Sentencia C-442/01

LEY ORGANICA Y LEY ANUAL DE PRESUPUESTO-Diferencias

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL GASTO PUBLICO-Concepto/PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL GASTO PUBLICO-Operancia

Las normas contenidas en los artículos 345 y 346 de la Constitución Política, relativas al presupuesto, consagran el principio de legalidad del gasto según el cual "corresponde al Congreso, como órgano de representación plural, decretar y autorizar los gastos del Estado, pues ello se considera un mecanismo necesario de control al Ejecutivo y una expresión inevitable del principio democrático". Este principio, como lo ha puesto de presente la jurisprudencia de esta Corporación, opera en dos momentos distintos del proceso presupuestal: uno primero, al elaborarse la ley anual, cuando sólo deben incorporarse en el proyecto respectivo aquellas erogaciones previamente decretadas por la ley. Posteriormente, en la etapa de ejecución del presupuesto, el principio de legalidad indica además que para que los gastos puedan ser efectivamente realizados, las correspondientes partidas deben haber sido aprobadas por el Congreso al expedir la ley anual de presupuesto. Finalmente, para verificar el principio de legalidad del gasto en esta fase de ejecución, la ley exige la constancia de disponibilidad presupuestal previa a la realización del mismo, la cual acredita no solamente la existencia de la partida correspondiente en la ley anual de presupuesto, sino la suficiencia de la misma al momento de hacer la erogación, es decir, que no se encuentre agotada.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL GASTO PUBLICO-Filosofía

La filosofía que subyace en este principio constitucional de la legalidad del gasto, no es otro que el de permitir un medio de control político del órgano legislativo sobre el ejecutivo en materia presupuestal.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL GASTO PUBLICO-Alcance

El principio de legalidad del gasto no se limita a determinar que el Congreso debe aprobar el total del gasto que se ejecutará en la vigencia presupuestal respectiva, sino que en las democracias contemporáneas en virtud de tal principio el legislativo indica también la

manera en la cual dicho gasto total estará repartido entre los distintos órganos del Estado, con lo cual se facilita de mejor modo el control político económico sobre el ejecutivo a que se ha aludido.

PRINCIPIO DE ESPECIALIZACION DEL GASTO PUBLICO-Finalidad

GASTO PUBLICO-Actividades según la doctrina

Estas dos normas (Artículos 345 y 346 de la Constitución Política) han permitido a la doctrina distinguir tres actividades distintas del Estado en relación con el gasto cuales son: (i) La actividad de decretar un gasto, que es propia del Congreso a través de la expedición de una ley. Según la jurisprudencia de la Corte, las leyes que decretan gasto público no tienen mayor eficacia que la de constituir títulos jurídicos suficientes para la posterior inclusión del gasto en la ley de presupuesto, pero ellas en sí mismas no constituyen ordenes para llevar a cabo tal inclusión, sino autorizaciones para ello. (ii) La actividad de apropiar una suma para efectuar un gasto, actividad que se cumple por el Congreso, cuando aprueba la partida correspondiente en la ley anual de presupuesto. Y (iii), la actividad de ejecutar el gasto, o de hacerlo, que se circunscribe a la fase ejecutoria del presupuesto.

LEY DE APROPIACIONES-Inclusión de partidas/LEY DE APROPIACIONES-Gasto decretado conforme a ley anterior

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL GASTO PUBLICO-Fase de ejecución presupuestal

LEY DE APROPIACIONES-Reducción o aplazamiento/APROPIACION PRESUPUESTAL-Reducción o aplazamiento

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL GASTO PUBLICO-Gastos no previstos en ley de presupuesto o aumento

LEY DE APROPIACIONES-Créditos adicionales y traslados presupuestales/APROPIACION PRESUPUESTAL-Créditos adicionales y traslados

FONDO DE COMPENSACION INTERMINISTERIAL-Un solo supuesto de hecho

LEY ORGANICA DEL PRESUPUESTO-Ejecución de presupuestos de la Nación

FONDO DE COMPENSACION INTERMINISTERIAL-Regulación legislativa orgánica/FONDO DE COMPENSACION INTERMINISTERIAL-Regulación de fase ejecutoria de proceso anual presupuestal

El Fondo de Compensación Interministerial es una creación del legislador llevada a cabo bajo la expresa autorización del Constituyente, quien delegó en el Congreso la regulación, bajo reserva de ley orgánica, de la fase ejecutoria del proceso anual presupuestal.

FONDO DE COMPENSACION INTERMINISTERIAL-Mecanismo de ejecución presupuestal

LEY ORGANICA-Regulación de fase de ejecución presupuestal

Al regular mediante ley orgánica la ejecución presupuestal, el legislativo goza de un amplio margen de discrecionalidad, pues las normas constitucionales relativas a esta fase presupuestal no desarrollan con amplitud el tema.

FONDO DE COMPENSACION INTERMINISTERIAL-Mecanismo de ordenación del gasto

La Corte aprecia que la disposición que ordena la creación del Fondo de Compensación Interministerial para el objeto de atender con los recursos que lo integran los faltantes de apropiación en gastos previamente decretados, en aquellos casos de excepcional urgencia calificados como tales por el Presidente de la República y el consejo de Ministros, no es otra cosa que un mecanismo de ordenación del gasto que reviste características particulares, que en principio no desconoce la Constitución.

FONDO DE COMPENSACION INTERMINISTERIAL-Sujeción de validez constitucional

Resulta válido que la Ley Orgánica autorice que ese Fondo sirva para esos efectos, pues de esa manera se introduce una flexibilidad en el proceso presupuestal, sin afectar el principio de legalidad del gasto siempre y cuando sea utilizado de conformidad con los parámetros que emergen de las normas superiores. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el principio de especialidad del gasto, no resulta desconocido, por cuanto el objeto del gasto, en sí mismo considerado, ha sido aprobado por el Congreso en el momento de expedir la ley anual de presupuesto. En relación con los recursos del Fondo, el principio de especialidad se satisface en cuanto los mismos están aprobados específicamente para suplir las insuficiencias requeridas, en rubros cuyo objeto ha sido también autorizado por el legislador.

FONDO DE COMPENSACION INTERMINISTERIAL-No corresponde a créditos suplementarios

En cuanto a los créditos suplementarios, ellos implican per se el correspondiente incremento del presupuesto de rentas, es decir la autorización legal de contabilizar nuevos recursos para el erario público, al paso que en la operación descrita por la norma bajo examen, no es necesaria la modificación del presupuesto de rentas, pues los recursos que se asignan para completar los faltantes de apropiación en gastos de funcionamiento de los órganos del Estado en situaciones de urgencia, son tomados del mismo presupuesto de gastos en un rubro previamente aprobado para tal fin. Por lo tanto la operación presupuestal no implica, por este aspecto, una modificación del presupuesto, consistente en un crédito suplementario.

FONDO DE COMPENSACION INTERMINISTERIAL-No corresponde a traslados presupuestales

No puede considerarse que la destinación de los recursos del Fondo de Compensación Interministerial a los fines previstos en la norma corresponda propiamente a un traslado presupuestal, por cuanto en un traslado lo que en realidad sucede es que una partida destinada para un fin, se acaba utilizando en otro. Mientras una disminuye o se elimina, otra aumenta. En el caso presente, ningún otro rubro de gastos se ve mermado para atender los faltantes de apropiación que se cubren con recursos del Fondo, los cuales, estaban legalmente destinados de antemano a ese objetivo. Por lo tanto, tampoco en este evento hay propiamente hablando una modificación del presupuesto, consistente en un traslado presupuestal. A este respecto es menester aclarar que la expresión “traslados presupuestales”, no tiene el significado usual que en materia de hacienda pública se le reconoce al término. Corresponde más bien a la utilización del sentido general -no vinculado a esta ciencia- en que se entiende la palabra, y referido a la situación excepcional o sui generis de reorientación interna de los recursos del Fondo a fin de atender los faltantes de apropiación a que se ha hecho referencia.

FONDO DE COMPENSACION INTERMINISTERIAL-Mecanismo de ejecución presupuestal/FONDO DE COMPENSACION INTERMINISTERIAL-Parámetros de utilización de recursos

La figura prevista por el legislador orgánico al crear el Fondo de Compensación

Interministerial, corresponde a un mecanismo de ejecución presupuestal y no a un mecanismo de modificación del presupuesto. Por ello, es decir por cuanto no conlleva modificación alguna, no se requiere la autorización ulterior de la operación. No obstante, la Corte entiende que la utilización de los recursos del Fondo para los objetos descritos, debe llevarse a cabo atendiendo ciertos parámetros que emergen de las normas superiores y de la propia disposición acusada. a- La utilización de los recursos del Fondo, es una facultad que compete al Presidente de la República y al Consejo de Ministros, y que como tal debe ejercerse mediante acto administrativo motivado, sujeto a control de legalidad ante la jurisdicción contencioso administrativa. b- La utilización de los recursos del Fondo debe atender el principio de razonabilidad en el ejercicio de la función pública. Dicho principio en materia presupuestal impone un límite a las facultades gubernamentales que consiste en sujetarlas a criterios de prudencia y moderación, que eviten la arbitrariedad en el ejercicio de la facultad. c- La utilización de los recursos del Fondo, procede únicamente para completar faltantes de apropiación en gastos de funcionamiento, ocasionados por situaciones de excepcional urgencia, calificadas como tales por el Presidente de la República y el Consejo de Ministros. d- La utilización de los recursos del Fondo de Compensación Interministerial no puede estar dirigida a cubrir los costos originados por nóminas paralelas o contratación de empleados supernumerarios en forma indefinida, pues la autorización legal de esta práctica ha sido encontrada inconstitucional por esta Corporación.

FONDO DE COMPENSACION INTERMINISTERIAL-Mecanismo para atender faltantes de apropiación/GASTOS DE FUNCIONAMIENTO-Mecanismo para atender faltantes de apropiación

La norma prevé un mecanismo ágil de suplir las insuficiencias de las partidas de gastos de funcionamiento en situaciones de excepción, sin desconocer los principios de legalidad y universalidad del gasto. Ciertos faltantes en gastos de funcionamiento, ocasionados por situaciones de urgencia pueden ocasionar un verdadero colapso en el desempeño de las distintas Ramas del Poder Público, que la norma acusada permite conjurar de manera rápida, especialmente durante los periodos de receso del Congreso. El mecanismo resulta adecuado para el fin que persigue, que es constitucionalmente válido ya que se trata de evitar este colapso, sin ser desmedido o desproporcionado, pues la cuantía de los recursos destinados anualmente para tales fines, a pesar de ser significativa en términos absolutos, no lo es vista en relación con el monto total de los ingresos corrientes de la Nación, pues respecto de ellos

representa sólo el uno por ciento (1%), proporción que no alcanza a producir un desequilibrio en el logro de las metas macroeconómicas previamente definidas, y que en cambio, si asegura el normal funcionamiento de las ramas del poder público.

FONDO DE COMPENSACION INTERMINISTERIAL-Ejercicio razonable de potestad gubernamental

APROPIACION PRESUPUESTAL-Motivación gubernamental de aplazamiento o suspensión

FONDO DE COMPENSACION INTERMINISTERIAL-Sujeción de facultades gubernamentales

La Corte estima que la disposición acusada se ajusta a la Constitución, siempre y cuando se entienda que las referidas facultades gubernamentales, deben ejercerse: (i) En forma razonable y proporcionada, teniendo en cuenta la finalidad que persiguen, que es evitar un colapso en el ejercicio de la función pública que puede originarse por faltantes en los gastos de funcionamiento en situaciones de urgencia; por consiguiente, su utilización para fines no previstos, acarrea una desviación de poder del acto administrativo respectivo. (ii) Aplicando los principios de moralidad e imparcialidad que presiden la función pública. (iii) Motivando expresamente la decisión de utilizar los referidos recursos del Fondo, motivación que debe hacer referencia a la situación fáctica de urgencia que amerita tal utilización, indicando las causas que producen la insuficiencia en las partidas presupuestales y justificando la necesidad de incrementarlas, a fin de garantizar el principio de publicidad e imparcialidad de la función pública. (iv) Haciéndolo, en cada uno de los casos en que se vayan a utilizar recursos del Fondo, mediante acto administrativo separado sujeto al control de legalidad. v) Utilizando los recursos del Fondo únicamente para el objeto de completar faltantes de apropiación en partidas de gastos de funcionamiento de los organismos y entidades en la respectiva vigencia fiscal, incluidas con anterioridad en la ley anual de presupuesto, que situaciones de especial urgencia han tornado insuficientes, a fin de respetar el principio constitucional de legalidad y especialización del gasto. Por lo tanto dichos recursos presupuestales no pueden destinarse a abrir partidas nuevas en el presupuesto de gastos, ni a completar apropiaciones para gastos de inversión, o para atender el servicio de la deuda. vi) La excepcional urgencia que amerita la utilización del Fondo por parte de Gobierno para atender faltantes de apropiación de partidas de funcionamiento, implica el acaecimiento de hechos sobrevinientes e imprevistos, que están en relación causal con la referida

insuficiencia de recursos.

FONDO DE COMPENSACION INTERMINISTERIAL Y EMERGENCIA ECONOMICA-Distinción en imprevisibilidad

Recalca la Corte que la imprevisibilidad de los eventos “de excepcional urgencia” calificados como tales por el Presidente de la República y el Consejo de Ministros, no son los mismos que dan lugar a la declaración del estado de emergencia económica, estado de excepción que permite al ejecutivo, autónomamente, mediante decretos con fuerza de ley, modificar el presupuesto general de Nación. Evidentemente, no cualquier hecho imprevisto amerita la declaración de la emergencia económica. El ejecutivo debe tratar de acudir a los mecanismos ordinarios que prevé el ordenamiento jurídico, para superar las coyunturas económicas de iliquidez, y entre ellas el mecanismo del Fondo de Compensación es un recurso a su alcance. La declaración de los estados de excepción, ha dicho la Corte, está supeditada a la aplicación previa de la regla de la subsidiariedad, que implica que su utilización sólo proceda ante la imposibilidad o insuperable insuficiencia de los instrumentos ordinarios de los que disponen los poderes públicos.

FONDO PUBLICO-Creación no sujeta a reglamentación del Gobierno/ENTE PUBLICO-Creación y reglamentación por ley

A juicio de esta Corporación, la creación de un Fondo público no puede quedar sujeta a la reglamentación del Gobierno Nacional, pues esa facultad es privativa del Congreso a quien constitucionalmente corresponde “determinar la estructura de la administración nacional” (C.P artículo 150 numeral 7°). En tal virtud la creación y reglamentación de entes públicos, tiene reserva de Ley.

