

Sentencia No. C-478/92

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD/TRANSITO CONSTITUCIONAL

El examen de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional debe hacerse con base en la Constitución Política actualmente vigente, esto es la de 1991, y no con base en los textos ya derogados que sólo producirían fallos inocuos. La nueva Carta cubre retrospectivamente y de manera automática toda la legalidad pre-existente, impregnándola con sus dictados superiores. Distinto sería el caso hipotético en el que se demandara un punto de forma- como por ejemplo un exceso en el ejercicio de facultades legislativas extraordinarias-, porque en este caso operaría un fenómeno contrario: el examen de constitucionalidad debería hacerse con base en el estatuto constitucional entonces vigente.

INTERVENCION ECONOMICA

La facultad de intervenir en la economía dentro del sistema constitucional colombiano, en lo esencial, descansa primordialmente en el Congreso y por esto es una función que se ejerce en atención a intereses nacionales y unitarios. La actuación macroeconómica del Estado, adelantese ésta bajo la forma de intervención legal económica, o bajo la forma de la acción permanente del Ejecutivo en materias económicas de regulación, reglamentación e inspección o en la distribución y manejo de recursos, necesita de pautas generales, que tomen en consideración las necesidades y posibilidades de las regiones, departamentos y municipios así como de las exigencias sectoriales. Estas pautas serán las consignadas en el Plan Nacional de Desarrollo que es la expresión suprema de la función de planeación.

LEY ORGANICA DEL PRESUPUESTO

La Constitución de 1991 reconoce que la materia presupuestal es de aquellas que pueden considerarse concurrentes en los niveles Nacional, Departamental y Municipal, es decir, que necesariamente estarán presentes en cada uno de esos niveles territoriales manifestaciones de la función presupuestal. El rango cuasi-constitucional de las leyes orgánicas, que les permite ser el paradigma y la regla de otras leyes en las materias que regulan. La Constitución de 1991 fue más allá de la utilización tradicional de la ley orgánica de

presupuesto como receptáculo de los principios de esa disciplina. El artículo 352 la convirtió en instrumento matriz del sistema presupuestal colombiano al disponer que se someterán a ella todos los presupuestos: el Nacional, los de las entidades territoriales y los que elaboran los entes descentralizados de cualquier nivel. La ley orgánica regulará las diferentes fases del proceso presupuestal (programación, aprobación, modificación y ejecución). La nueva Constitución innova en materia presupuestal no sólo al establecer la preeminencia expresa de la ley orgánica de presupuesto, que ahora lo será de todo el proceso presupuestal y no simplemente del presupuesto nacional, sino también al enfrentar directamente la problemática de la concurrencia de competencias. Es procedente aplicar analógicamente los principios o bases presupuestales de la Ley 38 de 1989 a las normas orgánicas de presupuesto en los niveles departamental y municipal y, a través de éstas, a los respectivos presupuestos anuales. Esta utilización indirecta de los principios de la Ley es un reconocimiento a todo aquello que tendrán los presupuestos locales y seccionales de diverso y propio, esto es, de autónomo. Se trata de una aplicación condicionada a que los principios nacionales y constitucionales sean operantes por presentarse las condiciones para ello. En donde no exista materia para su aplicación quedará el campo libre para la iniciativa local que se expresará en las normas orgánicas Departamentales y Municipales.

AUTONOMIA REGIONAL/DESCENTRALIZACION

La autonomía y la descentralización entrecruzan sus mecanismos de acción en múltiples aspectos. Sin embargo, responden a ópticas diferentes: Mientras la descentralización busca una mayor libertad de las instancias periféricas – territoriales y funcionales – en la toma de sus decisiones y, como consecuencia de ello, una mayor eficiencia en el manejo de la cosa pública, la autonomía encauza sus propósitos hacia la mayor libertad de los asociados en aras de un mayor bienestar y control de sus propios intereses.

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Administración Local

Al conferirse a las autoridades centrales de la república el monopolio de la expedición de las bases, los principios y las directrices, se está poniendo en práctica el principio de la igualdad. Esta regla es expresión de tal principio pues enfatiza lo que es común denominador, que se incorpora en reglas de derecho que fijan bases y directrices, sin anular las diferencias. Las bases generales admiten la existencia de excepciones o de modalidades locales. La igualdad

consagrada en el artículo 13 no excluye las diferencias sino las discriminaciones, esto es, las distinciones arbitrarias.

PRESUPUESTO-Normas orgánicas/DEPARTAMENTO/MUNICIPIO

Las normas orgánicas presupuestales de los órdenes departamental y municipal, que son las relevantes para este fallo, se elaborarán teniendo en cuenta: a) los principios constitucionales del Título XII, particularmente los contenidos en los artículos 345 a 352; b) los principios contenidos en la ley orgánica de presupuesto, que, como los anteriores, son básicamente principios o pautas de procedimiento; y c) las normas o principios que independientemente de los anteriores estime necesarios o convenientes la respectiva asamblea o concejo y que no contradigan tácita o expresamente los cánones constitucionales y legales.

