financieros.

Para esta Sala es inadmisibles dicha tesis, primero, porque tal como se ha expresado, las leyes orgánicas a pesar de tener características especiales y gozar de prerrogativas también especiales, no tienen el rango de normas constitucionales, son normas intermedias entre el ordenamiento superior y las normas ordinarias que desarrollan la materia que ellas regulan, las cuales están sujetas en todo a su contenido; y segundo, porque en un régimen en el que prima la Constitución sobre la voluntad del legislador, el único habilitado para convalidar la inconstitucionalidad de una norma por ser contraria o vulnerar con su contenido el bloque de constitucionalidad vigente, es el Constituyente.

Esta Corporación, al desarrollar el concepto de inconstitucionalidad sobreviniente, siguiendo y acogiendo la jurisprudencia que en su momento produjera sobre el tema la H. Corte Suprema de Justicia, al referirse al examen de normas vigentes expedidas con anterioridad a la vigencia de la nueva Carta dijo:

“...su contenido debe adecuarse necesariamente a los dictados del Constituyente del 91. De manera que si existe alguna contradicción entre la norma legal y el ordenamiento superior, debe declararse su inexecutableidad, fenómeno que se denomina inconstitucionalidad sobreviniente.” (Corte Constitucional, Sentencia C-177 de 1994, M.P. Dr. Carlos Gaviria).

La viabilidad que ha dado la Corte a este fenómeno, no implica, como parece entenderlo el interviniente, que se habilite al legislador para ex-post-facto convalidar una norma viciada de inconstitucionalidad. La ley Orgánica de Presupuesto es para el legislador una norma de autoreferencia, que limita y condiciona su propia capacidad y alcance para desarrollar la materia, es una norma cuyos contenidos constituyen una condición previa, no posterior, del proceso de producción de las normas inferiores que desarrollan la materia que regulan.

Acoger la tesis propuesta implicaría aceptar la preeminencia del legislador sobre la Constitución y desconocer las funciones propias de esta Corporación; así mismo, reconocer que aquél dispone de una facultad discrecional que le permitiría, por la vía de la expedición de una ley, subsanar la inconstitucionalidad de otra, atentando contra el principio de seguridad jurídica y desconociendo la supremacía de la Carta.

- Los efectos de la Ley 179 de 1994.

La Ley 179 de 1994, cuyo contenido se compiló posteriormente con las disposiciones de la Ley 38 de 1989, dando origen al Decreto 360 de 1995, actual Estatuto Orgánico del Presupuesto, omitió el concepto “rentas contractuales”, por lo que el artículo 25 del citado Decreto quedó así:

“Artículo 25. Los ingresos corrientes se clasificarán en tributarios y no tributarios. Los ingresos tributarios se subclasificarán en impuestos directos e indirectos, y los ingresos no tributarios comprenderán las tasas y multas.”

Puede concluirse del contenido de dicha norma, que el concepto “rentas contractuales” desaparece, como configurativo de los ingresos corrientes no tributarios?

De lo dicho se desprende que no. Tal clasificación no implica que los recursos que se generen para el Estado, producto de los negocios que éste realice con bienes que sean de propiedad de la Nación, de las cuales se puedan desprender excedentes, rentas o ganancias, en cuanto

a su incorporación en el presupuesto y correspondiente clasificación, queden sujetos a la decisión coyuntural de la administración; serán las características de los bienes objeto de negociación, entre ellas, la regularidad o eventualidad de su disponibilidad, las que permitirán definir si se trata de ingresos ordinarios o recursos de capital.

Así, por ejemplo, cuando dichos negocios se materialicen en contratos de concesión para la explotación del espectro electromagnético, en cuanto sus objetos pueden considerarse “disponibilidades normales y permanentes del Estado”, de las cuales puede obtener recursos de manera regular, generarán para su arcas ingresos ordinarios, que como tales quedarán sujetos a la distribución que ordena la Constitución en sus artículos 356 y 357. Mientras que si se trata de contratos de crédito externo o interno, depósito o venta de activos, entre otros, cuyos objetos no constituyen “disponibilidades normales y permanentes del Estado”, por cuanto generan recursos por una sola vez, esporádicos, constituirán recursos de capital y como tales deberán incorporarse al presupuesto.