FONDO DE COMPENSACION INTERMINISTERIAL-Creación y reglamentación por ley

INEXEQUIBILIDAD DIFERIDA-Procedencia

CORTE CONSTITUCIONAL-Competencia para fallos diferidos

Referencia: expediente D-3216.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 70 de la Ley 38 de Abril 21 de 1989,

sobre creación del Fondo de Compensación Interministerial dentro del Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación, compilado por el artículo 87 del Decreto 111 de Enero 15 de 1996.

Actor: Humberto de Jesús Longas Londoño

Temas:

Estatuto Orgánico de Presupuesto, Fondo de Compensación Interministerial y principio de legalidad.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, cuatro (4) de mayo de dos mil uno (2001)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Humberto de Jesús Longas Londoño, ha demandado en su integridad el artículo 70 de la Ley 38 de 1989, cuyo texto se encuentra compilado por el artículo 87 del Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación), y que versa sobre la creación del Fondo de Compensación Interministerial. El actor expone razones de contenido material y considera que existe franca contraposición de la norma con los postulados esenciales sobre los que se edifica el Estado Social de Derecho y el régimen económico.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. DEL TEXTO OBJETO DE REVISION.

El actor acusa el artículo 70 de la Ley 38 de 1989, compilado por el artículo 87 del Decreto 111 de Enero 15 de 1996. La primera norma fue publicada en el Diario Oficial No. 38789 del 21 de abril de 1989; la segunda norma, en el Diario Oficial No. 42692 de enero 18 de 1996. A continuación se transcriben las disposiciones acusadas:

"LEY 38 DE 1989

(Abril 21)

Normativo del Presupuesto General de la Nación

El Congreso de Colombia, en uso de sus facultades constitucionales y por mandato del Pueblo.

(…)

ARTICULO 70. Créase el Fondo de compensación interministerial en cuantía anual hasta del uno por ciento (1%) de los ingresos corrientes de la Nación, cuya apropiación se incorporará en el presupuesto general de Hacienda y Crédito Público, con sujeción a los reglamentos que al respecto expida el Gobierno Nacional, con el propósito de atender faltantes de apropiación en gastos de funcionamiento de los organismos y entidades en la respectiva vigencia fiscal, y para los casos en que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros califiquen de excepcional urgencia. El Ministro de Hacienda ordenará efectuar los traslados presupuestales con cargo a este fondo, únicamente con la expedición previa del certificado de disponibilidad presupuestal."

"DECRETO 111 DE 1996

(Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, La ley 179 de 1994 y

la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto)

(…)

ARTICULO 87. Créase el Fondo de compensación interministerial, en cuantía anual hasta del uno (1%) por ciento de los ingresos corrientes de la Nación, cuya apropiación se incorporará en el presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con sujeción a los reglamentos que al respecto expida el Gobierno Nacional, con el propósito de atender faltantes de apropiación en gastos de funcionamiento de los órganos en la respectiva vigencia fiscal, y para los casos en que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros califiquen de excepcional urgencia. El Ministro de Hacienda ordenará efectuar los traslados presupuestales con cargo a este Fondo, únicamente con la expedición previa del certificado de disponibilidad presupuestal (Ley 38 de 1989, art. 70, Ley 179 de 1994, art. 55, Inciso 3).”

III. LA DEMANDA.

A juicio del actor, son varios los preceptos constitucionales quebrantados por el artículo 70 de la Ley 38 de 1989, posteriormente compilado por el artículo 87 del Decreto 111 de 1986, que creó el Fondo de Compensación Interministerial.

Entre las normas superiores infringidas, el actor invoca el Preámbulo y los artículos 2°, 345, 346 y 347 de la Constitución. Afirma que el artículo 345 de la Carta consagra que en tiempos de paz no se podrá hacer ninguna erogación con cargo al tesoro público si no se halla incluida en el presupuesto de gastos, que no puede hacerse gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, y que tampoco puede transferirse crédito alguno a objeto no previsto en el presupuesto.

Advierte el demandante que según el artículo 346 de la Constitución, el presupuesto de rentas debe ser formulado anualmente por el Gobierno Nacional, del mismo modo que la ley de apropiaciones debe corresponder a las directrices del Plan Nacional de Desarrollo. Así, entiende que en la ley de apropiaciones no puede incluirse partida alguna cuando:

– No corresponda a un crédito judicialmente reconocido

– No corresponda a un gasto decretado conforme a la ley anterior.

– No corresponda a un gasto propuesto por el Gobierno para atender debidamente el

funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.

Examina los artículos que considera infringidos por las disposiciones acusadas, para concluir que ellos han creado una patente de corso que crea un Fondo de Compensación caracterizado, con sus propias palabras, de la siguiente manera:

Según su parecer, este Fondo no se ajusta al artículo 346 de la Constitución, toda vez que no corresponde a un crédito judicialmente reconocido, ni a un gasto decretado conforme a una ley anterior, ni a un gasto para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público o al servicio de la deuda, ni mucho menos está destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo, porque todos ellos están incluidos en partidas separadas en la ley de apropiaciones.

En ese orden de ideas, el actor concluye que el Fondo de Compensación Interministerial del 1%, cuyas destinaciones están sujetas al certificado de disponibilidad presupuestal y a la " excepcional urgencia" de los gastos que así se califiquen por el Presidente y el Consejo de Ministros para conjurar ciertas crisis y atender situaciones verdaderamente calamitosas, no resulta siendo más que un pretexto para manipular sin restricciones los recursos del tesoro. Señala lo siguiente:

" .. El famoso 1% del fondo de compensación interministerial es simplemente una "olla" para la libre disposición del Ministerio de Hacienda, del Presidente de la República y del Consejo de Ministros. La calificación de excepcional urgencia es simplemente un pretexto para disponer de los recursos libremente a discreción del Presidente y del Consejo de Ministros. Los traslados presupuestales son ordenados por el Ministro de Hacienda con la sola y única expedición previa del certificado de disponibilidad presupuestal. Es un Fondo sin control. El Congreso no conoce el destino de los recursos del fondo al aprobar el Presupuesto Nacional. El Congreso al aprobar el presupuesto Nacional le otorga patente al ministro de Hacienda, al Presidente y al Consejo de Ministros para disponer libremente de los recursos del fondo. "

Finalmente expone, dentro de sus motivos de inconformidad con la creación del Fondo, que dicha figura no está sujeta a una ley de apropiaciones que la controle, que no tiene

destinaciones específicas, y que con ello se permite su manipulación a libertad del Ministro de Hacienda, porque es aquel quien otorga el certificado de disponibilidad presupuestal. Considera que en la mayoría de los casos, el Fondo se destina con fines políticos y dispensando auxilios a parlamentarios u otorgando prebendas, convirtiéndose así en un enorme foco de corrupción.

IV. INTERVENCIONES.

1. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El ciudadano José Mario Cardona Ramírez, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interviene para defender la constitucionalidad de las normas acusadas.

Comienza por señalar que la Corte Constitucional ha reconocido a la Ley Orgánica de Presupuesto ciertas características que la hacen superior a otras leyes, por cuanto condicionan el ejercicio mismo de la actividad legislativa; de ellas destaca tres cualidades:

1. Que la ley orgánica condiciona la expedición de Leyes sobre la materia que ella trata, por lo que sus prescripciones han sido elevadas a rango cuasi-constitucional.

2. Que requiere de un quórum especial para su adopción.

3. Que sirve para proteger la integridad de procesos que se han considerado de importancia capital como son los de planeación, presupuesto, ordenamiento territorial y su distribución de competencias, funcionamiento del Congreso y de cada una de las cámaras.

Para el interviniente, la Ley Orgánica del Presupuesto reviste cierta naturaleza jurídica especial (unificadora y reguladora de las demás leyes complementarias sobre la materia), que le permite controlar íntegramente el sistema presupuestal de la Nación, el de las entidades territoriales y descentralizadas, así como la parte administrativa y sustancial de la regulación, programación, modificación y ejecución de los recursos.

Advierte que en la exposición de motivos de la Ley Orgánica del Presupuesto, se autorizaba

el funcionamiento del Fondo de Compensación Interministerial, en dos situaciones bien definidas:

1. En situaciones ordinarias: Para financiar faltantes en gastos de funcionamiento.

2. En situaciones extraordinarias: Para atender faltantes distintos de los gastos de funcionamiento, esto es gastos de Inversión, calificados de excepcional urgencia por el Presidente de la República y el Consejo de Ministros.

Alega también el Representante del Ministerio de Hacienda, que el monto de recursos cuya cuantía no excede del 1 % de los ingresos corrientes de la Nación, está incorporado claramente en la ley de presupuesto de cada vigencia fiscal, habiéndose dado un manejo prudencial del mismo y acorde con la difícil situación fiscal que se atraviesa. Anexa entonces, una relación detallada de las entidades y las cuantías asignadas por el Fondo Interministerial desde el año de 1992, y concluye su intervención señalando que una eventual declaratoria de inexequibilidad significaría un traumatismo en la atención oportuna de necesidades extraordinarias en esta materia.

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuellar, en concepto N° 2375 recibido el 27 de Noviembre de 2000, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de las normas acusadas. Luego de examinar los fundamentos jurídicos de la queja del actor, que sintetiza en la violación de los principios de legalidad y universalidad presupuestales (artículos 346 y 347 de la Constitución), concluye que los cargos no están llamados a prosperar, toda vez que la creación del Fondo Interministerial se ajusta al ordenamiento superior. Sustenta la defensa de la constitucionalidad de las normas acusadas, de la siguiente manera:

“.. En primer término la Carta Política no contiene norma alguna que impida que en la Ley orgánica del presupuesto – cuya función es la de regular la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos nacional y territorial y la capacidad de los organismos para contratar (Art. 352 de la CP)-, el legislador haga uso de su amplio poder de

configuración ordenando la creación de un fondo de compensación interministerial destinado a hacer posible la ejecución del presupuesto, en cabeza del Gobierno Nacional.”

Para la Vista Fiscal, el Fondo creado por la ley orgánica de presupuesto es una sección más del Presupuesto General de la Nación, que puede ser destinataria de ciertas partidas, pero con algunos condicionamientos, como por ejemplo, la utilización para atender los faltantes en el gasto de funcionamiento de las ramas del poder público.

El jefe del Ministerio Público continúa detallando la legalidad del Fondo de Compensación Interministerial, en su desarrollo de ejecución presupuestal, en los siguientes términos:

“ El fondo de compensación interministerial, constituye, además un mecanismo de ejecución presupuestal. Expliquemos con detenimiento este aserto:

Una vez expedido el presupuesto comienza su ejecución, que no es otra cosa que el recaudo de las rentas establecidas en el presupuesto de rentas y la ordenación de los gastos decretados en la ley de apropiaciones. Esta tarea le compete principalmente al Presidente de la República, a quien la Carta le atribuye la facultad de cuidar la exacta recaudación de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión con arreglo a la ley (Art. 189-20 de la CP).

“Tratándose de gastos decretados por el Congreso en la ley de apropiaciones, es factible que en la ejecución presupuestal existan faltantes de apropiación para atender los gastos de funcionamiento de los órganos estatales, así como es probable que haya necesidad de efectuar erogaciones de excepcional urgencia. v.gr. Las calamidades y hechos que generan los Estados de Excepción.”

Atendiendo estos conceptos, no vislumbra infracción alguna al principio de legalidad del gasto, ya que las erogaciones previstas son detalladas concretamente en la ley de apropiaciones de cada vigencia fiscal, y porque cualquier ejecución presupuestal esta restringida exclusivamente a cubrir algún déficit de las ramas del poder público, todo lo cual armoniza perfectamente con el principio constitucional según el cual no se pueden efectuar erogaciones con cargo al tesoro que no se hallen en el presupuesto. (Art. 345 de la CP).

Siguiendo la jurisprudencia reiterada por esta Corporación, sobre la exigencia de

disponibilidad presupuestal, el jefe del Ministerio Público considera que la creación del Fondo de Compensación Interministerial es plenamente compatible con el principio de legalidad del gasto público y todo el plexo constitucional, pues el certificado de disponibilidad que se exige por el Ministerio de Hacienda para cualquier gasto que se hace para atender las faltantes en gastos de funcionamiento, atiende este mandato de rango constitucional irrestricto, cuya finalidad principal es asegurar la destinación del monto de las partidas presupuestales decretadas en el presupuesto de la Nación de la respectiva vigencia fiscal.

El jefe del Ministerio Público plantea una última reflexión, orientada a demostrar la constitucionalidad del Fondo Interministerial. Para el Procurador, si en la Ley Orgánica de Presupuesto (Art. 76 del Decreto 111 de 1996) existe un mecanismo que le permite al Gobierno reducir o aplazar totalmente las partidas presupuestales, y si su legitimidad no ha sido cuestionada constitucionalmente, por considerar que no se trata de modificaciones al presupuesto (Sentencia C-192 de 1997), no existe razón para rechazar la viabilidad y constitucionalidad de la herramienta jurídica del Fondo de Compensación Interministerial que se revisa, cuya finalidad esta destinada a facilitar la ejecución del presupuesto, haciendo posible que el Gobierno Nacional comwwpleta los faltantes de recursos en las apropiaciones decretadas por el Congreso en la respectiva Ley anual de presupuesto.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

Competencia.

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 70 de la Ley 38 de 1989, cuyo texto se encuentra compilado por el artículo 87 del Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación), ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de una disposición que forma parte de una ley de la República.

En efecto, respecto de la demanda en cuanto se dirige contra el artículo 87 del Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación), conviene recordar que reiteradamente1 la Corte ha señalado que “conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Carta, corresponde a la Corte Constitucional, y no al Consejo de Estado, conocer de los distintos

artículos de estos decretos compiladores, pues si bien el decreto es en sí mismo ejecutivo, los artículos que lo integran son materialmente legales".

El asunto bajo revisión

2. A juicio del actor, el artículo 70 de la Ley 38 de 1989 compilado por el artículo 87 del Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación), que crea el Fondo de Compensación Interministerial con el fin de "atender faltantes de apropiación en gastos de funcionamiento de los organismos y entidades en la respectiva vigencia fiscal" y para "los casos en que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros califiquen de excepcional urgencia", resulta inconstitucional por desconocer los mandatos superiores que prohiben hacer erogaciones que no se encuentren incluidas en el presupuesto de gastos de la Nación, así como transferir créditos a objetos no previstos en dicho presupuesto. Los recursos de dicho Fondo, agrega, no corresponden a ningún crédito judicialmente reconocido, a un gasto decretado conforme a la ley anterior, ni a un gasto propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, el servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo, como lo exigen las normas superiores. Para el Ministerio de Hacienda y para la vista fiscal, por el contrario, la creación del referido Fondo no está prohibida por las normas superiores y es un mecanismo de ejecución presupuestal destinado a cubrir déficits presupuestales, que no resulta inconstitucional toda vez que la utilización de los recursos del Fondo se orienta a cubrir gastos previamente aprobados en el mismo presupuesto.