REF:

Proceso No. D-003

Norma acusada: Artículo 94 de la Ley 38 de 1989

Actor: Benjamín Ochoa Moreno

Magistrado Ponente:

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Aprobado según Acta No. 63

Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de Agosto de mil novecientos noventa y dos (1992)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Simón Rodríguez Rodríguez y por los Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Jaime Sanín Greiffenstein,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la acción pública de inconstitucionalidad incoada por el ciudadano Benjamín Ochoa Moreno, contra la norma en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda que dió origen a este proceso fue recibida en la Secretaría de esta Corporación el 18 de Febrero de 1992 (folio 14 del cuaderno principal), correspondiéndole el número D-003.

2. El 20 de febrero del presente año pasó el expediente al despacho del Magistrado Ponente con informe secretarial.

3. El texto acusado por el demandante, doctor Benjamín Ochoa Moreno, es el que a continuación se transcribe:

ESTATUTO ORGANICO DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION

LEY 38 DE 1989

(abril 21)

Normativo del Presupuesto General de la Nación

El Congreso de Colombia,

D E C R E T A:

(...)

Artículo 94: Las entidades territoriales de los órdenes departamental, intendencial,

comisarial, distrital y municipal, en la expedición de sus códigos fiscales o estatutos presupuestales, deberán seguir principios análogos a los contenidos en la presente Ley.

(...)

Dada en Bogotá, D.E., a

El Presidente del honorable Senado de la República,

ANCIZAR LOPEZ LOPEZ

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

FRANCISCO JOSE JATTIN SAFAR

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Crispín Villazón de Armas

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

Luis Lorduy Lorduy

República de Colombia – Gobierno Nacional

Publíquese y ejecútese

Bogotá, D.E., 21 de abril de 1989.

VIRGILIO BARCO

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Luis Fernando Alarcón Mantilla.

(Diario Oficial, Bogotá, D.E., viernes 21 de abril de 1989, año CXXV N° 38.789, páginas 1,7).

4. En su demanda el actor expone los siguientes argumentos como sustento de su petición de inexecuibilidad:

4.1 Primer argumento: El demandante considera que el Congreso excedió sus competencias al expedir la ley 38 de 1989, incluido su artículo 94. Los abusos en que incurrió, según el actor, fueron los siguientes:

a) El Congreso pretendió transferir a las entidades territoriales mencionadas en el artículo 94 la facultad de expedir normas orgánicas del presupuesto, que la Constitución le había conferido de manera exclusiva. (artículo 76-3 de la Constitución de 1886, 151 de la actual).

b) Dicho exceso, afirma el demandante, no se limitó al intento de transferir unas facultades propias y exclusivas, sino que tomó la forma de una imposición, lo cual no puede hacerse ni siquiera respecto de las asambleas departamentales, a las que el órgano legislativo puede conferir atribuciones especiales (art. 76-7 de la anterior Constitución, 150-5 de la Carta vigente).

c) Esta imposición, para mayor desmesura, se pretende llevar a cabo con base en unos principios diferentes a los contenidos en la Ley 38 de 1989, los cuales se extraen mediante aplicación analógica.

d) La función genérica que permite al Congreso expedir normas orgánicas es la legislativa. El demandante percibe en el artículo 94 un intento de transferencia de esa función, asignada primordialmente al Congreso en los artículos 150-1 y 150-2 de la Constitución vigente (artículos 76-1, 76-2, 76-10 de la Constitución derogada), a las entidades territoriales.

4.2 Segundo argumento: El actor, apelando a un argumento que guarda estrecha relación con el anterior, acusa al artículo 94 de la Ley 38 de conceder facultades a las Asambleas y Concejos y a los órganos correspondientes de las antiguas Intendencias y Comisarías, que constitucionalmente no tenían, como son las de expedir las normas presupuestales orgánicas de su órbita territorial. Bajo la anterior Constitución, tales órganos administrativos sólo estaban facultados para poner en vigencia el presupuesto anual de rentas y gastos de la respectiva entidad territorial. (artículos 187-7 y 197-5 de la Carta de 1886).

4.3 Tercer argumento: Acusa el demandante a la Ley 38 de inconstitucionalidad por incurrir en una supuesta falta de homogeneidad que pasó inadvertida a los Presidentes de las Comisiones Cuarta de Senado y Cámara. En su sentir, la incongruencia radica en el hecho de ser la materia del proyecto la regulación del estatuto orgánico del presupuesto nacional, en

tanto que el artículo impugnado hace referencia a los presupuestos de las entidades territoriales. (ver arts. 77 de la Constitución derogada y 158 de la vigente).

4.4. Cuarto argumento: La Ley 38 de 1989, a juicio del actor, exhibe una incoherencia insubsanable entre su título y su contenido, principalmente el de su artículo 94, y viola por este concepto el artículo 92 de la Carta política derogada (169 de la Constitución vigente).

5. El Magistrado Ponente, admitió la demanda mediante auto del 4 de marzo del presente año, y en dicha providencia ordenó fijar en lista, efectuar las comunicaciones de ley al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, comunicar la iniciación del proceso al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Jefe del Departamento Nacional de Planeación y al Director General de Presupuesto.