Quinta. De los efectos de la clasificación.

La clasificación de los recursos objeto de impugnación como ingresos corrientes de la Nación, específicamente como rentas contractuales ingresos no tributarios, implica, que un porcentaje de los mismos deba ser cedido por la Nación a los Departamentos y Distritos como parte del situado fiscal, artículo 356 de la C.P., y otro a los municipios como la participación que de los mismos ordena para ellos el artículo 357 de la Carta. Si se tratare, como lo afirma el Ministerio de Hacienda, de recursos de capital, no habría lugar a dichas transferencias.

Son pues de significativa trascendencia las consecuencias que se derivan de esta definición, pues dado que tales recursos corresponden, como lo afirman los actores, a la categoría de rentas contractuales, ingresos corrientes de la Nación, ellos servirán para la financiación de programas prioritarios de inversión social, especialmente de educación y salud. Al respecto es pertinente remitirse los pronunciamientos de esta Corporación sobre la materia:

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

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

“Tiene especial interés para la causa, el dilucidar la expresión “áreas prioritarias de inversión social” del artículo 357 de la C.P.. La justificación primordial del Estado Social de Derecho, tiene que ver con el desarrollo de políticas interesadas en el bienestar social como prioritario en la conducción de los intereses colectivos. Esta la razón para que los artículos 356 y 357 superiores al ocuparse de las transferencias intergubernamentales las orienten hacia el desarrollo de políticas, planes y programas de asistencia y bienestar sociales. La expresión antes transcrita, encuentra su significación en los contenidos de los artículos 365 y 366, ibidem, que preceptúan la finalidad social propia del Estado representada en los servicios públicos, el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. “Será objetivo fundamental de su actividad, la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación”. Hemos visto que el artículo 356 dispone la destinación exclusiva del Situado Fiscal hacia la salud y la educación.” (Sentencia C-151 de 1995, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

El cuestionamiento que le corresponde dirimir a esta Corporación, sobre si la norma acusada efectivamente incurre en error al clasificar como recursos de capital, aquellos provenientes de los contratos de concesión a particulares del servicio público de telefonía móvil celular, cobra singular importancia para las entidades territoriales, pues dicho error implicaría para las mismas un significativo desmedro del volumen de recursos que les corresponden, como porcentaje del situado fiscal de los departamentos y distritos y como participación en el caso de los municipios, los cuales están destinados a financiar programas prioritarios de inversión, específicamente en las áreas de educación y salud.

Al efecto es pertinente analizar el cuestionamiento que presentan los actores y comparten el Ministerio Público y la Contraloría General de la República, en el marco de las implicaciones que acarrearía una clasificación equivocada de los recursos objeto de impugnación, en un Estado Social de Derecho.

El artículo 1 de la C.P. establece que Colombia se organiza "... en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales..."; según el contenido de esta norma, a partir de 1991, corresponde a las entidades territoriales asumir la dirección de su propio proceso de desarrollo, para lo cual deberán adelantar los programas y proyectos definidos y diseñados por ellas mismas, de acuerdo con sus necesidades y características; no obstante, dadas las singularidades y diferencias que presentan las distintas regiones de nuestro país, no todas cuentan con posibilidades reales y efectivas de avanzar en ese proceso de descentralización; ello depende, de manera fundamental, de la cesión que haga la Nación de parte de sus recursos, de conformidad con lo establecido en los artículos 356, 357 y 358 de la C.N., pues sólo así aquellas podrán ejecutar los programas y proyectos que en áreas estratégicas de desarrollo social, tales como salud y educación, definan como prioritarios.

En esta perspectiva, el Constituyente acogió la tesis que, en materia de finanzas públicas, señala la mayor eficacia del gasto como instrumento redistributivo, frente al impuesto, siempre que éste se dirija a atender las necesidades básicas de las personas más desprotegidas de la sociedad; por eso consagró en el artículo 350 de la C.P., que la ley de apropiaciones deberá tener un componente denominado gasto público social, el cual agrupará partidas de tal naturaleza, según definición hecha por la ley orgánica.