Debe entonces la Corte establecer si la creación del Fondo de Compensación Interministerial, al cual se destinan el 1% de los ingresos corrientes de la Nación, desconoce las normas superiores referentes al principio de legalidad del gasto.

Naturaleza de la norma demandada.

3. Considera oportuno la Corte, llamar la atención sobre la naturaleza orgánica de la disposición acusada, correspondiente al artículo 87 del Decreto 111 de 1996 que compiló el artículo 70 de la Ley 38 de 1989 o Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación, y que en cuanto tal, condiciona la actividad legislativa de expedición de la ley anual de presupuesto. En efecto, a dicha ley orgánica corresponde no sólo determinar la forma en la cual se llevará a cabo el proceso anual de aprobación, modificación y ejecución del

presupuesto nacional y el de las entidades territoriales, a fin de que el mismo resulte armónico con el proceso de planeación y permita el logro de las metas macroeconómicas y de desarrollo social previstas en el plan nacional de desarrollo, sino que también dicha ley sienta ciertos principios substanciales que son precedentes que condicionan la validez del proceso presupuestal, de manera que al no ser tenidos en cuenta, vician la legitimidad del mismo.

La Corte en la sentencia C-337/932 precisó la naturaleza jurídica de las leyes orgánicas y su valor normativo de la siguiente manera :

Respecto de la naturaleza jurídica de la ley orgánica de presupuesto y de sus diferencia respecto de la ley anual, también la Corte ha vertido la siguiente doctrina:

"…mientras que la ley orgánica regula el proceso presupuestal como tal, esto es, establece la manera como se prepara, aprueba, modifica y ejecuta el presupuesto (CP art. 352), el contenido propio de las leyes anuales de presupuesto es diverso, pues a éstas corresponde estimar los ingresos y autorizar los gastos del período fiscal respectivo (CP arts 346 y ss). Por ende, así como es inconstitucional que una ley anual del presupuesto incorpore disposiciones propias de la ley orgánica, igualmente es contrario a la Carta que la ley orgánica del presupuesto regule asuntos que son competencia de una ley anual del presupuesto. Por ello esta Corporación ya había señalado que "la ley orgánica del presupuesto regula el proceso presupuestal en general y no el de una específica vigencia presupuestal"4.

En tal sentido, la disposición acusada tiene un carácter supralegal, pues indica concretamente que en la elaboración de la ley anual del presupuesto nacional se incluirá, dentro del presupuesto del Ministerio de Hacienda, un Fondo especial destinado a los fines que menciona la norma, la cual también señala la cuantía de los ingresos corrientes de la Nación que pueden alimentar dicho Fondo.

Así, la norma demandada puede ser en sí misma contraria a las normas superiores, o producir su vulneración indirecta al propiciar la elaboración de los presupuestos anuales, o su ejecución o modificación, en contravía de lo dispuesto por la Constitución. Pasa la Corte a hacer el examen respectivo, dentro del contexto del principio constitucional de legalidad del

gasto.

Principio constitucional de legalidad del gasto en la Constitución y en la jurisprudencia

4. Las normas contenidas en los artículos 345 y 346 de la Constitución Política, relativas al presupuesto, consagran el principio de legalidad del gasto según el cual "corresponde al Congreso, como órgano de representación plural, decretar y autorizar los gastos del Estado, pues ello se considera un mecanismo necesario de control al Ejecutivo y una expresión inevitable del principio democrático".5 Este principio, como lo ha puesto de presente la jurisprudencia de esta Corporación6, opera en dos momentos distintos del proceso presupuestal: uno primero, al elaborarse la ley anual, cuando sólo deben incorporarse en el proyecto respectivo aquellas erogaciones previamente decretadas por la ley (CP art. 346). Posteriormente, en la etapa de ejecución del presupuesto, el principio de legalidad indica además que para que los gastos puedan ser efectivamente realizados, las correspondientes partidas deben haber sido aprobadas por el Congreso al expedir la ley anual de presupuesto (C.P art. 345). Finalmente, para verificar el principio de legalidad del gasto en esta fase de ejecución, la ley exige la constancia de disponibilidad presupuestal previa a la realización del mismo, la cual acredita no solamente la existencia de la partida correspondiente en la ley anual de presupuesto, sino la suficiencia de la misma al momento de hacer la erogación, es decir, que no se encuentre agotada.

5. La filosofía que subyace en este principio constitucional de la legalidad del gasto, no es otro que el de permitir un medio de control político del órgano legislativo sobre el ejecutivo en materia presupuestal. Al aprobar la ley anual de presupuesto, el Congreso ejerce un poder de delimitación de la actividad del ejecutivo, que es de gran trascendencia dentro del contexto de los regímenes democráticos. El presupuesto es un instrumento de política macroeconómica, y en su formulación y ejecución quedan comprometidos los intereses de desarrollo económico y social y de planificación que son responsabilidad del Estado. Por ello, si bien al ejecutivo corresponde presentar anualmente el proyecto de ley anual de presupuesto, y ejecutarlo, la aprobación por parte del Congreso de las rentas y gastos que habrán de percibirse y ejecutarse, tiene el alcance de limitar las facultades gubernamentales en materia presupuestal y asegurar la correspondencia de su ejercicio con los objetivos de planificación concertados en el Congreso, que por su conformación pluralista permite la expresión de las diferentes corrientes de pensamiento e intereses nacionales. De ahí la

importancia que tiene el que el principio de legalidad del gasto sea puntualmente observado en todas las fases del proceso presupuestal.

6. Ahora bien, el principio de legalidad del gasto no se limita a determinar que el Congreso debe aprobar el total del gasto que se ejecutará en la vigencia presupuestal respectiva, sino que en las democracias contemporáneas en virtud de tal principio el legislativo indica también la manera en la cual dicho gasto total estará repartido entre los distintos órganos del Estado, con lo cual se facilita de mejor modo el control político económico sobre el ejecutivo a que se ha aludido. Es decir, el Parlamento autoriza de manera especializada, por capítulos, la ejecución del gasto. Por ello, los traslados presupuestales también deben ser previamente autorizados por el legislador, como lo dispone el inciso segundo del artículo 345 de la Carta Política cuando indica que no se podrá "transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto".7 Esta faceta del principio de legalidad, ha sido llamada principio de especialización del gasto publico, e impide al Gobierno destinar una partida presupuestal a un objeto distinto del señalado en la ley anual de presupuesto.

7. Así pues, el principio de legalidad del gasto, como se dijo, opera en dos momentos diferentes del proceso presupuestal. En el primer momento, esto es en la fase de preparación y aprobación de la ley anual de presupuesto, el artículo 346 de la Constitución delimita la actividad del Ejecutivo y del Legislativo en esta labor, al indicar que "en la Ley de Apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo." Por su parte el artículo 345, consagra el principio de legalidad del gasto en el momento de ejecución del presupuesto, cuando dice: En tiempo de paz no se podrá … hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos. Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto."

Estas dos normas (Artículos 345 y 346 de la Constitución Política) han permitido a la doctrina8 distinguir tres actividades distintas del Estado en relación con el gasto cuales son: (i) La actividad de decretar un gasto, que es propia del Congreso a través de la expedición de

una ley. Según la jurisprudencia de la Corte, las leyes que decretan gasto público no tienen mayor eficacia que la de constituir títulos jurídicos suficientes para la posterior inclusión del gasto en la ley de presupuesto, pero ellas en sí mismas no constituyen ordenes para llevar a cabo tal inclusión, sino autorizaciones para ello.9 (ii) La actividad de apropiar una suma para efectuar un gasto, actividad que se cumple por el Congreso, cuando aprueba la partida correspondiente en la ley anual de presupuesto. Y (iii), la actividad de ejecutar el gasto, o de hacerlo, que se circunscribe a la fase ejecutoria del presupuesto.

Sobre lo que ha de entenderse por "gasto decretado conforme a ley anterior", es preciso señalar que la Constitución no exige requisitos puntuales para la determinación de las circunstancias del gasto ni de la cuantía del mismo en el momento de su decreto. De modo que el Congreso puede hacerlo señalando explícitamente no sólo el objeto del gasto, sino también el tiempo, el modo, el lugar y el beneficiario del pago, así como el monto del mismo. Pero así mismo puede también decretarlo implícitamente, es decir, sin señalar concretamente las anteriores circunstancias, como por ejemplo cuando crea una entidad o un servicio a cargo del Estado. En ese caso, posteriormente, al apropiar el gasto en la ley de apropiaciones, determina el monto, el período fiscal en el cual ha de ejecutarse y el órgano al cual se asignan los recursos para hacer el gasto. No obstante, con base en la redacción del artículo 346, que indica que "no podrá incluirse partida alguna que no corresponda… a un gasto decretado conforme a ley anterior", la jurisprudencia constitucional ha afirmado que el gasto debe haber sido decretado en leyes anteriores y distintas.10

Ahora bien, el artículo 346 también permite incluir en la ley de apropiaciones créditos judicialmente reconocidos o gastos propuestos por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o el servicio de la deuda, o destinados a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo. No obstante, todos estos supuestos presuponen así mismo la intervención anterior del Congreso, que es quien mediante ley determina los eventos en los cuales se puede deducir la responsabilidad contractual o extracontractual del Estado, autoriza el endeudamiento público o crea los órganos de las ramas del poder público, cuyo funcionamiento debe atenderse con cargo al presupuesto nacional. 11

8. De manera general, sobre el principio de legalidad del gasto en la fase de ejecución presupuestal, en la Sentencia C- 192 de 199712 la Corte tuvo la oportunidad de verter los siguientes conceptos que delimitan su alcance:

“Tal y como ya lo ha señalado esta Corporación, el principio de legalidad del gasto constituye un importante fundamento de las democracias constitucionales. Según tal principio, es el Congreso y no el Gobierno quien debe autorizar cómo se deben invertir los dineros del erario público, lo cual explica la llamada fuerza jurídica restrictiva del presupuesto en materia de gastos, según el cual, las apropiaciones efectuadas por el Congreso por medio de esta ley son autorizaciones legislativas limitativas de la posibilidad de gasto gubernamental13. Con base en tales principios, esta Corporación ha concluido que no puede ordinariamente el Gobierno modificar el presupuesto, pues tal atribución corresponde al Congreso, como legislador ordinario, o al Ejecutivo, cuando actúa como legislador extraordinario durante los estados de excepción14, por lo cual son inconstitucionales los créditos adicionales o los traslados presupuestales administrativos. Es cierto pues, como lo señala uno de los intervinientes, que no puede la ley orgánica atribuir al Gobierno la facultad de modificar el presupuesto.”

En esa oportunidad, la Corte examinaba el artículo 76 del Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación), que permite la reducción o el aplazamiento de las apropiaciones aprobadas por el Congreso. Es decir, permite que la partidas apropiadas en la ley anual no sean efectivamente gastadas, y autoriza su reducción o aplazamiento total o parcial durante la ejecución presupuestal en el respectivo período fiscal. La Corporación estimó que “las apropiaciones no son las cifras que obligatoriamente van a ser comprometidas y gastadas sino que representan las sumas máximas que pueden ser ejecutadas por las autoridades respectivas”. Afirmó, también que la reducción o aplazamiento de las apropiaciones presupuestales no constituía en estricto sentido una modificación del presupuesto, sino que se trataba de un momento de la ejecución del mismo. No obstante, estimó que el Gobierno, a quien correspondía dicha atribución, y la responsabilidad primaria en la ejecución de la política económica general del Estado, y que además era el órgano que poseía las capacidades técnicas y el conocimiento detallado de la disponibilidad de recursos para asegurar una ejecución idónea del presupuesto, no podía efectuar las mencionadas reducciones o aplazamientos de partidas presupuestales de manera arbitraria sino que debía ejercer esta facultad en forma razonable y proporcionada, tomando en consideración la finalidad de la misma. Así mismo indicó que debía hacerlo por medio de un decreto, esto es, a través de un acto administrativo sujeto a las acciones judiciales pertinentes, en caso de que la facultad no fuera ejercida conforme a derecho.

9. Ahora bien, dentro de la natural evolución de las condiciones económicas, puede darse el supuesto contrario al analizado en la Sentencia que acaba de comentarse. Es decir, en una vigencia presupuestal puede resultar que sea necesario atender gastos no previstos en la respectiva ley de presupuesto, o aumentar los contemplados para un objeto. En esos supuestos se aplica también el principio de legalidad del gasto que opera entonces de la siguiente manera:

"En ese orden de ideas, si debido a naturales cambios económicos o de prioridades, el Gobierno necesita modificar la destinación de determinadas apropiaciones fiscales, crear nuevas o aumentar el monto de las existentes, debe recurrir a los llamados créditos adicionales y traslados presupuestales. En virtud de los primeros, se busca aumentar la cuantía de una determinada apropiación (créditos suplementales) o crear una partida de gasto que no estaba prevista en el proyecto original (créditos extraordinarios). En virtud de los traslados, se disminuye el montante de una apropiación (contracrédito) con el fin de aumentar la cantidad de otra partida (crédito) por lo cual esta Corporación ya había indicado que en estas operaciones "simplemente se varía la destinación del gasto entre diferentes secciones (entidades públicas) o entre numerales de una misma sección (rubros presupuestales de una misma entidad), lo cual se consigue con la apertura de créditos mediante una operación de contracréditos en la ley de apropiaciones"15.

"Ahora bien, la Constitución de 1991 quiso fortalecer las prerrogativas del Congreso durante todo el proceso presupuestal, con el fin de reforzar el principio de legalidad del gasto, tal y como esta Corte lo ha destacado en múltiples oportunidades16. Así, en particular, en materia de gastos, la Carta eliminó la figura de los créditos o traslados adicionales administrativos que preveía la anterior Constitución, por lo cual se puede concluir que, tal y como esta Corte ya lo ha establecido, sólo el Congreso -como legislador ordinario- o el Ejecutivo -cuando actúa como legislador extraordinario durante los estados de excepción- tienen la posibilidad de modificar el presupuesto. 17

El sentido y alcance de la norma acusada.