7. En el mismo auto admisorio se ordenó correrle traslado al Procurador General de la Nación por treinta (30) días para que rindiera su concepto. Se solicitaron los antecedentes de la ley al Congreso. Y se invitó a los expertos, doctores Hugo Palacios Mejía, Rodrigo Llorente Martínez y Juan Guillermo Serna para que absolvieran el cuestionario que les formuló el despacho y que obra a folios 19 y 20 del cuaderno principal.

8. La apoderada especial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público compareció al proceso dentro del término de fijación en lista para impugnar la demanda en escrito que aparece a folios 55 a 57 del cuaderno principal y que, en lo fundamental, sustenta su oposición al libelo del actor con los argumentos que se transcriben a renglón seguido:

“Los textos constitucionales infringidos señalados por el actor corresponden a la Constitución Política de 1986, la cual quedó derogada al igual que todas sus reformas por el artículo 380 de la Constitución de 1991.

“Las entidades territoriales gozan de autonomía para la expedición de sus estatutos presupuestales los cuales en los Departamentos solo podrán ser dictados a iniciativa del Gobernador tal como lo prevén los artículos 300 y 313 numeral 5 de la constitución política...” (Impugnación del Ministerio de Hacienda, folio 55 del cuaderno principal).

En relación con la aplicación de los artículos 352 y 353 de la Constitución, la apoderada del Ministerio de Hacienda manifiesta: “De las disposiciones anteriormente citadas se infiere que

los Departamentos y Municipios a través de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Municipales están facultadas para expedir sus estatutos orgánicos y consignar principios análogos a los establecidos en la ley orgánica del Presupuesto Nacional, como el de la inembargabilidad.” (Impugnación, folio 56 del Cuaderno Principal.).

Concluye la apoderada, a folio 57 del cuaderno principal: “Además debe tenerse en cuenta que la constitución, prevé, que la ley orgánica del Presupuesto Nacional regulará no solamente lo correspondiente a la modificación, programación de los presupuestos de la Nación sino también de las entidades territoriales. Por las razones anteriormente expuestas considero que el artículo 94 de la ley 38, no contraviene la Constitución Nacional.”

9. El Jefe del Ministerio Público, Doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, presentó dentro del término legal su concepto fiscal que puede consultarse a folios 71 a 80 del cuaderno principal.

Por considerarlos de importancia capital para el entendimiento del asunto a tratar aquí, se transcriben los apartes del estudio constitucional que hiciera y, en primer término, sus consideraciones respecto de los argumentos primero y segundo de la demanda. Dice así el Procurador:

“Se duele el actor de que la norma acusada impone el deber a los Departamentos, Intendencias, Comisarías, Distritos y Municipios de incorporar en sus códigos fiscales o estatutos Presupuestales, principios análogos a los contenidos en el artículo 80. de la Ley 38 de 1989.

“Visto desde la óptica de la preceptiva constitucional de 1991, nos encontramos frente a un clásico asunto de distribución de competencias de la Nación y las entidades territoriales en lo que hace relación a la función orgánica presupuestal.

“Considerando que la Constitución es un todo inescindible y que para su correcta interpretación es menester un análisis de conjunto, es preciso armonizar las normas que sobre Organización Territorial y Hacienda Pública trae la Carta de 1991.

“Así, de conformidad con el artículo 352 C.N., la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los Presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.

“Junto a esta norma aparece el mandato constitucional 353, que ordena aplicar los principios y las disposiciones establecidos en el Título XII de la nueva Constitución en lo que fuere pertinente, a las entidades territoriales, para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto. Algunos de estos principios del Título XII aplicables a las entidades territoriales, podrían sólo enumerarse y sintetizarse así:

“-Prohibición de incluir en el presupuesto apropiaciones para gastos que no hayan sido decretados para las Asambleas o Concejos (art. 345, inciso segundo); o que no correspondan a créditos judicialmente reconocidos o a gastos propuestos por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las Ramas del Poder Público, o al servicio de la deuda, o a los planes de desarrollo que adopten las Asambleas o Concejos (art. 346, inciso segundo).

“-Facultad de incluir en los presupuestos partidas para subsidiar a las personas de menores ingresos que no puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios correspondientes a las cantidades necesarias para cubrir sus necesidades básicas (art. 368).

“-Derechos de los organismos Departamentales de Planeación de participar en la preparación de los presupuestos de los Municipios, en los términos que señale la ley (art. 344, inciso primero).

“-Deber de expedir el presupuesto dentro de los tres primeros meses de cada periodo de sesiones de los cuerpos de elección popular (art. 349).

“-Obligación de los jefes de la administración regional de presentar los proyectos de presupuesto dentro de los diez primeros días de sesiones de las Asambleas y Concejos (art. 346, inciso primero).

“-Solicitud de financiación del déficit, en el sentido de que el gobierno regional debe presentar proyectos enderezados a financiar el déficit resultante entre los gastos proyectados y los recursos disponibles (art. 347).

“-Prohibición de tener rentas de destinación específica, salvo lo previsto en los artículos 359, 336, 356 y 361.