Así, la no inclusión de recursos que por sus características, y de acuerdo con la Ley Orgánica de Presupuesto, constituían ingresos corrientes, los cuales, dada su condición, debían alimentar el situado fiscal y las transferencias a los municipios, configura, además de una norma inconstitucional, la adopción de una medida que está en contravía del proceso de descentralización que consagra y ordena la Constitución.

El Constituyente, al definir expresamente cuáles ingresos se consideran corrientes, y señalar que son los tributarios y los no tributarios, a excepción de los de capital, dejando a la Ley Orgánica la clasificación y categorización de estos últimos, estableció de manera clara que

no es potestad del ejecutivo determinar en cada caso la naturaleza jurídica de sus ingresos, pues ello implicaría reconocerle capacidad discrecional, para que, según su propia concepción ideológica y las variables macroeconómicas que coyunturalmente considere prioritarias, determine como clasificar los recursos que ingresan a sus arcas, afectando con esas decisiones la estabilidad fiscal de las entidades territoriales y rompiendo el principio de seguridad jurídica.

En ese orden de ideas, el argumento que esgrime el Ministerio de Hacienda para justificar la clasificación que como ingresos de capital hizo el legislador de los recursos impugnados, referido al grave perjuicio que acarrearía incorporarlos como ingresos corrientes, dada "...la grave desestabilización económica que produciría el ingreso repentino de recursos nuevos en cantidades exorbitantes al torrente circulante de la economía, que de una u otra forma, alterarían los niveles de inflación en perjuicio del equilibrio interno y externo de la economía", es inaceptable para la Sala por los siguientes motivos:

Primero, porque el cumplimiento de los preceptos constitucionales y legales no está sujeto ni condicionado por criterios de conveniencia o inconveniencia, ni técnicos, ni económicos, ni políticos, pues ello desvirtuaría los principios esenciales de certeza y permanencia inherentes a las normas jurídicas. Sobre el particular ha dicho la Corte:

"Esta Corporación no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunos o benéficos los propósitos buscados por las normas que se someten a su juicio, sino el estudio y decisión objetivos acerca de la constitucionalidad de las mismas. Es pues el medio y su viabilidad a la luz del orden superior lo que cae dentro de la órbita de competencia de la Corte, no los fines a los cuales está encaminado. (Corte Constitucional, Sentencia, C-0149, de 1993, M.P. Dr. José Gregorio Hernández).

En segundo término, sin duda le corresponde a las entidades territoriales, conforme a la Constitución Política, atender las necesidades básicas de sus regiones, entre las cuales están la educación y la salud, sectores que además de ser prioritarios para los propósitos de desarrollo económico y social, constituyen pilar fundamental en el proceso de consolidación de un Estado Social de Derecho, cuyo objetivo principal es el fortalecimiento de una sociedad más armónica, justa y equitativa.

Negar el ingreso de esos recursos, no por escasez o ausencia, sino argumentando que "un

volumen repentino y exorbitante” generaría desequilibrios de carácter macroeconómico, además de paradójico, significaría aceptar la limitación de las disciplinas especializadas para encontrar alternativas de manejo técnico, pertinentes y eficaces, que hagan compatible el cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales con el desarrollo de los programas macroeconómicos, definidos por las autoridades competentes como los más convenientes y efectivos.

Sexta. La vigencia y aplicabilidad de la ley 38 de 1989, Ley Orgánica de presupuesto en el caso analizado.

Ya se ha señalado como la misma Constitución remite al legislador de manera estricta a las disposiciones de la Ley Orgánica de Presupuesto, para efectos de discutir y expedir el presupuesto general de rentas y ley de apropiaciones; así, es claro que la ley ordinaria ha de sujetarse en todo a la ley orgánica, la cual se considera norma de carácter superior que condiciona el ejercicio de la actividad legislativa. En nuestro ordenamiento ese carácter se le reconoce a la Ley Orgánica de Presupuesto al erigirla en rectora de todo el sistema presupuestal colombiano.