10. La lectura atenta de la disposición demandada, lleva a precisar su verdadero sentido y alcance. De esta lectura, la Corte concluye lo siguiente:

a) La disposición está prevista para situaciones que se dan durante la ejecución

presupuestal.

b) Para atender faltantes de apropiación en gastos de funcionamiento ocasionados por situaciones de especial urgencia, la norma determina la creación de un Fondo llamado de Compensación Interministerial, formado con el uno por ciento (1%) de los ingresos corrientes de la Nación, que se incorpora en el presupuesto del Ministerio de Hacienda.

c) Presentada la situación de hecho descrita, previa calificación de la excepcional urgencia por parte del Presidente de la República y el Consejo de Ministros, los recursos de este Fondo se trasladan al órgano a quien corresponde hacer el gasto, previa certificación de disponibilidad presupuestal de recursos en el mismo.

d) La norma se refiere a una sola situación de hecho y no a dos como parece sugerirlo la lectura literal de la disposición acusada. A esta conclusión se llega a partir de diversas consideraciones:

– En primer lugar, la lectura literal parece indicar que la norma se refiere a dos situaciones distintas cuales serían: 1) la de "faltantes de apropiación en gastos de funcionamiento de los órganos en la vigencia fiscal en curso". Y, 2) la de "casos en que el presidente de la República y el consejo de ministros califiquen de excepcional urgencia." Al parecer, la conjunción copulativa "y", antecedida de coma, que se interpone entre la frase "con el propósito de atender faltantes de apropiación en gastos de funcionamiento de los órganos en la respectiva vigencia fiscal," y la frase "y para los casos en que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros califiquen de excepcional urgencia.", induciría a entender que las previsiones del artículo acusado hacen relación a dos eventos distintos, uno referente a insuficiencia de fondos en partidas aprobadas y otro a situaciones de urgencia. No obstante la Corte descarta esta interpretación pues los antecedentes legislativos del proyecto en el Congreso, muestran que la verdadera intención del legislador no fue regular dos supuestos de hecho diferentes, sino uno solo. Así se deduce con claridad de la siguiente expresión contenida en la correspondiente exposición de motivos que en su momento hiciera el Gobierno Nacional, y que posteriormente fue repetida literalmente en todas las ponencias para primer y segundo debate en ambas cámaras legislativas. La expresión en mención dice así:

"Igualmente, con el propósito de atender faltantes de funcionamiento para aquellos casos en

que el Presidente de la República o el consejo de Ministros califiquen de excepcional urgencia, se crea un Fondo de Compensación interministerial en cuantía de un 1% de los ingresos corrientes de la Nación. Mediante este mecanismo el gobierno a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, podrá garantizar la continuidad de los programas gubernamentales sin que, como sucede hoy en día, problemas transitorios de liquidez se traduzcan en un impedimento para que se adelanten ininterrumpidamente los servicios del Estado".18 (Negrillas fuera del original)

La anterior expresión, lleva a la Corte a concluir que la verdadera intención del legislador no fue la de regular dos supuestos de hecho, sino uno sólo, pues no de otra forma puede entenderse la expresión, "Igualmente, con el propósito de atender faltantes de funcionamiento para aquellos casos en que el Presidente de la República o el consejo de Ministros califiquen de excepcional urgencia", con la cual el Ministro de Hacienda de la época quiso explicar la finalidad del Fondo que ocupa la atención de la Corte.

-En segundo lugar, lo dispuesto por el segundo inciso del artículo 346 superior, que consagra el principio de legalidad del gasto en él la fase de la aprobación presupuestal, conduce a reforzar la anterior conclusión, pues los recursos que alimentan el Fondo de Compensación Interministerial, deben corresponder a gastos propuestos por el Gobierno para atender el funcionamiento de las ramas del poder, (como lo sugiere la expresión "gastos de funcionamiento de los organismos y entidades en la respectiva vigencia fiscal") y no a objetos no previstos en modo alguno (como serían los correspondientes a situaciones urgentes e imprevistas desvinculadas de la noción del funcionamiento de los órganos estatales), pues en esta última interpretación se vería vulnerado el principio de legalidad del gasto, ya que la erogación para un imprevisto absoluto, carecería del aval del Legislativo en el momento de la aprobación de la ley anual.

– En tercer lugar, porque, como se verá adelante, el fundamento constitucional de la norma que ocupa la atención de la Corte es el artículo 352 de la Carta, que regula lo referente a la fase de ejecución presupuestal indicando que esta se llevará a cabo de conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica del Presupuesto Nacional. Luego la disposición orgánica sub examine puede crear un dispositivo de ejecución como lo es el Fondo de Compensación Interministerial, pero no lo puede hacer desconociendo la facultad legislativa de aprobar las materias específicas en las cuales se van a invertir los recursos públicos (principio de

especialidad del gasto). Por ello, no es dable destinar tales recursos , en la fase de ejecución, a objetos no previstos como serían las hipótesis aisladas de “excepcional urgencia”, no vinculadas a la noción de partidas de gastos de funcionamiento de las entidades publicas.

Determinado el alcance de la disposición acusada, pasa la Corte a estudiar si ella contradice los principios constitucionales.

Examen de constitucionalidad de la disposición acusada.

11. Aprobado anualmente el gasto público en la ley anual de presupuesto, corresponde ejecutarlo durante la respectiva vigencia fiscal. La ejecución presupuestal es regulada por la Ley Orgánica del Presupuesto Nacional, pues a ello se refiere expresamente el artículo 352 de la Constitución cuando dice: “Además de lo señalado en esta Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la … ejecución de los presupuestos de la Nación…” En desarrollo de la anterior norma superior, el Estatuto Orgánico actualmente vigente ha establecido distintas normas que regulan la manera en la cual debe ejecutarse el presupuesto. Los artículos 79 y siguientes de dicho Estatuto – Decreto 111 de 1996-, se refieren al presupuesto anual en su fase de ejecución, y dentro de las normas que allí se contemplan se incluye la disposición demandada.

Desde este punto de vista, la Corte encuentra que la disposición acusada tiene en principio un fundamento constitucional legítimo. Es decir, el legislador orgánico estaba facultado para regular la situación que describe la norma en comento, pues ella acaece en la fase de ejecución presupuestal, cuya regulación, de conformidad con lo prescrito por el artículo 352 de la Constitución mencionado, compete al Congreso a través de la Ley Orgánica referida. El Fondo de Compensación Interministerial es entonces una creación del legislador llevada a cabo bajo la expresa autorización del Constituyente, quien delegó en el Congreso la regulación, bajo reserva de ley orgánica, de la fase ejecutoria del proceso anual presupuestal.

En este sentido la Corte coincide con la opinión del señor procurador, para quien el Fondo de Compensación Interministerial es también un mecanismo de ejecución presupuestal. Al respecto, de la vista fiscal son las siguientes afirmaciones:

“ El fondo de compensación interministerial, constituye, además un mecanismo de ejecución

presupuestal. Expliquemos con detenimiento este aserto:

Una vez expedido el presupuesto comienza su ejecución, que no es otra cosa que el recaudo de las rentas establecidas en el presupuesto de rentas y la ordenación de los gastos decretados en la ley de apropiaciones. Esta tarea le compete principalmente al Presidente de la República, a quien la Carta le atribuye la facultad de cuidar la exacta recaudación de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión con arreglo a la ley (Art. 189-20 de la CP)."

Ahora bien, al regular mediante ley orgánica la ejecución presupuestal, el legislativo goza de un amplio margen de discrecionalidad, pues las normas constitucionales relativas a esta fase presupuestal no desarrollan con amplitud el tema. En efecto, las disposiciones superiores relativas a este momento, contenidas en el artículo 345 de la Constitución, se limitan a señalar que en tiempo de paz no se podrá percibir ingreso ni hacer erogación alguna que no esté incluida en la ley anual de presupuesto, como tampoco transferir créditos a objetos no previstos en ella. Las demás normas superiores contenidas en el capítulo referente al presupuesto, se refieren al momento de preparación de la ley anual, más no al de su ejecución. No obstante, el artículo 345, que en esencia consagra el principio de legalidad de los ingresos y de los gastos en la fase de ejecución presupuestal, constituye un límite impuesto al legislador orgánico cuando acomete la tarea de regular esta fase del proceso. Resulta entonces necesario verificar si en la disposición acusada se transgredió dicho límite.

12. La Corte aprecia que la disposición que ordena la creación del Fondo de Compensación Interministerial para el objeto de atender con los recursos que lo integran los faltantes de apropiación en gastos previamente decretados, en aquellos casos de excepcional urgencia calificados como tales por el Presidente de la República y el consejo de Ministros, no es otra cosa que un mecanismo de ordenación del gasto que reviste características particulares, que en principio no desconoce la Constitución.

En efecto, resulta válido que la Ley Orgánica autorice que ese Fondo sirva para esos efectos, pues de esa manera se introduce una flexibilidad en el proceso presupuestal, sin afectar el principio de legalidad del gasto siempre y cuando sea utilizado de conformidad con los parámetros que emergen de las normas superiores, como pasa a verse. En primer lugar,

debe tenerse en cuenta que el principio de especialidad del gasto, al que se hizo referencia anteriormente, no resulta desconocido, por cuanto el objeto del gasto, en sí mismo considerado, ha sido aprobado por el Congreso en el momento de expedir la ley anual de presupuesto. En efecto, es claro que dicha ley contempla el gasto correspondiente, en una partida previamente aprobada para el órgano respectivo.

Ahora bien, evidentemente la cuantía aprobada en la partida correspondiente resulta ser menor que la efectivamente requerida, pero la destinación legal de recursos del Fondo para suplir dicha insuficiencia en casos de excepcional urgencia, a juicio de la Corte, se erige en una previa autorización del legislador para hacer el respectivo gasto en cuantía superior, por lo cual también por este aspecto se cumple con los principios de legalidad y especialidad. Es decir, en relación con los recursos del Fondo, el principio de especialidad se satisface en cuanto los mismos están aprobados específicamente para suplir las insuficiencias requeridas, en rubros cuyo objeto ha sido también autorizado por el legislador.

En dos oportunidades distintas el legislativo concede la autorización legal de la destinación de recursos del Fondo a objeto de suplir insuficiencias en gastos de funcionamiento de los órganos en la respectiva vigencia fiscal en situaciones de urgencia: Una primera que se otorga por el legislador orgánico justamente en la norma que ocupa la atención de la Corte, estando facultado para ello por el artículo 352 superior, que, como se dijo, lo autoriza para regular lo referente a la fase de ejecución del presupuesto. Y otra, que se verifica anualmente, cuando el Congreso al aprobar la ley anual de presupuesto, destina el uno por ciento (1%) de los ingresos corrientes de la Nación a alimentar el Fondo referido, con los fines previstos en la norma orgánica que se demanda.

Evidentemente, en contra de esta interpretación puede aducirse la que lleva a cabo el demandante, para quien la creación del Fondo dispuesta por la norma que acusa desconoce el artículo 346 de la Constitución, pues los recursos que se destinan a alimentarlo no corresponden a un crédito judicialmente reconocido, ni a un gasto decretado conforme a una ley anterior, ni a un gasto para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público o al servicio de la deuda, ni tampoco son dineros destinados a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo, porque todos ellos están incluidos en partidas separadas en la ley de apropiaciones. Es decir, según esta interpretación, los recursos del Fondo no cumplirían con el principio de legalidad en la fase de aprobación del gasto, pues de

manera inmediata no corresponden a gastos destinados a los objetos que menciona el 346 artículo superior. No obstante, la Corte concluye lo contrario, pues evidentemente la destinación de los recursos del Fondo, para “atender faltantes de apropiación en gastos de funcionamiento de los órganos en la respectiva vigencia fiscal… para los casos en que el Presidente de la República y el consejo de Ministros califiquen de excepcional urgencia”, necesariamente tendrá una utilización final o mediata que consiste en completar partidas que resultaron ser insuficientes, pero que correspondían a un gasto decretado para atender el correcto funcionamiento de las Ramas del poder público, pues así lo enuncia la misma disposición.

13. Pudiera aducirse, como en efecto parece sugerirlo la demanda, que la disposición acusada conduce a eximir de aprobación legislativa verdaderos créditos suplementarios, pues finalmente acaba autorizando que por la vía administrativa se incrementen partidas incluidas en la ley de apropiaciones. También podría pensarse que lo que la norma permite es un traslado presupuestal no autorizado por el Congreso. (Traslado de recursos del Fondo para cubrir los faltantes de apropiación) En estas dos interpretaciones la disposición resultaría contraria al artículo 345 de la Constitución, que expresamente indica que estas operaciones – créditos suplementarios y traslados presupuestales – requieran ser aprobados por el legislador.

No obstante, la Corte no comparte estas interpretaciones por cuanto aprecia que existen diferencias substanciales entre las figuras mencionadas, y la operación que autoriza la norma acusada. En cuanto a los créditos suplementarios, ellos implican per se el correspondiente incremento del presupuesto de rentas, es decir la autorización legal de contabilizar nuevos recursos para el erario público, al paso que en la operación descrita por la norma bajo examen, no es necesaria la modificación del presupuesto de rentas, pues los recursos que se asignan para completar los faltantes de apropiación en gastos de funcionamiento de los órganos del Estado en situaciones de urgencia, son tomados del mismo presupuesto de gastos en un rubro previamente aprobado para tal fin. Por lo tanto la operación presupuestal no implica, por este aspecto, una modificación del presupuesto, consistente en un crédito suplementario.

Tampoco puede considerarse que la destinación de los recursos del Fondo de Compensación Interministerial a los fines previstos en la norma corresponda propiamente a un traslado

presupuestal, por cuanto en un traslado lo que en realidad sucede es que una partida destinada para un fin, se acaba utilizando en otro. Mientras una disminuye o se elimina, otra aumenta. En el caso presente, ningún otro rubro de gastos se ve mermado para atender los faltantes de apropiación que se cubren con recursos del Fondo, los cuales, estaban legalmente destinados de antemano a ese objetivo. Por lo tanto, tampoco en este evento hay propiamente hablando una modificación del presupuesto, consistente en un traslado presupuestal.

A este respecto es menester aclarar que la expresión “traslados presupuestales” contenida en la disposición acusada, no tiene el significado usual que en materia de hacienda pública se le reconoce al término. Corresponde más bien a la utilización del sentido general -no vinculado a esta ciencia- en que se entiende la palabra, y referido a la situación excepcional o sui generis de reorientación interna de los recursos del Fondo a fin de atender los faltantes de apropiación a que se ha hecho referencia.