“-Prohibición de hacer erogaciones que no estén autorizadas en el presupuesto de gastos (art. 345, inciso primero).

“-Facultad para el Gobierno de expedir el presupuesto si los cuerpos de elección popular no lo expiden en tiempo oportuno (art. 348).

“-Obligación de distinguir entre las apropiaciones las que se destinen al gasto público social (art. 350), etc.

“Continuando con el análisis sistemático propuesto, los artículos 300-5 y 313-5 consagran una nueva facultad de las Asambleas Departamentales y de los Concejos, para expedir las normas orgánicas del Presupuesto de Rentas y Gastos.

“Finalmente no pueden quedar por fuera de las directrices constitucionales expuestas en materia de presupuesto, las disposiciones 151 y 152 superiores sobre las leyes orgánicas entre ellas la de presupuesto y el artículo 287-3 al disponer que las entidades territoriales deben administrar sus recursos dentro de los límites de la Constitución y la ley.

“Todo lo anterior como marco de referencia de la constitucionalidad de la norma, puesto que el nuevo Estatuto Superior es claro en permitir la posibilidad de que las entidades territoriales incluyan dentro de sus estatutos presupuestales principios análogos a los contenidos en el artículo 8º de la Ley 38 de 1989. Obviamente en el entendimiento de que la analogía es semejanza y no igualdad, y por lo tanto habría que comprender que sólo los principios presupuestales compatibles con el funcionamiento administrativo y fiscal de las entidades territoriales y aquellos que no resultaren en contravía de la nueva Carta serían los llamados a aplicar en los respectivos Departamentos, Municipios, Intendencias, Comisarías y Distritos. Por todo lo expuesto, este cargo no prospera.” (Concepto fiscal, folios 75 a 78 del cuaderno principal, sin negrillas en el original).

Respecto de los cargos tercero y cuarto de la demanda, se lee en el concepto fiscal:

“En cuanto a la segunda glosa, considera el demandante que el art. 94 es contrario a los artículos 76 y 92 de la Carta anterior, hoy artículos 158 y 169, por cuanto se quebranta la unidad de materia que debe existir entre todas las normas de una ley y no guarda además la debida correspondencia con su título.

“Los preceptos constitucionales que señala vulnerados el demandante, pertenecen a la enmienda constitucional de 1968 y tienen hoy el mismo alcance en los artículos 158 y 169, vale decir que a través de ellos se busca tecnificar el proceso legislativo, a fin de evitar que los Congresistas aprovechando el ambiente favorable de un proyecto de ley, pudieran hacerle agregaciones sorpresivas, ajenas y extrañas al propósito inicial del proyecto, lo que se conoce tanto ayer como hoy en el lenguaje parlamentario como ‘colgar un mico’, para destacar así lo inusitado de la disposición.

“Para explicar el alcance de las expresiones ‘todo proyecto de ley debe referirse a una nueva materia’, (sic) dijo el Gobierno en la exposición de motivos de la Reforma de 1968: ‘Esto significa que los puntos vertidos en un proyecto de ley deben ir encaminados a una misma finalidad, y aunque, al ser considerados separadamente, puedan parecer distintos, están todos ordenados en una misma dirección de tratamiento de un tema, y para señalar su alcance se anotó también que por materia ha de entenderse el área general de un tema tomado en su conjunto y no las piezas separables del mismo’. (G.J. 2403 de 1980, Pág. 118).

“El encabezamiento pues de las leyes tal como se anotó en Sentencia No. 13 de 1990 debe dar noticia de la materia de la cual tratan, pues exigir que en el título de la ley se consagren absolutamente todos los asuntos que ahí se regulen es absurdo e ilógico y basta simplemente que aparezca el tema principal que se reglamenta’.

“Siendo exégetas e hilando delgado, un análisis aislado de la norma acusada la haría aparecer ajena al título de la ley, pero como lo procedente en estos casos es una visión de conjunto, la norma impugnada se limita simplemente a hacer una remisión general de los

principios de la ley orgánica a los presupuestos de las entidades territoriales, cuestión ésta nada extraña al llamado general de la Ley”. (Concepto fiscal, folios 78 a 80 del cuaderno principal).

Concluye el doctor Arrieta Padilla: “En mérito de lo expuesto, el Procurador General de la Nación solicita a la H. Corte Constitucional la declaratoria de exequibilidad del artículo 94 de la Ley 38 de 1989.” (Concepto fiscal, folio 80 del cuaderno principal).

10. En escrito del 18 de marzo de 1992, el Doctor Juan Guillermo Serna Valencia, ex-Director General de Presupuesto, contestó el cuestionario que le sometiera el Magistrado Ponente. Son particularmente relevantes los siguientes apartes: “La constitución vigente en los artículos 300-5 y 313-5 respectivamente, faculta a las Asambleas Departamentales y a los Concejos para expedir las normas orgánicas del presupuesto, preceptos que no se pueden considerar aisladamente, toda vez que la misma carta en el Artículo 352 sujeta los estatutos presupuestales del orden Departamental y Municipal a las normas y principios contemplados en la ley orgánica del presupuesto.