Por eso, teniendo en cuenta, en primer lugar, que los recursos acusados se causaron y recaudaron estando vigente la ley 38 de 1989, Ley Orgánica de Presupuesto, y en segundo lugar, lo más importante, que la ley 168 de 1994, cuyo artículo 1 numeral 2.7 es el objeto de demanda, fue tramitada y expedida bajo su imperio, se concluye que la apropiación de dichos recursos en el presupuesto debió corresponder de manera estricta a las definiciones que aquella consignaba, con independencia incluso de la inconveniencia técnica que se haya podido evidenciar posteriormente, y que dió origen a la modificación de algunas de sus disposiciones. Problema diferente es el que se origina en la imposibilidad de haberlo hecho al tramitar la ley ordinaria correspondiente a la vigencia de 1994, Ley 88 de 1993, por cuanto los contratos de concesión sólo se suscribieron en 1994, situación para la cual la misma norma violada preveía el mecanismo a seguir: la adición de los recursos, dentro de los grupos y subgrupos consignados en la misma ley; es equivocada la pretensión del ejecutivo, de recurrir a la creación de una nueva y atípica figura denominada rentas contractuales extraordinarias, como es equivocado el argumento del apoderado del Ministerio de Hacienda cuando afirma, primero que el carácter regular o eventual de los recursos determina su naturaleza jurídica, lo cual ya está desvirtuado, y segundo, que la oportunidad en que se

realice su recaudo determina si se trata de recursos ordinarios o de excedentes financieros de la Nación y por ende, recursos de capital.

De otra parte, el precepto constitucional consagrado en el inciso 4o. del artículo 356 de la C.P., establece la obligatoriedad de incrementar anualmente los recursos del situado fiscal hasta llegar, dice, "...a un porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que permita atender adecuadamente los servicios para los cuales está destinado." Dicha norma no introduce ningún elemento que permita calificar de excesivo o desproporcionado un determinado incremento, y en cambio si expresa de manera nítida como no se podrán descentralizar responsabilidades, sin la previa asignación de los recursos fiscales para atenderlas. En el caso de la educación, sector que ya se encuentra bajo la responsabilidad de departamentos y municipios, es conocida e indiscutible la crisis que afrontan, dada la insuficiencia de recursos que tienen para atender debidamente dicho servicio, cuyas características, si se propende por una mayor calidad, implican la introducción de innovaciones tecnológicas, mayores niveles de cualificación de los docentes y ampliación de cobertura, aspectos que generan necesariamente mayores costos para la prestación adecuada del servicio y mayores gastos de inversión, sobre los cuales ha dicho esta Corporación :

"En Colombia, como en otros países, en materia presupuestal se distingue entre gastos de funcionamiento y gastos de inversión, lo que busca diferenciar los destinados a consumo por parte del Estado, de los gastos productivos que generen riqueza y desarrollo. Sin perjuicio de las distintas opiniones planteadas sobre la móvil línea divisoria entre los dos conceptos puede afirmarse que los gastos de inversión se caracterizan por su retorno en término del beneficio no inmediato sino el futuro. El elemento social agregado a los gastos de inversión, tiene un componente intenso de la remuneración de los recursos humanos que hacen posible el área social." (Sentencia C-151 de 5 de abril de 1995, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Situación similar se presenta con la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, la cual deberá aumentar año a año del 14% en 1993 hasta alcanzar el 22% como mínimo en el año 2002, sin que ello signifique que si se producen los recursos correspondientes, no se puedan superar estos porcentajes que se consignan expresamente como mínimos; desde luego, el ejecutivo tiene bajo su responsabilidad el manejo sistemático y racional de la economía nacional como un todo, por eso la Carta le atribuye al Gobierno la

iniciativa en este tipo de definiciones, lo cual, sin embargo, no puede entenderse como el otorgamiento de una facultad legislativa o la atribución de una potestad para aplicar o inaplicar el ordenamiento vigente, según sea conveniente o no a sus propósitos de coyuntura.