La operación descrita en la norma acusada, no tiene pues el efecto de incrementar el rubro total de gastos aprobado por el Congreso, ni de cambiar la destinación de ninguna partida (los recursos de Fondo, se repite, están previamente destinados por la ley al fin en que se invierten). Por estas razones, no se desconoce el principio de legalidad, como tampoco el de universalidad, según el cual, el proyecto de ley de apropiaciones deberá contener “la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva” (C.P art. 347) La Corte destaca con particular énfasis que las anteriores consideraciones ponen de manifiesto que la figura prevista por el legislador orgánico al crear el Fondo de Compensación Interministerial, corresponde a un mecanismo de ejecución presupuestal y no a un mecanismo de modificación del presupuesto. Por ello, es decir por cuanto no conlleva modificación alguna, no se requiere la autorización ulterior de la operación.

No obstante, la Corte entiende que la utilización de los recursos del Fondo para los objetos descritos, debe llevarse a cabo atendiendo ciertos parámetros que emergen de las normas superiores y de la propia disposición acusada y que pasan a enumerarse:

a- La utilización de los recursos del Fondo, es una facultad que compete al Presidente de la República y al Consejo de Ministros, y que como tal debe ejercerse mediante acto administrativo motivado, sujeto a control de legalidad ante la jurisdicción contencioso

administrativa.

b- La utilización de los recursos del Fondo debe atender el principio de razonabilidad en el ejercicio de la función pública. Dicho principio en materia presupuestal impone un límite a las facultades gubernamentales que consiste en sujetarlas a criterios de prudencia y moderación, que eviten la arbitrariedad en el ejercicio de la facultad.19

c- La utilización de los recursos del Fondo, procede únicamente para completar faltantes de apropiación en gastos de funcionamiento, ocasionados por situaciones de excepcional urgencia, calificadas como tales por el Presidente de la República y el Consejo de Ministros.

d- La utilización de los recursos del Fondo de Compensación Interministerial no puede estar dirigida a cubrir los costos originados por nóminas paralelas o contratación de empleados supernumerarios en forma indefinida, pues la autorización legal de esta práctica ha sido encontrada inconstitucional por esta Corporación.20

14. De otro lado, la Corte observa también que la disposición acusada permite, como se dijo, introducir un principio de flexibilidad en el proceso de ejecución del presupuesto, que resulta ser acorde con los principios de eficacia, economía y celeridad que gobiernan la función administrativa de conformidad con el artículo 209 superior. La norma prevé un mecanismo ágil de suplir las insuficiencias de las partidas de gastos de funcionamiento en situaciones de excepción, sin desconocer, como se demostró, los principios de legalidad y universalidad del gasto. Ciertos faltantes en gastos de funcionamiento, ocasionados por situaciones de urgencia pueden ocasionar un verdadero colapso en el desempeño de las distintas Ramas del Poder Público, que la norma acusada permite conjurar de manera rápida, especialmente durante los periodos de receso del Congreso. El mecanismo resulta adecuado para el fin que persigue, que es constitucionalmente válido ya que se trata de evitar este colapso, sin ser desmedido o desproporcionado, pues la cuantía de los recursos destinados anualmente para tales fines, a pesar de ser significativa en términos absolutos, no lo es vista en relación con el monto total de los ingresos corrientes de la Nación, pues respecto de ellos representa sólo el uno por ciento (1%), proporción que no alcanza a producir un desequilibrio en el logro de las metas macroeconómicas previamente definidas, y que en cambio, si asegura el normal funcionamiento de las ramas del poder público.

15. El argumento según el cual, con cargo a dicho Fondo el Gobierno maneja unos recursos

sin control que puede destinar a su arbitrio de manera indebida, carece de fundamento legal y constitucional adecuado. En efecto, esta interpretación parte del supuesto de que las facultades del Ejecutivo para la utilización de los recursos del Fondo carecen de control, interpretación que resulta contraria a los supuestos esenciales del Estado de derecho. En efecto, para la Corte es claro que la potestad gubernamental, como se dijo, debe ser ejercida en forma razonable. A este respecto, resulta pertinente reiterar lo dicho por esta Corporación cuando declaró la exequibilidad arriba comentada, respecto del artículo 76 del Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación), que permite al Ejecutivo decretar la reducción o el aplazamiento de las apropiaciones aprobadas por el Congreso, facultad gubernamental que fue hallada exequible. Se dijo entonces:

"la reducción o el aplazamiento de las apropiaciones no puede ser adelantada por el Gobierno de manera arbitraria sino que se debe desarrollar en forma razonable y proporcionada, tomando en consideración la finalidad de la misma. … Por consiguiente, si el Gobierno utiliza estas facultades, no para enfrentar los problemas de recaudo tributario o responder a las exigencias macroeconómicas sino, por ejemplo, para afectar la autonomía de determinadas entidades, estaríamos en frente de una desviación de poder que -conforme al artículo 88 del C.C.A- implicaría la nulidad de la actuación gubernamental, pues la autoridad habría utilizado sus atribuciones con una finalidad distinta a aquella para la cual le fueron conferidas por la normatividad. Esto significa entonces que la posibilidad del Ejecutivo de reducir o aplazar las apropiaciones no escapa del control judicial, dado que los eventuales abusos son impugnables por la vía de lo contencioso-administrativo, lo cual no afecta la legitimidad constitucional de esa potestad gubernamental en sí misma considerada. Sin embargo, y como es obvio, la Corte precisa que esta posibilidad de revisión judicial implica, en armonía con los principios de publicidad e imparcialidad de la función administrativa (CP art. 209), que el Gobierno tiene el deber de motivar con precisión las razones y consideraciones fácticas que lo llevaron a aplazar o suspender, total o parcialmente, las apropiaciones presupuestales."21

17. La creación del Fondo de Compensación Interministerial para atender faltantes de apropiación en gastos de funcionamiento en los casos que el presidente de la República y el Consejo de Ministros califiquen de excepcional urgencia, constituye una forma de prever y regular situaciones que a juicio de la Corte constituyen fuerzas mayores o imprevistos, que generan circunstancias de colapso en el cumplimiento de las funciones públicas, y que por

ello resulta urgente solucionar. La solución adoptada por el legislador orgánico es una manera razonable de prever lo imprevisible y de solucionarlo en aquellos casos en los cuales la urgencia imposibilita acudir a posteriori a obtener la aprobación legislativa de la partida adicional. Esta, entonces, debe preaprobarse y este es el sentido de la disposición en comento, como se dijo anteriormente.

Algunos de los eventos en los cuales el Ejecutivo ha acudido al Fondo de Compensación Interministerial a fin de solucionar situaciones urgentes e imprevistas de faltantes en gastos de funcionamiento, muestran la faceta de razonabilidad del mecanismo, adecuada al logro de fines constitucionalmente validos. Para citar un ejemplo histórico, cabe mencionar lo acaecido en mayo de 1990, "cuando de ese Fondo en forma ágil y expedita el gobierno pudo asignar $85.0 millones no presupuestados inicialmente, a favor de la Registraduría Nacional, para elaborar las tarjetas para la elección presidencial que debieron cambiarse a última hora por la muerte de uno de los candidatos."23

Entiende la Corte que la imprevisibilidad y urgencia de los casos en que es posible destinar recursos del Fondo Interministerial al cumplimiento de las funciones públicas, no configura, sin embargo, una situación constitucional de estado de excepción, que una vez declarado conceda al Ejecutivo facultades para modificar el presupuesto anual. Pues en tales eventos – estados de excepción – , está de por medio una situación que atenta de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, la convivencia ciudadana, o el orden económico social o ecológico. La norma en comento se limita a describir situaciones de urgencia, que la Corte entiende que son imprevistas, pero que no se erigen como estados de excepción.

Recalca la Corte que la imprevisibilidad de los eventos "de excepcional urgencia" calificados como tales por el Presidente de la República y el Consejo de Ministros, no son los mismos que dan lugar a la declaración del estado de emergencia económica, estado de excepción que permite al ejecutivo, autónomamente, mediante decretos con fuerza de ley, modificar el presupuesto general de Nación. Evidentemente, no cualquier hecho imprevisto amerita la declaración de la emergencia económica. El ejecutivo debe tratar de acudir a los mecanismos ordinarios que prevé el ordenamiento jurídico, para superar las coyunturas económicas de iliquidez, y entre ellas el mecanismo del Fondo de Compensación es un recurso a su alcance. La declaración de los estados de excepción, ha dicho la Corte, está supeditada a la aplicación

previa de la regla de la subsidiariedad, que implica que su utilización sólo proceda ante la imposibilidad o insuperable insuficiencia de los instrumentos ordinarios de los que disponen los poderes públicos. Sobre el particular ha afirmado:

"De la Constitución y de la ley estatutaria de los estados de excepción surge la regla de la subsidiariedad que aplicada al estado de emergencia prescribe que su utilización se supedita a la imposibilidad o insuperable insuficiencia de las instituciones de la normalidad para resolver los problemas y crisis que afecten o amenacen el sistema económico, social o el ambiente. La plenitud del Estado de Derecho y de los mecanismos y formas que le son propios, sufrirían grave menoscabo si fácilmente pudiese soslayarse su curso ante cualquier dificultad o problema de cierta magnitud, pretextando razones de eficacia."24

18. Especial atención merece por parte de la Corte, el estudio de constitucionalidad de la expresión "con sujeción a los reglamentos que al respecto expida el gobierno Nacional" contenida en la disposición que se acusa. A juicio de esta Corporación, la anterior expresión resulta ser inconstitucional, pues el Ejecutivo carece de competencias constitucionales para producir la respectiva reglamentación, la cual tiene reserva de ley, como pasa a demostrarse. En efecto, no es razonable suponer que la expresión "reglamentos" hace relación a la potestad reglamentaria del Ejecutivo, toda vez que el ejercicio de dicha potestad reglamentaria es una facultad constitucional propia del Gobierno25, por lo cual la ley no tiene por qué autorizarla. Así, suponer que la expresión "reglamentos" hace referencia a dicha potestad reglamentaria, equivale a otorgarle a la ley un alcance superfluo, por lo cual dicha interpretación debe descartarse ya que la ley debe ser entendida en el sentido en el cual produce efectos y no en el que no los produce. Siendo ello así, debe entenderse que los reglamentos a que alude la disposición son aquellos a los cuales se sujeta la creación misma del Fondo, pues tal cosa es la que sugiere la redacción de la norma que reza: "Créase el Fondo de compensación interministerial, en cuantía anual hasta del uno por ciento (1%) de los ingresos corrientes de la Nación, cuya apropiación se incorporará en el presupuesto general de Hacienda y Crédito Público, con sujeción a los reglamentos que al respecto expida el Gobierno Nacional." (Negrillas por fuera del original)

A juicio de esta Corporación, la creación de un Fondo público no puede quedar sujeta a la reglamentación del Gobierno Nacional, pues esa facultad es privativa del Congreso a quien constitucionalmente corresponde "determinar la estructura de la administración nacional"

(C.P artículo 150 numeral 7°). En tal virtud la creación y reglamentación de entes públicos, tiene reserva de Ley. En efecto, dicha reglamentación comprende aspectos tales como los objetivos que persigue, su naturaleza jurídica, si estará dotado o no de personería jurídica propia, la representación legal del Fondo, la vinculación o adscripción a otros entes públicos, su estructura orgánica, el régimen de su funcionamiento, etc, aspectos todos estos que escapan a las facultades gubernamentales y que deben ser definidos por la ley. Por ello, la Corte entiende que respecto del Fondo de Compensación Interministerial, la reglamentación de los anteriores asuntos es del resorte del Congreso.

Adicionalmente encuentra también, que dicha reglamentación de rango legal es requisito imprescindible de operatividad del Fondo de Compensación Interministerial, pues éste último no corresponde simplemente a una partida de gastos en el presupuesto del Ministerio de Hacienda, sino propiamente a un "fondo", respecto del cual deben ser definidos los aspectos determinantes de su naturaleza jurídica a que se hizo referencia en el párrafo anterior.

19. Con fundamento en lo expuesto anteriormente, la Corte declarará la inexequibilidad de la expresión "con sujeción a los reglamentos que al respecto expida el Gobierno Nacional" contenida en el artículo 70 de la Ley 38 de 1989, compilado por el Decreto 111 de 1996. En tal virtud, el referido Fondo, en lo sucesivo no podrá operar hasta tanto el Congreso no reglamente mediante ley su creación. No obstante, los efectos de la inconstitucionalidad que se pronunciará se diferirán en el tiempo hasta la finalización del presente período fiscal, pues respecto de él está en curso la ejecución de la ley anual de presupuesto aprobada, que incluyó dentro de la ley de apropiaciones los recursos para alimentar el Fondo de Compensación Interministerial en la presente vigencia. La inconstitucionalidad inmediata ex nunc, produciría la imposibilidad jurídica de ejecución del presupuesto ya aprobado para la vigencia en curso, en los eventos a los que se refiere la disposición, con lo cual la Corte desconocería ciertos valores y principios constitucionales, tales como el principio de seguridad jurídica, y pondría en peligro la continuidad de la función pública en casos de urgencia, y con ello el cumplimiento de los fines del Estado que se vinculan al desarrollo permanente de dicha función, en desconocimiento claro de los mandatos superiores. Por ello, en aras de evitar el peligro del eventual colapso en la función pública a que se ha hecho referencia, se diferirán en el tiempo los efectos de la presente decisión de inexequibilidad.

20. Sobre la competencia que tiene la Corte para producir fallos con efectos diferidos en el

tiempo, como el que ahora se proferirá, resulta pertinente recordar los conceptos vertidos en la Sentencia C- 221 de 199726, en donde se dijo:

“Como vemos, las fórmulas de constitucionalidad temporal -o lo que es lo mismo, las declaraciones de inconstitucionalidad diferida- surgen entonces como un compromiso, dadas ciertas circunstancias fácticas y normativas, entre la fuerza normativa de la Constitución y el principio de libertad política del Legislador, por lo cual son perfectamente admisible en el ordenamiento constitucional colombiano. Esta modulación de los efectos temporales de los fallos encuentra sustento no sólo en la función específica de la Corte sino, además, en el tenor literal de la propia Constitución27. En efecto, la Carta no ha establecido que la Corte esté atrapada en el dilema de mantener en forma permanente una norma en el ordenamiento (declaración de constitucionalidad) o retirarla en su integridad (sentencia de inexequibilidad), puesto que simplemente ha establecido que a la Corte compete decidir sobre la constitucionalidad de los actos normativos sujetos a su control (CP 241). Por consiguiente, al decidir sobre la constitucionalidad de tales disposiciones, la Corte debe adoptar la modalidad de sentencia que mejor le permita asegurar la guarda de la integridad y supremacía de la Carta, dentro del mayor respeto por la libertad de configuración del legislativo y la búsqueda del mayor equilibrio entre la seguridad jurídica y la realización efectiva de los valores y derechos contenidos en la Constitución.”