“El Artículo 352 de la Constitución, amplía la cobertura de la ley orgánica del Presupuesto, incluyendo en ella a todas las entidades territoriales y los entes descentralizados de los diferentes niveles administrativos, así como la coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo.

“Este precepto también le incorpora a la norma orgánica del presupuesto un alcance importante, cual es el de establecer disposiciones sobre la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.

“Se puede asegurar que la Constitución involucró y sujetó todas las instituciones públicas al marco general que sobre presupuesto y contratación debe contemplar la Ley Orgánica. Es decir, que la Carta buscó unificar a través de este marco los sistemas de presupuesto y contratación para lograr armonía en el manejo de las finanzas gubernamentales y facilitar su seguimiento y evaluación del gasto público.

“En cuanto al artículo 353 vemos que este precepto ratifica una vez más la supremacía jurídica de la Ley Orgánica de Presupuesto, remitiendo los principios y disposiciones que se deben aplicar en las etapas de elaboración, aprobación, y ejecución del presupuesto, a los

consagrados en la Ley Orgánica del Presupuesto.” (Concepto del Doctor Juan Guillermo Serna Valencia, folios 38 y 39 del cuaderno principal).

Respecto del significado y alcance del término “principios análogos” que aparece en la norma demandada, afirma el experto: “Este aspecto se debe analizar desde el punto de vista de los componentes que por definición conforman los principios a los cuales la Ley 38 de 1989 identifica y desarrolla el carácter de cada uno de ellos en los artículos 8º. al 16 y el alcance del término análogo.

“Tan importante es hoy en día el concepto de la planificación, que la norma constitucional (Artículo 340) consagró el desarrollo concertado de los planes en el orden nacional y con las entidades territoriales conformando un sistema nacional de planeación integrado por los Consejos Territoriales y Nacional de Planeación.

“La analogía es preciso aplicarla con el carácter de ‘similitud’, de semejanza y no igualdad o identidad. Si el alcance del término análogos fuera de igualdad, los códigos a expedir serían idénticos y no se hubiera ocupado la Constitución de otorgarle competencias en materia de normas orgánicas de presupuesto a las Asambleas y Concejos.

“Es importante precisar que en la nueva Constitución se consagran los principios de universalidad, planificación, especialización y anualidad contenidos en el Estatuto Orgánico del Presupuesto General, que deben ser incorporados en las normas Departamentales, Distritales y Municipales.” (Concepto Doctor Juan Guillermo Serna Valencia, folios 39 y 40 del cuaderno principal, sin negrillas en el original).

11. El Doctor Hugo Palacios Mejía, ex-Ministro de Hacienda y Crédito Público, y reconocido experto en la materia que aquí se trata, presentó en escrito del 27 de marzo de 1992 un enjundioso estudio sobre la temática que planteaba el cuestionario sometido por el Magistrado Ponente.

11.1 Respecto de la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales en lo que hace a la función orgánica presupuestal, el Doctor Palacios Mejía escribe: “De acuerdo con el artículo 352 de la Constitución corresponde a la ley orgánica, además de lo que ella misma dispone en otros artículos, regular lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de las entidades territoriales, así

como su coordinación con el Plan de desarrollo. Por lo tanto, la competencia de las entidades territoriales en ésta materia está expresamente limitada por la Constitución.

“La redacción del artículo 352 es imperativa: la ley orgánica debe regular la materia, y no puede, simplemente, delegar su regulación en órgano alguno de las entidades territoriales. El artículo 352 es tan preciso, y tan especial, que no permite que la ‘ley orgánica de ordenamiento territorial’, a la que se refiere el artículo 288 de la Constitución, vuelva sobre el tema.

“El Congreso, al ejercitar su competencia, puede, sin embargo, ser tan general o preciso como quiera. En la medida en la que las regulaciones que expida se limiten a enunciados generales, la facultad de las asambleas y concejos, a la que me refiero enseguida, será mas amplia.

“Los artículos 300, numeral 5, y 313, numeral 5, dejan entender que el Constituyente quiso que Asambleas y Concejos conservaran cierto grado de discrecionalidad, dentro de la ley, al expedir las normas orgánicas de sus respectivos presupuestos. Pero, en la práctica, ante la imposibilidad de encontrar un criterio objetivo para medir grados de generalidad o especialidad, quedará en manos del Congreso decidir cuánto poder entrega a las Asambleas y Concejos en esta materia.

“Tanto el artículo 300, numeral 5, como el 313, numeral 5, disponen que corresponde a las Asambleas y Concejos, respectivamente, dictar las normas orgánicas del presupuesto en cada entidad; dichas atribuciones deben entenderse en concordancia con el artículo 352, ya citado, que no solo es más específico, sino que es posterior, y con el artículo 287, cuyo numeral 3 que dispone que las entidades territoriales deben administrar sus recursos ‘dentro de los límites de la Constitución y la ley’.” (Concepto del Doctor Hugo Palacios Mejía, folios 43 y 44 del cuaderno principal).