Las razones que se han analizado anteriormente fundamentan la declaratoria de inexequibilidad del numeral 2.7 del artículo 1 de la ley 168 de 1994.

EFFECTOS DE LA DECISION.

La Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-113 de 1993, de la cual fue ponente el doctor Jorge Arango Mejía, estableció que corresponde a esta Corporación, señalar en la propia sentencia los efectos de su decisión, principio que, dijo, “es válido en general y rigurosamente exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad”. En este caso, el Gobierno deberá darle cumplimiento al artículo 15 de la Ley 179 de 1994, especialmente en su inciso tercero, a partir de la vigencia fiscal de 1995.

En este aspecto de la ejecución del presupuesto de 1995, se somete este fallo a la Ley 179 de 1994, en su parte pertinente, pues es la ley que introdujo modificaciones a la Ley 38 de 1989, compiladas ambas normas en el Decreto No. 360 de febrero 22 de 1995, que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Vale, pues, la transcripción del mencionado artículo 15 de la Ley 179 de 1994:

“Artículo 15. Un artículo nuevo que quedará así:

“Cuando por circunstancias extraordinarias la Nación perciba rentas que pueden causar un desequilibrio macroeconómico, el Gobierno Nacional podrá apropiar aquellas que garanticen la normal evolución de la economía y utilizar los excedentes para constituir y capitalizar un fondo de recursos del superávit de la Nación.

“El capital del fondo y sus rendimientos se invertirán en activos externos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, o de tal forma que no afecten la base monetaria; podrán estar representados en títulos de mercado, o de deuda pública externa colombiana adquiridos en el mercado secundario y en inversiones de portafolio de primera categoría en el exterior.

“El Gobierno podrá transferir los recursos del fondo al Presupuesto General de la Nación de

tal manera que éste se agote al ritmo de absorción de la economía, en un período que no podrá ser inferior a ocho años desde el momento que se utilicen por primera vez estos recursos. Esta transferencia se incorporará como ingresos corrientes de la Nación.

“Parágrafo. Los gastos financiados con base en estas rentas deberán presentarse por parte del Gobierno a aprobación del Congreso”.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional actuando en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

DECLARAR INEXEQUIBLE el numeral 2.7 del artículo 1 de la ley 168 de 1994, en lo correspondiente a la partida equivalente a \$ 872.8 mil millones de pesos, correspondiente a los recursos incorporados como otros recursos de capital excedentes financieros de la Nación, recaudados en 1994, por concepto de los contratos de concesión a particulares del servicio público de telefonía móvil celular.

El Gobierno Nacional deberá darle cumplimiento al artículo 15 de la Ley 179 de 1994, a partir de la vigencia fiscal de 1995, en relación con la ejecución de este fallo y para determinar la cuota mínima anual que corresponde distribuir entre las entidades beneficiarias del situado fiscal y de las transferencias a los municipios.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia No. C-423/95

INGRESOS CORRIENTES DE LA NACION/EXCEDENTES FINANCIEROS (Salvamento de voto)

Cuando los artículos 356, 357 y 358 de la Constitución se refieren a los “ingresos corrientes” de la Nación, se están refiriendo a los que usualmente nutren sus arcas. Una de las acepciones de la palabra “corriente”, según el diccionario de la Academia, es ésta: “Medio común, regular, no extraordinario”. No puede ser ingreso corriente uno que, como éste, originado en la concesión de la telefonía celular, sólo se da una vez en muchos años. Y que nunca antes se había presentado.