Y en otra oportunidad, con la misma intención con la que ahora se adopta la referida decisión de inexequibilidad diferida, la Corte dispuso el efecto ultractivo de las disposiciones retiradas del ordenamiento, fundamentando tal decisión en las siguientes consideraciones:

“Las normas acusadas, integrantes del Decreto 663 de 1993, son retiradas del ordenamiento jurídico, por ser inconstitucionales, desde la fecha de notificación de la presente Sentencia. No obstante, en cuanto el vicio encontrado en ellas, que ha provocado la declaración de inexequibilidad, consiste precisamente en que las reglas generales sobre financiación de vivienda a largo plazo deben estar contenidas en ley dictada por el Congreso y de ninguna manera en un decreto expedido con base en facultades extraordinarias, la Corte considera indispensable dar oportunidad para que la Rama Legislativa ejerza su atribución constitucional y establezca las directrices necesarias para la instauración del sistema que haya de sustituir al denominado UPAC, sin que exista un vacío inmediato, por falta de normatividad aplicable.

“Para la Corte es claro que, con miras a un adecuado tránsito entre los dos sistemas, sin traumatismos para la economía, es el caso de que las normas retiradas del ordenamiento jurídico puedan proyectar sus efectos ultraactivos mientras el Congreso, en uso de sus atribuciones, dicte las normas marco que justamente se han echado de menos, y el Ejecutivo, por decretos ordinarios, las desarrolle en concreto.

“Se estima razonable, entonces, que dicha ultraactividad de las normas excluidas del orden jurídico se prolongue hasta el fin de la presente legislatura, es decir, hasta el 20 de junio del año 2000.”28

21. La decisión de inexequibilidad diferida que se proferirá, concede al Congreso Nacional, en respeto del principio democrático, un plazo prudencial y suficiente que se extiende hasta el próximo 31 de diciembre, fecha en la cual culmina la presente vigencia fiscal, para producir la regulación legal requerida para el funcionamiento del Fondo de Compensación Interministerial. Vencido dicho lapso sin que el Congreso haya ejercido su competencia, los efectos de la inexequibilidad impedirán acudir a este mecanismo de ejecución presupuestal.

22. Con los condicionamientos a que se ha hecho referencia en el fundamento 16 de la presente Sentencia, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 70 de la Ley 38 de 1989, compilado por el Decreto 111 de 1996, pronunciamiento que se considerará relativo únicamente a los cargos de inconstitucionalidad analizados en la presente decisión, salvo la expresión “con sujeción a los reglamentos que al respecto expida el Gobierno Nacional”, la cual se declarará inexequible a partir del primero de enero del año 2002, fecha para el cual se entiende concluida la vigencia fiscal en curso.

VII- DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE el artículo 70 de la Ley 38 de 1989, cuyo texto se encuentra compilado por el artículo 87 del Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la

Nación), únicamente respecto del cargo examinado en la parte considerativa de la presente Sentencia y bajo el entendido que la utilización de los recursos del Fondo de Compensación Interministerial, debe llevarse a cabo con los condicionamiento a que se ha hecho referencia en el fundamento 16 de la parte considerativa de la presente decisión, y en los términos generales de la misma. Salvo la expresión “con sujeción a los reglamentos que al respecto expida el Gobierno Nacional”, la cual se declara INEXEQUIBLE a partir del primero de enero de 2002.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

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-442/01

LEY-Presunción de constitucionalidad (Salvamento parcial de voto)

SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Efectos que produce (Salvamento parcial de voto)

Si la sentencia declara que una ley es contraria a la Constitución, no es lógico que una norma que ya se sabe que es inconstitucional siga produciendo efectos en el orden jurídico; lo lógico es que dejara de producirlos inmediatamente ya que precisamente el fallo ha constatado que se opone a la Constitución. El único lapso de tiempo entre el cual se encuentra alguna justificación para que continúe rigiendo la norma declarada inexequible, es entre el momento en que se produce el fallo y la publicación de la sentencia.

INEXEQUIBILIDAD DIFERIDA-No existencia de facultad expresa/CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia para fallos diferidos (Salvamento parcial de voto)

No existiendo norma expresa que faculte a la Corte Constitucional para establecer una excepción a la regla general (que es que la norma deja de regir inmediatamente se ha publicado la sentencia de inexequibilidad), la consecuencia es que la Corte carece de competencia para hacerlo. La Corte Constitucional por muy guardiana que sea de la Constitución no tiene poder constituyente y es un mero órgano constituído, que como tal se encuentra sometida al artículo 121 de la Constitución que establece muy claramente que “ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley”.

SEGURIDAD JURIDICA-Competencia expresa (Salvamento parcial de voto)

ESTADO DE DERECHO-Individuo y funcionario público (Salvamento parcial de voto)

En el estado de derecho la posición jurídica del individuo es diametralmente opuesta a la del funcionario público. El individuo puede hacer todo aquello que no le esté expresamente prohibido por la ley. En cambio, el gobernante, la autoridad, actúa siempre con competencias que en principio son limitadas.

Referencia: expediente D-3216

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 70 de la Ley 38 de Abril 21 de 1989, sobre creación del Fondo de compensación Interministerial dentro del Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación, compilado por el artículo 87 del Decreto 111 de Enero 15 de 1996.

El suscrito votó afirmativamente la declaratoria de inconstitucionalidad; empero se separa de la decisión mayoritaria en cuanto defirió los efectos del fallo en el tiempo y declaró que la inconstitucionalidad tenía efectos a partir del primero (1º) de enero del año 2002.

Las razones por la cual me separo en este aspecto de la decisión mayoritaria son:

1. Antes de la declaratoria de inexequibilidad, la ley tiene una presunción de constitucionalidad. De manera tal que si el fallo encuentra la norma ajustada a la constitución, no ha variado la situación jurídica anterior.

1. El problema se presenta cuando el fallo de la Corte Constitucional es un fallo de inexequibilidad y, en consecuencia, la norma debe desaparecer del ordenamiento jurídico y no debe seguir produciendo efectos.

1. Si la sentencia declara que una ley es contraria a la Constitución, no es lógico que una

norma que ya se sabe que es inconstitucional siga produciendo efectos en el orden jurídico; lo lógico es que dejara de producirlos inmediatamente ya que precisamente el fallo ha constatado que se opone a la Constitución.

1. El único lapso de tiempo entre el cual se encuentra alguna justificación para que continúe rigiendo la norma declarada inexequible, es entre el momento en que se produce el fallo y la publicación de la sentencia. La razón por la cual la ley sigue rigiendo hasta la publicación de la sentencia es una razón de seguridad jurídica y que en el fondo es la misma por la cual la ley sólo tiene eficacia con su publicación pues sólo con la publicación la conocen sus destinatarios; de manera tal que así como la eficacia de la ley sólo tiene inicio con la publicación de la deliberación legislativa, la sentencia que declara la inexequibilidad de una ley, sólo tiene efecto a partir de la publicación de la sentencia de inconstitucionalidad.

Este principio conserva su validez a pesar de lo dispuesto en la parte final del artículo 56 de la Ley 270 de 1996 que establece que la sentencia tendrá la fecha en que se adopte; pues una cosa es la fecha de la decisión y otra distinta a partir de cuando produce efectos la decisión, que no puede ser si no hasta que sea conocida y este objetivo lo cumple la publicación.

1. Fuera de ese lapso de tiempo que media entre la producción de la sentencia y la publicación de la misma no existe ninguna razón lógica para que la norma inconstitucional siga rigiendo.

1. Hans Kelsen el gran teórico y creador de los Tribunales Constitucionales consideraba que las Cortes Constitucionales eran una especie de legisladores y más exactamente de legislador negativo; por oposición a los Congresos o Parlamentos a los que consideraba unos legisladores positivos.

La diferencia fundamental entre estas dos clases de legisladores, estaba en que el legislador positivo (Congreso o Parlamento) podía no sólo derogar la ley, sino también y de manera

inmediata, reemplazar la ley que derogaba. El legislador positivo podía simultáneamente derogar una norma y reemplazarla en el mismo acto por otra distinta, de manera tal que no existan vacíos legislativos. En cambio el legislador negativo (Corte Constitucional) si bien podía acabar con una norma jurídica, no tenía el poder para reemplazarla por otra ya que esta función sólo podía realizarla el Parlamento. Pues bien, entre el momento en el cual la Corte Constitucional declara inexequible una norma y el momento en el cual el Congreso dicta la ley que debe reemplazarla o llenar el vacío dejado por la ley inconstitucional, puede transcurrir un lapso de tiempo bastante grande y pueden, además, verse afectadas ciertas instituciones del Estado. Con el fin de evitar estos traumatismos fue que Kelsen en el Primer Tribunal Constitucional que se creó y que fue la Constitución Austriaca de 1920 ideó un mecanismo que permitía deferir en el tiempo los efectos del fallo de Constitucionalidad, con el fin de que durante ese tiempo el Parlamento pudiese dictar una nueva ley ajustada a la constitución que reemplazase a la declarada inconstitucional. Con ese propósito se permitía a la Corte Constitucional Austriaca en una norma de la propia constitución deferir los efectos de sus fallos por un término máximo de seis (6) meses y se exigía además un pronunciamiento expreso de la Corte cuando hacía uso de esta facultad. Posteriormente por una reforma de la Constitución Austriaca se amplió dicho término hasta por un (1) año, que es el que actualmente rige.

1. Como se puede observar en la Constitución Austriaca existía una norma expresa que permitía deferir en el tiempo los efectos de la inconstitucionalidad y esa competencia expresa es la que precisamente hace falta en la Constitución Colombiana. No existiendo norma expresa que faculte a la Corte Constitucional para establecer una excepción a la regla general (que es que la norma deja de regir inmediatamente se ha publicado la sentencia de inexequibilidad), la consecuencia es que la Corte carece de competencia para hacerlo.

La Corte Constitucional por muy guardiana que sea de la Constitución no tiene poder constituyente y es un mero órgano constituído, que como tal se encuentra sometida al artículo 121 de la Constitución que establece muy claramente que “ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley”.

1. La filosofía del derecho señala, que al lado del bien común y de la justicia, existe el valor fundamental de la seguridad jurídica que solo la da la existencia de una facultad o competencia expresa; cuando hay norma expresa como en la Constitución Austriaca se conoce de antemano por la autoridad y por los ciudadanos el tiempo máximo que se pueden deferir los fallos de inconstitucionalidad; en cambio en donde no existe un término establecido en la Constitución, y se defieren los efectos, estos pueden ser deferidos arbitrariamente, de tal manera que hoy se ha deferido por un lapso de ocho (8) meses, pero mañana podría deferirse por un lapso de ocho (8) años o por un tiempo de ochenta (80) años; con el resultado paradójico de que una norma declarada inconstitucional y que se sabe que es inconstitucional siga rigiendo ochenta (80) años más. Cuando hay norma expresa y que fija un límite en el tiempo, existe consecuencialmente un límite para el poder de la propia Corte Constitucional. Todo órgano constituído incluida la Corte Constitucional debe tener unos límites, que es la garantía de los derechos de los ciudadanos y de la democracia, todo órgano sin control es nocivo para el estado de derecho así este órgano sea la Corte Constitucional.

9. En el estado de derecho la posición jurídica del individuo es diametralmente opuesta a la del funcionario público. El individuo puede hacer todo aquello que no le esté expresamente prohibido por la ley. En cambio, el gobernante, la autoridad, actúa siempre con competencias que en principio son limitadas. Al individuo, al ciudadano lo que no le está expresamente prohibido le está permitido. Al funcionario público lo que no le está expresamente atribuido, le está prohibido. Al particular le basta con saber que su conducta no está prohibida para que pueda realizarla; en cambio, al gobernante no le sirve este mismo argumento. Para que él pueda actuar, necesita mostrar la norma que lo faculte para ello; si no existe esa norma, le está implícitamente prohibida esa actuación. En el Estado de derecho las competencias de la autoridad son siempre expresas, explícitas no existiendo para ello competencias implícitas, ni por analogía y este principio es válido no sólo para el más humilde de los funcionarios, si no también para la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional por mucho que sea la cabeza de la jurisdicción constitucional, no deja de ser un órgano constituido y por lo mismo sometido a la Constitución, siéndole en consecuencia aplicable los artículos 121 y 6 de la Constitución Colombiana. La Corte Constitucional, por muy alta que sea su misión es un órgano aplicador de la Constitución y no un órgano creador de la misma, de manera tal que el vacío sobre la falta de norma para

deferir los efectos de sus fallos en el tiempo no puede llenarlo la propia Corte Constitucional, por el contrario, debe ser colmado por el propio constituyente.

Por todas estas razones me separo de la decisión mayoritaria de la Honorable Corte Constitucional.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-442/01

LEY-Presunción de constitucionalidad/SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Efectos que produce (Salvamento parcial de voto)

En principio, la ley, los decretos leyes, y los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República en los estados de excepción, se encuentran amparados por la presunción de constitucionalidad. No obstante, cuando dicha presunción se destruye y así se declara por la Corte Constitucional, como consecuencia obligada de tal declaración, la norma sobre la cual recae ese pronunciamiento, es inexequible, es decir, no puede tener aplicación alguna, o, dicho de otra manera, a su inconstitucionalidad sigue de inmediato la “inejecución” de lo dispuesto en ella.

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Inmediatez (Salvamento parcial de voto)

La inejecutabilidad de la norma acusada ha debido tener aplicación inmediata, pues, si una ley o parte de ella, o un decreto ley, o un decreto legislativo se encuentran contrarios a la Carta Política y, por lo mismo, así se declara por quien tiene a su cargo la guarda de la integridad y primacía de la Constitución, riñe con la lógica jurídica que lo que es inconstitucional prolongue su existencia en el tiempo con posterioridad al fallo en el que así se declara por esta Corporación.

El suscrito magistrado, con respeto por la decisión adoptada por la Corte en el sentido de diferir la “inejecución” de la norma cuya inconstitucionalidad se declara por esta Corporación para que ella tenga lugar sólo a partir del 1º de enero de 2002, salvo parcialmente el voto por las razones que a continuación se expresan:

1ª. En principio, la ley, los decretos leyes, y los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República en los estados de excepción, se encuentran amparados por la presunción de constitucionalidad.