11.2 Sobre la interpretación de los artículos 352 y 353 de la Constitución de 1991, afirma lo siguiente:

“El artículo 353 de la Constitución es la norma suprema en materias presupuestales

para las entidades territoriales. Ese artículo obliga al Congreso, al preparar la ley orgánica del presupuesto, y a las entidades territoriales, al expedir sus normas orgánicas, a aplicar los principios que incluye el título XII de la Constitución.

“Cuando el artículo 352 dice que ‘además de lo señalado en esta Constitución’ la ley orgánica del presupuesto regulará ciertos temas relacionados con las normas presupuestales aplicables a las entidades territoriales, hace referencia, de una parte, al artículo 151, que alude al contenido de tal ley; pero alude también al artículo 353, el cual señala que los principios y disposiciones del título XII se aplican a los asuntos presupuestales de aquellas entidades.” (Concepto del Doctor Hugo Palacios Mejía, folio 44 del expediente).

11.3 Sobre el artículo 352 asevera el Doctor Hugo Palacios Mejía: “De acuerdo con el artículo 352 de la Constitución corresponde a la ley orgánica, además de lo que ella misma dispone en otros artículos, regular lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de las entidades territoriales, así como su coordinación con el plan de desarrollo. Por lo tanto, la competencia de las entidades territoriales en ésta materia está expresamente limitada por la Constitución. (...) La redacción del artículo 352 es imperativa; la ley orgánica debe regular la materia y no puede, simplemente, delegar su función en órgano alguno de las entidades territoriales. El artículo 352 es tan preciso, y tan especial, que no permite que la ‘ley orgánica del ordenamiento territorial’ a la que se refiere 288 de la Constitución, vuelva sobre el tema.” (Concepto Dr. Hugo Palacios Mejía, folio 43 del cuaderno principal).

11.5 El Doctor Palacios Mejía trata así el tema crucial de la autonomía territorial frente a la uniformidad de las regulaciones presupuestales:

“En cuanto a las normas presupuestales relacionadas con las entidades territoriales, solo resta manifestar que Colombia es, según el artículo 1 de la Constitución, una república unitaria, y que, en consecuencia, no es de extrañar que muchas de las facultades que la

Carta acuerda a las entidades territoriales hayan de ejercerse con sujeción a la ley. Ello era así antes de la reforma de 1991; entonces, a mi juicio, tales entidades podían dictarse normas orgánicas en materia presupuestal, y de hecho muchas lo hacían, aunque la Constitución no lo dijera en forma expresa. El artículo 8 del Decreto 294 de 1973 contenía un mandato similar al del artículo 94 de la Ley 38 de 1989.

“Con la Constitución de 1991, aunque aparece de modo explícito la facultad de dictar normas orgánicas presupuestales en las entidades territoriales, se hace explícito también el deber de ajustar éstas a lo que disponen la Constitución y la ley, como resultado de lo dispuesto en los artículos 353 y 352.

“Encuentro muy convenientes los mandatos constitucionales que tienden a unificar en todo el país los principios y procedimientos en materia hacendística y presupuestal. (...). La autonomía de las entidades territoriales debe manifestarse en sus decisiones sobre el monto y la administración de los impuestos que la ley ha hecho suyos, y en el manejo de las rentas que la Nación les cede o traspasa, así como en la orientación del gasto público. Pero las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto deberían ser comunes en alto grado entre las diversas entidades, y entre estas y la Nación.” (Concepto del Doctor Hugo Palacios Mejía, folios 52 y 53 del cuaderno principal).

11.6 Esta autonomía tendría en concreto el siguiente ámbito:

“Los artículos 300 numeral 5 y 313 numeral 5, dejan entender que el Constituyente quiso que Asambleas y Concejos conservarán cierto grado de discrecionalidad, dentro de la ley, al expedir las normas orgánicas de sus respectivos presupuestos. Pero en la práctica, ante la imposibilidad de encontrar un criterio objetivo para medir grados de generalidad o especialidad quedará en manos del Congreso decidir cuanto poder entrega a las Asambleas y Concejos en esta materia” (concepto del Dr. Palacios Mejía, folio 43 del cuaderno principal). Más adelante, el experto precisa. “Tanto el artículo 300 numeral 5 como el 313 numeral 5, disponen que corresponde a las Asambleas y Concejos, respectivamente, dictar las normas orgánicas del presupuesto en cada entidad; dichas atribuciones deben entenderse en concordancia con el artículo 352, ya citado, que no solo es más específico, sino que es posterior, y con el artículo 287, cuyo numeral 3 dispone que las entidades territoriales deben

administrar sus recursos dentro de los límites de la Constitución y la ley’.” (Concepto del Dr. Palacios Mejía, folios 2 y 3 del cuaderno principal).

11.7 Finalmente, el experto concluye: “De acuerdo con las opiniones que expuse arriba, los principios directrices que deben inspirar los estatutos orgánicos de los departamentos y municipios son, ante todo los que contiene el Título XII de la Constitución. Después los que indique la ley orgánica.” (Concepto Dr. Palacios Mejía, folios 50 del cuaderno principal, sin negrillas en el original).