PRESUPUESTO NACIONAL-Ejecución de conformidad con norma derogada (Salvamento de

voto)

La equivocada decisión que no compartimos, se ha basado en la circunstancia de estar vigente, al momento de aprobarse la ley demandada, una norma de la ley 38 de 1989, anterior ley orgánica del Presupuesto. Se olvida, sin embargo, que al momento de ejecutarse el Presupuesto de la Nación, ya la norma ha sido derogada, y está vigente la ley 179 de 1994, que no menciona para nada las rentas contractuales como rentas ordinarias. Y, según el artículo 352 de la Constitución, la ley orgánica regula lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación y ejecución de todos los presupuestos a que se refiere la misma norma. Al declarar la inexecutable, se ha decidido que el presupuesto de 1995 se ejecute de conformidad con una norma derogada.

CONTRATO DE CONCESION A PARTICULARES DE TELEFONIA MOVIL CELULAR (Salvamento de voto)

En la sentencia se nos da toda la razón en lo que sostenemos: que las participaciones que mandan los artículos 356 y 357 se causan sobre los ingresos corrientes, sobre los ingresos ordinarios. ¿Por qué? La sentencia ordena aplicar el artículo 15 de la ley 179 de 1994, que versa sobre las rentas que se originan en “circunstancias extraordinarias”. No pueden ser “ingresos corrientes” los que la Nación percibe “por circunstancias extraordinarias”, como éstos de la telefonía celular. Si los ingresos corrientes sólo se produjeran “por circunstancias extraordinarias”, la Nación, por el aspecto fiscal, no podría existir. Lo lógico, lo práctico, lo que obedece a sanas técnicas de hacienda pública, es conceder participaciones permanentes a las entidades territoriales sobre los ingresos de la Nación que usualmente, regularmente, se producirán. Con base en esas participaciones ordinarias, corrientes, previsibles, se organizan, se proyectan, las finanzas de los departamentos y municipios. Por el contrario, es absurdo sostener que en el mediano y largo plazo las finanzas de los departamentos y municipios no se basen en los ingresos que ordinariamente tendrán, sino en aquéllos que sólo percibirán “por circunstancias extraordinarias”.

RENTAS ORIGINADAS EN EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES (Salvamento de voto)

Se ha reconocido que las rentas originadas en la explotación de recursos naturales no renovables, generalmente rentas contractuales, no son ingresos corrientes de la Nación,

precisamente porque no son ordinarios, no son regulares.

Magistrado ponente: Dr. Fabio Morón Díaz

Bogotá, D.C., septiembre 21 de 1995

Con nuestro acostumbrado respeto, exponemos las razones que nos llevaron a disentir en el asunto de la referencia.

Primera.- Cuando los artículos 356, 357 y 358 de la Constitución se refieren a los “ingresos corrientes” de la Nación, se están refiriendo a los que usualmente nutren sus arcas. Una de las acepciones de la palabra “corriente”, según el diccionario de la Academia, es ésta: “Medio común, regular, no extraordinario”. No puede ser ingreso corriente uno que, como éste, originado en la concesión de la telefonía celular, sólo se da una vez en muchos años. Y que nunca antes se había presentado.

Todos los tratadistas de la hacienda pública, entre ellos Esteban Jaramillo y Abel Cruz Santos, coinciden al afirmar que la principal característica del ingreso corriente es su regularidad, el producirse anualmente.

Segunda.- La equivocada decisión que no compartimos, se ha basado en la circunstancia de estar vigente, al momento de aprobarse la ley demandada, una norma de la ley 38 de 1989, anterior ley orgánica del Presupuesto. Se olvida, sin embargo, que al momento de ejecutarse el Presupuesto de la Nación, ya la norma ha sido derogada, y está vigente la ley 179 de 1994, que no menciona para nada las rentas contractuales como rentas ordinarias. Y, según el artículo 352 de la Constitución, la ley orgánica regula lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación y ejecución de todos los presupuestos a que se refiere la misma norma.

Al declarar la inexecutable, se ha decidido que el presupuesto de 1995 se ejecute de conformidad con una norma derogada.

Tercera.- En la sentencia se nos da toda la razón en lo que sostenemos: que las participaciones que mandan los artículos 356 y 357 se causan sobre los ingresos corrientes, sobre los ingresos ordinarios. ¿Por qué? La sentencia ordena aplicar el artículo 15 de la ley 179 de 1994, que versa sobre las rentas que se originan en “circunstancias extraordinarias”.