2ª. No obstante, cuando dicha presunción se destruye y así se declara por la Corte Constitucional, como consecuencia obligada de tal declaración, la norma sobre la cual recae ese pronunciamiento, es inexequible, es decir, no puede tener aplicación alguna, o, dicho de otra manera, a su inconstitucionalidad sigue de inmediato la "inejecución" de lo dispuesto en ella.

3ª. Si bien es verdad que las autoridades públicas se encuentran instituidas para colaborar armónicamente en la realización de los fines del Estado (artículo 113 de la C.P.) y para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y del interés general (artículo 2º Constitución Política), lo cual podría explicar la decisión de diferir en el tiempo los efectos de esta sentencia para que, en un lapso razonable pueda expedirse por el Congreso de la República, sí así lo considera procedente una norma diferente en su contenido al artículo 70 de la Ley 38 de 1989, incorporada como artículo 87 en el Decreto 111 de 1996 -Estatuto Orgánico del Presupuesto-, a mi juicio, la inejecutabilidad de la norma acusada ha debido tener aplicación inmediata, pues, si una ley o parte de ella, o un decreto ley, o un decreto legislativo se encuentran contrarios a la Carta Política y, por lo mismo, así se declara por quien tiene a su cargo la guarda de la integridad y primacía de la Constitución (artículo 241 Constitución Política), riñe con la lógica jurídica que lo que es inconstitucional prolongue su existencia en el tiempo con posterioridad al fallo en el que así se declara por esta Corporación.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-442/01

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Modulación excepcional de efectos en el tiempo (Salvamento parcial de voto)

Ha debido tenerse en cuenta que como lo ha reconocido la propia jurisprudencia de la Corte

que la modulación de efectos de las sentencias en el tiempo debe ser rigurosamente excepcional atendidas las reales circunstancias de aplicación de las decisiones.

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Inmediatez (Salvamento parcial de voto)

FONDO DE COMPENSACION INTERMINISTERIAL-No proyección práctica (Salvamento parcial de voto)

LEY ORGANICA DE PRESUPUESTO-Función (Salvamento parcial de voto)

FONDO DE COMPENSACION INTERMINISTERIAL-Cumplimiento de actividad (Salvamento parcial de voto)

ACTO ADMINISTRATIVO-Competencia para señalamiento de requisitos (Salvamento parcial de voto)

Referencia: expediente D-3216

Demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 70 de la ley 38 de abril 21 de 1989, sobre creación del Fondo de Compensación interministerial dentro del Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación, compilado por el Artículo 87 del decreto 111 de Enero 15 de 1996.

Actor: Humberto de Jesús Longas Londoño.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Con el acostumbrado respeto reitero a continuación las razones que me llevaron a apartarme de la decisión adoptada en forma mayoritaria, en cuanto al señalamiento de los efectos en el tiempo de la inexequibilidad proferida en relación con la expresión “con sujeción a los reglamentos que al respecto expida el Gobierno Nacional” contenida en el artículo 70 de la ley 38 de 1989 (compilado en el artículo 87 del Decreto 111 de 1996).

1.En efecto, si bien la Corte encontró que la expresión aludida resultaba contraria a la Constitución y por ende declaró su inexequbilidad, al considerar que con la aplicación

inmediata de la sentencia se pudieran ocasionar traumatismos al funcionamiento a los organismos de la administración y particularmente a la ejecución presupuestal resolvió diferir los efectos de su decisión “a partir del primero de enero de 2002”.

Sobre el particular, sin embargo, considero que ha debido tenerse en cuenta que como lo ha reconocido la propia jurisprudencia de la Corte que la modulación de efectos de las sentencias en el tiempo debe ser rigurosamente excepcional atendidas las reales circunstancias de aplicación de las decisiones.

En el caso en estudio, la Corte concluyó que el fragmento acusado resultaba inconstitucional por cuanto corresponde exclusivamente a la competencia del legislador la regulación de los mecanismos del Fondo de Compensación Interministerial.

En ese orden de ideas, declarar que los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad no se prediquen de manera inmediata (como es y debe ser por cierto la regla general), significa aceptar por la Corte que la atribución al Gobierno, encontrada inconstitucional y declarada inexequible, continúe siendo practicada.

Así mismo, la decisión no consulta la realidad que la propia sentencia reconoce, en cuanto a que el Fondo jurídicamente no ha podido tener la proyección práctica, por cuanto hasta la fecha de la decisión no se había dictado el reglamento mencionado en la disposición acusada por parte del Gobierno Nacional. Entonces, carece de sentido el que la Corte, a través de la modulación del efecto de la sentencia en el tiempo, habilite al Gobierno para que expida un reglamento que resulta contrario a la Constitución y que el propio Gobierno no expidió durante la vigencia de la norma o que, lo que sería también censurable acepte que el Fondo funcione sin la debida sujeción disposiciones que encaucen la gestión de los recursos que lo conforman.

2. De otra parte, debo expresar mi aclaración de voto, en el sentido de precisar que a mi juicio, no resulta válido afirmar como se hace en la ponencia, lo siguiente:

“En dos oportunidades distintas el legislativo concede la autorización legal de la destinación de recursos del Fondo a objeto de suplir insuficiencias en gastos de funcionamiento de los órganos en la respectiva vigencia fiscal en situaciones de urgencia: Una primera que se otorga por el legislador orgánico justamente en la norma que ocupa la atención de la Corte,

estando facultado para ello por el artículo 352 superior, que, como se dijo, lo autoriza para regular lo referente a la fase de ejecución del presupuesto. Y otra, que se verifica anualmente, cuando el Congreso al aprobar la ley anual de presupuesto, destina el uno por ciento (1%) de los ingresos corrientes de la Nación a alimentar el Fondo referido, con los fines previstos en la norma orgánica que se demanda."

En efecto la función de la Ley Orgánica de presupuesto no consiste en la aprobación de la partida, sino en la autorización para que el legislador ordinario al adoptar la ley anual de presupuesto y apropiaciones incluya una partida que será equivalente al 1% del total presupuesta parra una determinada vigencia.

1. Así mismo, es pertinente precisar que conforme a los condicionamientos que señala la providencia para que sean tenidos en cuenta por el legislador al regular el Fondo, todo en armonía con las reglas constitucionales y con la finalidad y el tope máximo señalados en la ley orgánica, la utilización de los recursos del Fondo no resulta, como se da a entender "discrecional", se trata más bien de una actividad que debe cumplirse solo cuando se den las circunstancias precisas de aplicación, para las finalidades y objetivos predeterminados en la ley.

Por lo demás, considero que no corresponde a la Corte, en su función de control preceptuar sobre los requisitos que deben observarse en la expedición de actos administrativos ni acerca de los controles específicos que gravitan sobre ellos. Estos aspectos, a mi juicio constituyen materia que ha de determinar con exclusividad la ley, como efectivamente lo ha hecho mediante el Código Contencioso Administrativo (Decreto Ley 1 de 1984).

Fecha ut supra

ALVARO TAFUR GALVIS

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-442/01

FONDO DE COMPENSACION INTERMINISTERIAL-Hipótesis de la norma/LEY ANUAL DE PRESUPUESTO-Decreto de gastos no adoptados (Salvamento de voto)

La norma autoriza la disposición de los recursos del fondo en dos situaciones. La primera, cuando existan faltantes para atender los gastos de funcionamiento. La segunda, en los eventos en los cuales el Presidente de la República y el Consejo de Ministros estimen excepcionalmente urgente atender cierto gasto público. La Constitución autoriza que en la ley anual de presupuesto se decreten gastos que no se habían adoptado previamente.

GASTOS DE FUNCIONAMIENTO DE ENTIDAD PUBLICA-Autorización atendiendo necesidad (Salvamento parcial de voto)

Una correcta administración y planeación del gasto, implica que los gastos de funcionamiento de las entidades públicas se han ponderado debidamente, de manera que únicamente se autoriza lo que se aprecia necesario. Si se autorizaran gastos de funcionamiento innecesarios, se estaría admitiendo el derroche de los exiguos recursos públicos, lo que atenta contra los más elementales principios de moralidad y eficiencia en el gasto. Por otra parte, el que algunos de los rubros del gasto de funcionamiento resulte imprescindible, no implica que sea urgente.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL GASTO PUBLICO-Operancia (Salvamento parcial de voto)

GASTO PUBLICO-Situaciones de inclusión en el presupuesto (Salvamento parcial de voto)

GASTO PUBLICO-Decreto al dictarse el presupuesto/GASTO PUBLICO-Inclusión no decretada por ley previa (Salvamento parcial de voto)

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL PRESUPUESTO-Inclusión de gastos no decretados (Salvamento parcial de voto)

De la lectura del artículo 346, surge claramente que la Carta autoriza incluir gastos no decretados conforme a ley previa. Así mismo, autoriza incluir gastos propuestos “por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público”. El principio de legalidad del presupuesto, conforme a la Constitución de 1991, implica que de ordinario, los gastos del Estado deben estar dispuestos en ley previa, salvo que se trate de gastos que reúnan las condiciones exigidas por la norma constitucional. En el evento en que se trate de gastos propuestos por el Gobierno Nacional para garantizar el normal funcionamiento de las ramas del poder público, el requisito de legalidad se suple con la

decisión del Congreso de incorporar el gasto en el presupuesto.

FONDO DE COMPENSACION INTERMINISTERIAL-Inclusión de gasto no decretado por ley previa (Salvamento parcial de voto)

GASTOS DE FUNCIONAMIENTO-Inclusión no decretada por ley previa (Salvamento parcial de voto)

FONDO DE COMPENSACION INTERMINISTERIAL-Situaciones de excepcional urgencia (Salvamento parcial de voto)

FONDO DE COMPENSACION INTERMINISTERIAL-Atención de faltantes en funcionamiento/LEY DE PRESUPUESTO-Decreto de gastos (Salvamento parcial de voto)

Referencia: expediente D-3216

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

1. Presento las razones por las cuales me aparto parcialmente de la decisión de la referencia. Comparto la decisión mayoritaria de declarar exequible el artículo 70 de la Ley 38 de 1989; sin embargo, me separo de la interpretación restrictiva que se impone al mismo.

En mi concepto, la norma autoriza la disposición de los recursos del fondo en dos situaciones. La primera, cuando existan faltantes para atender los gastos de funcionamiento. La segunda, en los eventos en los cuales el Presidente de la República y el Consejo de Ministros estimen excepcionalmente urgente atender cierto gasto público. Considero que la Constitución autoriza que en la ley anual de presupuesto se decreten gastos que no se habían adoptado previamente.

En opinión de la mayoría, por su parte, únicamente resulta lícito interpretar esta disposición en el sentido de que se autoriza disponer de los recursos del fondo cuando existen faltantes de apropiación en gastos de funcionamiento, que el Presidente y el Consejo de Ministros consideren de excepcional urgencia atender. Es decir, entienden la norma en el sentido de regular una sola hipótesis: gasto de funcionamiento. En su concepto, únicamente de esta

manera se concilia el principio de legalidad presupuestal y la exigencia de que todo gasto esté previamente decretado en una ley e incorporado en la ley anual de presupuesto. Ello implica que resulta contrario a la Constitución, la interpretación que reconoce la existencia de dos hipótesis en la norma.

2. La exequibilidad condicionada de una norma legal, supone que el texto normativo está abierto a varias interpretaciones, de las cuales sólo la que apoya la Corte resulta acorde con la Constitución. En el presente caso, al asumirse que únicamente la interpretación que reconoce la existencia de una hipótesis se aviene a la Constitución, se acoge cierta interpretación de principios constitucionales y se admite como válida la estructura lógica del contenido normativo analizado. La interpretación que prohíja la mayoría se apoya en el principio constitucional de legalidad del presupuesto. Este se entiende como existencia de ley previa a la ley de presupuesto que decrete el gasto. En cuanto a la estructura del contenido normativo, se identifica una relación directa entre urgencia y legalidad del gasto.

De acuerdo con la interpretación de la que me aparto, se autoriza al Gobierno Nacional (Presidente de la República y el Consejo de Ministros) a disponer de los recursos del Fondo de compensación interministerial cuando se aprecia una situación de excepcional urgencia en atender faltantes de gasto de funcionamiento. De acuerdo con la argumentación expuesta en la sentencia, únicamente se puede atender este gasto con los recursos del fondo, habida consideración de que se trata de un gasto decretado en otras leyes y que son urgentes en atender.

El correcto ejercicio hermenéutico exige no desconocer el sentido propio, alcance e implicaciones de las expresiones contenidas en la norma interpretada. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, respecto del gasto de funcionamiento de las entidades públicas no es posible predicar urgencia, sino necesidad. En efecto, si bien es posible sostener que en determinado momento es urgente atender dicho gasto, en realidad la expresión resulta en extremo amplia y recoge situaciones, como las laborales, respecto de las cuales, en tanto que el Estado es patrono, se está frente al cumplimiento de obligaciones legales o contractuales, los cuales deben ser cubiertos. No puede sostenerse que existan situaciones de faltante de recursos para atender dicho gasto que pueda calificarse, legítima y legalmente, de excepcional urgencia frente a otras en las cuales dicho faltante no revista tal categoría y, por lo mismo, autorice posponer su pago. La debida gestión pública debe

garantizar el pago oportuno y completo de las obligaciones laborales del Estado. Las situaciones de iliquidez permiten acudir al fondo. Si se trata de una situación diversa, como la ausencia absoluta de recursos, los mecanismos para enfrentarlo deberán ser distintos.

Así mismo, tomando el ejemplo que se cita en la sentencia, realizar un gasto para imprimir nuevos tarjetones electorales debido a la muerte de un candidato, aunque puede ser urgente, es necesario a fin de garantizar el debido proceso democrático.

Una correcta administración y planeación del gasto, implica que los gastos de funcionamiento de las entidades públicas se han ponderado debidamente, de manera que únicamente se autoriza lo que se aprecia necesario. Si se autorizaran gastos de funcionamiento innecesarios, se estaría admitiendo el derroche de los exiguos recursos públicos, lo que atenta contra los más elementales principios de moralidad y eficiencia en el gasto. Por otra parte, el que algunos de los rubros del gasto de funcionamiento resulte imprescindible, no implica que sea urgente.