12. El ex-Ministro de Hacienda y Crédito Público, Doctor Rodrigo Llorente Martínez, reconocido experto en los temas de Hacienda Pública y Presupuesto, aportó un profundo estudio que en líneas generales coincide con lo expresado por el Doctor Palacios Mejía, y que puede leerse a folios 61 a 70 del cuaderno principal. Es procedente traer a colación su aporte en cuanto a la evolución de los principios constitucionales sobre presupuesto, que aparece en los folios 64 a 69 del cuaderno principal y que se reproducen a continuación:

“Evolución de los principios constitucionales sobre presupuesto.

“Este es un tema muy amplio y por la brevedad del tiempo infortunadamente solo puedo referirme a él de manera tangencial transcribiendo lo que sobre el particular escribí en un artículo que lleva como título ‘Tres semanas como constituyente’ que fue publicado en el número 115 de la Gaceta Constitucional de fecha 16 de Julio de 1991.

“Respecto al tema del presupuesto transcribo lo que dije en la exposición que hice ante la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, que aparece en las páginas 26 y 27 de esa publicación:

‘Normas básicas sobre presupuesto. A consideración de la plenaria se presentó un proyecto con cambios fundamentales a las normas de presupuesto. El Cofrade Alfonso Palacio Rudas hizo algunas críticas generales sobre el mismo. Los ponentes del proyecto defendieron sus propuestas las que, a mi juicio, representaban cambios de fondo. Por ejemplo desconocían la regla básica de que el presupuesto (de acuerdo con una sana tradición universal que habíamos incorporado a nuestros principios rectores del manejo presupuestario) es un acto condición. Según este principio al presupuesto no pueden incorporarse gastos o ingresos sin estar autorizados por leyes pre-existentes. En otras palabras, la ley que aprueba el

presupuesto de una vigencia no puede autorizar por sí misma un gasto o ingreso nuevo. En cambio, en el proyecto presentado a consideración de las plenarias se dejaban puertas abiertas para desvirtuar este sano principio que hasta ahora había regido nuestras finanzas públicas.’

‘En un artículo que afortunadamente fue modificado por la Comisión se proponía que en el proyecto de presupuesto anual se incorporaran como recursos ‘condicionados’ los provenientes de empréstitos cuyos contratos aún no hubieran sido suscritos, o estuvieren en proceso de serlo; o también fondos provenientes de reajustes en impuestos proyectados para efectuar en esa vigencia. Admitir esa posibilidad de incorporar gastos e ingresos ‘condicionados’ abre la posibilidad de mostrar un equilibrio hechizo y no real del presupuesto, puesto que todo queda condicionado a que se firmen los contratos de préstamo o se aprueben los aumentos en los impuestos.’ (..)

‘Por fortuna todos estos principios terminaron por tenerse en cuenta por la comisión respectiva al hacer una corrección al proyecto de normas presupuestarias que finalmente aprobaron las plenarias de la Asamblea. Insistí en la necesidad de flexibilizar el concepto de gasto social. El proyecto de la Comisión creaba rigideces para poder hacer ajustes y reducciones en los gastos en el momento en que fuese necesario. Los ministros de Hacienda deben conservar plena autonomía para hacerlo, para que lleguen a ser efectivamente responsables en el manejo del gasto público y para poder mantener, inclusive en situaciones de crisis, un presupuesto equilibrado.’

‘Además insistí y por fortuna se logró que no se desechara la norma (introducida en la reforma de 1968) del Artículo 209 de la Constitución en virtud de la cual, si el Congreso no aprueba el 16 de diciembre de cada año, cuando terminan sus sesiones ordinarias, el presupuesto por el gobierno, dicho proyecto quedará automáticamente aprobado. Esta norma es clave para preservar la iniciativa del gasto público en manos del poder ejecutivo; que fue esencial en la sana reforma de 1968. Es posible que los ministros de Hacienda de turno pueden cometer abusos que quebrantan el origen democrático de la aprobación de los ingresos y gastos del Estado, pero peor sería dejar que en las discusiones parlamentarias los apetitos regionales lleguen a destrozar el equilibrio indispensable entre los mismos.’ (Concepto del Doctor Rodrigo Llorente Martínez, folios 64 a 66 del cuaderno principal).

II CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La demanda presentada por el ciudadano BENJAMIN OCHOA MORENO versa sobre pretendidos vicios de fondo que afectan al artículo 94 de la Ley 38 de 1989 y que deben ser examinados por esta Corte en desarrollo de lo previsto en el artículo 241-4 de la Constitución Política.

EL TEXTO CONSTITUCIONAL REFERENTE

En sentencia proferida el veintinueve (29) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992) dentro del proceso D-006, (actor José Antonio Galán Gómez), con ponencia del Doctor Alejandro Martínez Caballero, la Corte expresó: “(...) el examen de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional debe hacerse con base en la Constitución Política actualmente vigente, esto es la de 1991, y no con base en los textos ya derogados que sólo producirían fallos inocuos.

“En efecto, tratándose de un punto de fondo como el que nos ocupa, la nueva Carta cubre retrospectivamente y de manera automática toda la legalidad pre-existente, impregnándola con sus dictados superiores.