No pueden ser “ingresos corrientes” los que la Nación percibe “por circunstancias extraordinarias”, como éstos de la telefonía celular. Si los ingresos corrientes sólo se produjeran “por circunstancias extraordinarias”, la Nación, por el aspecto fiscal, no podría existir.

Cuarta.- No hay la menor duda en que el legislador, al fijar los porcentajes a que se refieren los artículos 356 y 357, ha interpretado el artículo 358 en el sentido de considerar “ingresos corrientes” a los ingresos ordinarios, regulares. No de otra manera se explica que haya fijado los altísimos porcentajes, crecientes además, que al comienzo del siglo XXI ascenderán casi al 50% de los ingresos ordinarios o corrientes de la Nación.

Quinta.- Lo lógico, lo práctico, lo que obedece a sanas técnicas de hacienda pública, es conceder participaciones permanentes a las entidades territoriales sobre los ingresos de la Nación que usualmente, regularmente, se producirán. Con base en esas participaciones ordinarias, corrientes, previsibles, se organizan, se proyectan, las finanzas de los departamentos y municipios.

Por el contrario, es absurdo sostener que en el mediano y largo plazo las finanzas de los departamentos y municipios no se basen en los ingresos que ordinariamente tendrán, sino en aquéllos que sólo percibirán “por circunstancias extraordinarias”. ¿Puede, acaso, calcularse el futuro sobre lo incierto, sobre lo que no se sabe si ocurrirá o no?

Sexta.- En el proyecto que se sometió a la consideración de la Sala, se consideraban ingresos corrientes de la Nación los derivados de la explotación de los petróleos, es decir de un recurso natural no renovable. Se olvidada que a estos recursos se refieren expresamente los artículos 360 y 361 de la Constitución.

La existencia de estas últimas dos normas, confirma también nuestra tesis: los artículos 356 y 357 consagran las participaciones sobre ingresos corrientes, ordinarios, que se causan regularmente. Los artículos 360 y 361, por el contrario, consagran participaciones que sólo excepcionalmente se dan. ¿Por qué excepcionalmente? Por varias razones:

Porque no en los territorios de todos los departamentos y municipios se adelantan explotaciones de recursos naturales no renovables, ni todos los departamentos y municipios tienen puertos por los cuales se exporten tales productos.

Porque la misma naturaleza del recurso natural no renovable hace que las rentas originadas en él, sólo existan temporalmente.

Por fortuna, se aceptaron nuestras objeciones y se hizo a un lado el que habría sido tremendo error.

En consecuencia, contradiciendo la tesis fundamental de la sentencia, se ha reconocido que las rentas originadas en la explotación de recursos naturales no renovables, generalmente rentas contractuales, no son ingresos corrientes de la Nación, precisamente porque no son ordinarios, no son regulares.

Séptima.- Interpretaciones exageradas como ésta, podrían conducir a que el Congreso adoptará medidas extremas para salvar a la Nación de la ruina fiscal que ya se vislumbra.

Entre tales medidas, podrían estar éstas, entre otras: reformar la Constitución, concretamente los artículos 356, 357 y 358, o reducir los porcentajes fijados en la ley 60 de 1993, lo mismo que su progresión. De lo contrario, el país enfrentará una crisis nunca vista: por una parte, la Nación carecerá de los recursos fiscales suficientes; por la otra, algunos departamentos y municipios, prevalidos de su autonomía y carentes de controles, gastarán desordenada e injustificadamente los dineros del Estado, como ya se ha visto.

Nada más inconveniente que la atomización de los recursos fiscales, al entregarlos a más de un millar de departamentos y municipios que, en su gran mayoría, no tienen la organización que les permita invertirlos racionalmente.

El aparato estatal puede resistir a muchos peligros, pero no al que resulta de cegar las fuentes de los recursos fiscales, o de la dilapidación de éstos.

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

1 Restrepo, Juan Camilo. "Hacienda Pública", Universidad Externado de Colombia, pags. 214 y ss. 1992.