Lo excepcionalmente urgente, por lo tanto, ha de referirse a situaciones no previstas al momento de adoptarse el presupuesto y la planeación presupuestal del año fiscal. Ello, sin embargo, supone la posibilidad de atender gastos no decretados mediante ley previa. Esta posibilidad, con todo, se enfrenta a la interpretación que la mayoría hace del principio de legalidad del presupuesto.

3. La mayoría sostiene que únicamente se pueden incorporar al presupuesto "aquellas erogaciones previamente decretadas por la ley". Esta regla, se desprende, en su opinión del artículo 346 de la Constitución. Apoyan este argumento con la idea de que el legislador siempre interviene en los eventos que suponen erogación para la Nación: "todos estos supuestos presuponen así mismo la intervención anterior del Congreso, que es quien mediante ley determina los eventos en los cuales se puede deducir la responsabilidad contractual o extracontractual del Estado, autoriza el endeudamiento público o crea los órganos de las ramas del poder público, cuyo funcionamiento debe atenderse con cargo al presupuesto nacional".

En la Constitución de 1886, se estipuló que la ley de presupuesto no podía incluir "partida alguna que no haya sido propuesta a las respectivas comisiones y que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o destinado

a dar cumplimiento a los planes y programas de desarrollo… (art. 210). De ello se derivó un concepto de legalidad estricto, bajo el cual no era posible que en la ley de presupuesto se decretaran gastos públicos. Así, se entendió que la ley de presupuesto simplemente fungía como autorización al gobierno nacional para atender los gastos decretados con anterioridad. De allí que fuera necesaria una ley que estableciera los distintos eventos en los que se podía generar gasto: créditos judiciales; deuda pública; plan de desarrollo; funcionamiento e inversión de la Nación.

La Constitución de 1991 modificó radicalmente el sistema presupuestal, pues si bien adoptó un criterio de legalidad del gasto, dicha legalidad se asocia más al momento de dictarse el presupuesto que al decreto del gasto, pues además de la ley formal, se reconoce a la Constitución y a la ley en sentido material como fuente de gasto.

El artículo 346 contempla las condiciones de incorporación de gastos dentro del presupuesto. La norma en cuestión establece que el gasto público que puede incluirse en el presupuesto responde a alguna de las siguientes situaciones: (i) crédito judicialmente reconocido, (ii) gasto decretado conforme a ley anterior, (iii) gasto propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, (iv) servicio de la deuda y, (v) cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.

Obsérvese que el gasto que proviene de una ley anterior es sólo una de las hipótesis previstas por el Constituyente, aunque, podría admitirse que el gasto de servicio de la deuda, en tanto que exige ley que autorice el cupo de endeudamiento, es un caso especial de gasto derivado de ley anterior. Empero, lo propio no puede sostenerse plenamente de las otras hipótesis.

En primer lugar, no puede sostenerse que sea el legislador quien establezca los supuestos bajo los cuales se puede deducir responsabilidad del Estado. El artículo 90 de la Constitución es claro en señalar que el Estado responde por todo daño antijurídico causado por la acción u omisión de las autoridades públicas. Así, la fuente de la responsabilidad del Estado se desprende directamente de la Constitución. A la ley le corresponde desarrollar los criterios de imputación y los eventos en que la Nación responde contractual o extracontractualmente. Sin embargo, no pueden confundirse tales disposiciones con la fuente directa del gasto. Esta es, por expresa disposición de la Constitución, la decisión judicial que decreta la

existencia de un daño antijurídico.

En relación con los gastos necesarios para cubrir el Plan Nacional de Desarrollo, debe advertirse que, a diferencia de lo que ocurría bajo la Constitución de 1886, el Presidente de la República puede decretar el Plan en caso de ocurrir el evento previsto en el artículo 341 de la Constitución. Dicho decreto tiene fuerza material de ley (C.P. art. 241), de manera que se extendió el concepto de ley previa formal a uno material. Ahora bien, el plan de desarrollo es expedido mediante norma con fuerza de ley, razón por la cual puede asumirse que se trata de un gasto decretado por ley previa. Sin embargo, el artículo 346 de la Constitución no distingue entre gastos para atender el plan de inversiones y aquellos que se destinen a atender los gastos que puedan derivarse del cumplimiento de la parte programática del plan. Dado que dicha parte se refiere a "los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno" (C.P. art. 339), no es posible derivar directamente de su contenido gastos específicos. Por otra parte, cabe recordar (C.P. art. 341) que únicamente el plan de inversiones se adopta mediante ley. Así las cosas, existen gastos necesarios para atender el plan de desarrollo que no se han decretado previamente.

La última hipótesis que resta por considerar es el gasto "propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público". ¿Es posible subsumir, como lo hace la mayoría, dicha hipótesis bajo el gasto decretado conforme a ley anterior? ¿Está prohibido que en la ley de presupuesto se decrete directamente gasto?

4. El presupuesto de la Nación constituye una de las principales herramientas de definición de las políticas públicas, pues permite, al regular la apropiación y destino de los recursos nacionales, establecer la manera en que se realizarán los mandatos constitucionales, en particular la protección de los derechos de las personas. El principio de separación de las ramas del poder público, como lo ha puesto de presente la Corte, implica una primacía del legislador en la determinación final del presupuesto.

El principio de colaboración armónica entre las ramas del poder público (C.P. art. 113), no es un principio retórico, sino que constituye un verdadero mandato para todas las autoridades públicas. En el ámbito presupuestal, ello significa que el legislador está obligado a otorgar al

ejecutivo las herramientas necesarias para que pueda atender debidamente las carencias estatales y permita al Estado proyectarse sobre las necesidades de la población colombiana. Tales herramientas, en principio, corresponden a los mandatos dictados previamente a la aprobación del presupuesto. Con todo, ante un mundo complejo, ante el cual el Estado tiene una obligación superlativa (C.P. art. 2), resulta imposible establecer de antemano todos los eventos bajo los cuales es necesario realizar erogaciones. Por el contrario, al momento de establecerse los gastos que serán atendidos durante la respectiva vigencia fiscal, es razonable que se identifiquen situaciones no resueltas previamente por el legislador y que, sin embargo, se estimen necesarios para atender el debido funcionamiento de los poderes públicos. Cabría preguntarse si resulta compatible con la Carta que se sujetara el cumplimiento debido de las funciones del Estado a la expedición de una ley previa.

La fuerza normativa de la Constitución apareja que la ausencia de desarrollo legal o el insuficiente desarrollo, no puede convertirse en obstáculo para que el Estado asuma debidamente sus funciones, y atienda oportunamente sus deberes constitucionales. En el plano presupuestal, ello implica que el legislador no está impedido para decretar gasto público al momento de dictar el presupuesto, si ello resulta necesario para suplir un vacío (por ausencia o insuficiencia) normativo. Es decir, decretar un gasto que previamente no ha sido mandado. Esta solución se impone por cuanto no resulta admisible que el decreto previo de un gasto se torne en impedimento para cumplir el mandato de la Constitución y, en especial, para que se cumplan los fines para los cuales se han instituido las autoridades públicas (C.P. art. 2).

Esta solución, por otra parte, no compromete el principio constitucional de legalidad del presupuesto. Dicho principio, en los términos de la Constitución, supone que únicamente se pueden incorporar al presupuesto de la Nación aquellos gastos que la Constitución autoriza. Es decir, el principio de legalidad, en sentido estricto, se refiere más a la necesidad de una autorización legislativa de gastar que a una definición legal de los gastos. Esta definición la ha fijado, de antemano, la Constitución misma.

De la lectura del artículo 346, como se precisó antes, surge claramente que la Carta autoriza incluir gastos no decretados conforme a ley previa. Así mismo, autoriza incluir gastos propuestos “por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público”. Así las cosas, el principio de legalidad del presupuesto, conforme a la

Constitución de 1991, implica que de ordinario, los gastos del Estado deben estar dispuestos en ley previa, salvo que se trate de gastos que reúnan las condiciones exigidas por la norma constitucional en comento. En el evento en que se trate de gastos propuestos por el Gobierno Nacional para garantizar el normal funcionamiento de las ramas del poder público, el requisito de legalidad se suple con la decisión del Congreso de incorporar el gasto en el presupuesto.

Precisamente, el fondo interministerial constituye un desarrollo del artículo 346 de la Carta, en el cual se autoriza incluir en el presupuesto, gasto propuesto por el Gobierno que no haya sido decretado previamente por el Congreso, y que están destinados a atender debidamente el buen funcionamiento de las ramas del poder público. La apropiación en la ley anual, de un gasto destinado a cubrir situaciones de excepcional urgencia, satisface el origen democrático que debe tener la inversión pública.

5. La norma acusada establece dos hipótesis distintas bajo las cuales resulta legítimo que el Gobierno Nacional acuda a los recursos contenidos en el Fondo de compensación interministerial. En un caso, se trata de faltantes para atender los gastos de funcionamiento. En dicha situación, indudablemente en la mayoría de los casos se está frente a la atención de un gasto ordenado previamente (sea ley de la República o decreto dictado por el Presidente de la República en ejercicio de sus funciones constitucionales)29. En el segundo evento, gasto cuya atención se estima de excepcional urgencia, no se está en presencia de un gasto previamente autorizado por el legislador, sino en la hipótesis de un gasto necesario para el normal funcionamiento de las ramas del poder público. Situación ya analizada por esta Corporación, en un escenario semejante.

En sentencia C-772 de 199830, la Corte analizó la autorización contenida en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 para que el Gobierno Nacional modificara el presupuesto de la Nación cuando fuera necesario atender un gasto derivado de la declaración de urgencia manifiesta en materia contractual. La Corte concluyó que resultaba conforme a la Constitución que, ante la declaración de urgencia manifiesta, se ordenaran traslados internos para atenderla. Dichos traslados, precisó, no afectan la ley de presupuesto sino exclusivamente el anexo del decreto de liquidación del presupuesto.

Al trasladarse este análisis a la materia que nos ocupa, no se advierte razón alguna para que

frente a una situación de excepcional urgencia, no se pueda ordenar la utilización de los recursos apropiados en el Fondo de compensación interministerial. Tal como lo indica la mayoría, en este caso, no se modifica el presupuesto, sino que se determina el destino de recursos apropiados para un objetivo indeterminado.

El legislador, al igual que lo hizo en materia contractual, reconoce que existen situaciones de urgencia, que no se limitan a problemas de faltantes de fondos para atender los gastos de funcionamiento; situaciones que no pueden quedar desatendidas so pretexto de que el presupuesto no contempla el gasto. No sobra advertir, como lo hizo el legislador en la norma acusada y se estableció en la norma contractual, que la facultad discrecional está fuertemente atada al carácter urgente (excepcional en un caso y manifiesto en el otro) del gasto que debe asumir el Estado. La indeterminación del concepto de excepcional urgencia se suple con normas constitucionales que fijan el marco axiológico de funciones del Estado. Dicho marco se ha fijado de manera básica en el artículo 2 de la Constitución.

Así las cosas, no existen argumentos constitucionales para sostener que la interpretación que adoptó la mayoría fuera la única que se ajustaba a la Constitución. Antes bien, existen razones para apoyar la posibilidad de decretar gastos en la ley de presupuesto y de que el gobierno nacional puede utilizar los recursos del fondo de compensación interministerial para atender faltantes en materia de funcionamiento o para enfrentar situaciones de excepcional urgencia. En mi concepto, el único condicionamiento posible, es que el fondo sólo se pueda utilizar para los fines señalados en el artículo 346 de la Carta.

Magistrado

1 Cf. Sentencias C-508/96 y C-192 de 1997. MP Alejandro Martínez Caballero

2 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

3Sentencia C-337/93. MP Vladimiro Naranjo Mesa. Consideración de la Corte 2.1.1

4Sentencia C-490/94. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Consideración de la Corte 3º a la Primera Objeción Presidencial.

5 Sentencia C-685 de 1996. M.P Alejandro Martínez Caballero

6 Cf. Ibídem

7 Sobre la expresión crédito que emplea el segundo inciso del artículo 345 de la Constitución Política, la Corte ha explicado que “en la nomenclatura de la Hacienda Pública, la palabra crédito no tiene el significado técnico del derecho privado ya que en materia presupuestal, se denomina crédito a la “autorización conferida al Gobierno por el Congreso para invertir determinada suma en un servicio dado”. Cf. Esteban Jaramillo. Tratado de Ciencia de la Hacienda Pública, Ed. Minerva, Bogotá, 1930, p 569. Cf. Sentencia C-685 de 1996.

8 Cf. Palacios Mejía, Hugo LA ECONOMÍA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO. Bogotá. Ed. Derecho Vigente, 1999. Pág. 153 yss

9 Cf. Sentencia C-360 de 1993, M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

10 Cf. Sentencia C-562 de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra

11 Cf. Palacios Mejía, Hugo Obra citada pág 155

12 M.P. Alejandro Martínez Caballero

13Ver sentencia C-695/96. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 9 y ss.

14Ver, entre otras, la sentencia C-357/94 y C-695/96.

15Sentencia C-206/93. MP Antonio Barrera Carbonell. Consideración de la Corte 4.3.4

16 Ver, entre otras, ibídem, Consideración de la Corte 2.2.

17 Cf. Sentencia C-685 de 1996. M.P Alejandro Martínez Caballero

18 ARTURO FERRER CARRASCO, viceministro de Hacienda y Crédito Público. Exposición de motivos al Proyecto de Ley Normativo del Presupuesto General de la Nación.

19 Cf. Sentencia C- 514 de 1995. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

20 Cf. Sentencia C- 401 de 1998. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

21 Sentencia C-192 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

22 Sobre la necesidad de motivar los actos discrecionales, confróntense las siguientes sentencias: SU- 250 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-734 de 2000, M.P Vladimiro Naranjo Mesa; Además, confróntese también, Concepto. Oct. 22 de 1975 Consejo de Estado, Sala consulta,

23 López Garavito, Luis Fernando. PROGRAMACIÓN PRESUPUESTAL DE LA NACIÓN. Bogotá, Sección de publicaciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. 1990

24 Sentencia C-122 de 1997, M.P Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz

25 Cf. Constitución Política. Artículo 189, numeral 11.

26 M.P Alejandro Martínez Caballero

27 Ver, entre otras, las sentencias C-113/93 y C-109/95.

28 Sentencia C- 700 de 1999, M. P José Gregorio Hernández Galindo.

29 Afirmamos que en la mayoría de los casos se exige la ley previa a la expedición del presupuesto, porque la ley que autoriza el gasto puede ser posterior a la ley anual. Por ejemplo, por reestructuración del Estado.

30 M.P. Fabio Morón Díaz.