“Distinto sería el caso hipotético en el que se demandara un punto de forma- como por ejemplo un exceso en el ejercicio de facultades legislativas extraordinarias-, porque en este caso operaría un fenómeno contrario: el examen de constitucionalidad debería hacerse con base en el estatuto constitucional entonces vigente.

“Es pues lógico y natural que el actor haya invocado la Carta de 1886. Pero es también de rigor que la Corte Constitucional sólo considere en su análisis los preceptos de la Carta de 1991. Es justamente lo que se hace en las líneas siguientes.” (Corte Constitucional, sentencia de mayo 29 de 1992, expediente D-006, Ponente Doctor Alejandro Martínez Caballero).

Estas observaciones tienen plena validez respecto de la demanda del doctor Benjamín Ochoa Moreno, quien presentó su libelo antes de que entrara en vigencia el nuevo Estatuto

Fundamental y, por consiguiente, cita únicamente disposiciones de la Constitución derogada.

ANALISIS DE FONDO

1. Cambios operados en la Constitución de 1991.

La Constitución de 1991 introdujo cambios fundamentales en el régimen territorial. Este pasó de un esquema con centralización política y descentralización administrativa, donde el énfasis estaba en lo nacional y la descentralización era una mera técnica de administrar, a un sistema de autonomía para las entidades territoriales sin perder de vista la unidad del Estado. Así lo reconoce el art. 1º de la nueva Constitución.

Por eso dijo Helena Herrán de Montoya en la Asamblea Nacional Constituyente: “Colombia tiene que ser un Estado autonómico, lo cual en manera alguna se opone a que sea una república unitaria. (...) Hablo deliberadamente de autonomía dejando de lado la descentralización, porque lo que ambiciono para nosotros es un Estado autonómico, no meramente descentralizado. Entiendo que el vocablo descentralización implica o da por supuesto que el origen del poder, su sede natural y obvia, es el centro, pero por un acto de generosidad, de largueza, es desdoblado para que llegue hasta la periferia.

“Para mi el poder del Estado debe manifestarse en todas sus formas en cada lugar del territorio, tanto en el centro como en el más apartado confín.” (G.C. Nº 19, pág. 7).

En el campo económico la Asamblea Nacional Constituyente también introdujo modificaciones sustanciales al régimen constitucional anterior, reversando la tendencia de otorgar poderes cada vez mayores al Presidente en materias económicas. A diferencia de la Reforma de 1968, que tenía un marcado sesgo centralista y otorgaba preponderancia al Ejecutivo, la Constitución de 1991 fortaleció al Congreso Nacional y creó nuevas autoridades como la Junta Directiva del Banco de la República. A título de ilustración, se presentarán algunos cambios específicos que muestran la profundidad y dirección de la nueva normativa constitucional.

a) El Sistema de planeación :

En 1968 prevaleció la tesis de la política de planeación nacional unitaria, que nacía de la

exclusiva iniciativa del Gobierno (Art. 79, inciso 2º C.N./86), se tramitaba de acuerdo con las reglas del art. 80 y se expedía por el Congreso (art. 76 ordinal 4º). Esta herramienta unitaria repercutía en los ámbitos departamental y municipal, pues, el Congreso, mediante ley que debía tener iniciativa del Gobierno, fijaba los procedimientos, modificaciones y vigencia de los planes y programas Departamentales y Municipales (art. 189 C.N./86). Sin embargo el sistema no funcionó por la imposibilidad de aplicar el procedimiento del art. 80.

El sistema de planeación que trae la C.P. de 1991 (capítulo 2, Título XII), se diferencia del anterior en tres aspectos fundamentales: a) propicia un sistema transparente. En los Consejos de Planeación, a todo nivel, intervendrán representantes de la ciudadanía y de los sectores en que ésta se divide (art. 340); b) la participación de las entidades territoriales es mayor, en la medida en que hacen parte del Consejo Nacional de Planeación, órgano consultivo del gobierno para la elaboración del plan nacional (art. 340), participan directamente en la elaboración del plan (art. 341 C.P./91); c) buscar convertir el instrumento de planeación una realidad. Si el Congreso no aprueba el plan nacional de inversiones (parte del PND), el Gobierno lo pondrá en vigencia mediante un decreto con fuerza de ley (art. 341 inciso 3º C.P./91).

b) Sistema presupuestal antes y después de 1991.

La materia presupuestal en la Constituyente sufrió cambios estructurales debido a la existencia de dos trabajos paralelos: el de la Comisión II encargada del ordenamiento territorial y el de la Comisión V encargada del tema económico. Ellas se ocuparon del tema presupuestal desde ópticas muy diferentes. La Comisión II, perseguía que los entes territoriales tuvieran un manejo independiente de sus presupuestos. La Comisión V, imbuída de un criterio centralizador, buscando proteger el aspecto macroeconómico, concedió más atención a las ataduras de los presupuestos locales con las reglas del nivel central. Por esto la Constitución de 1991 conserva en algunos artículos (151, 345 a 351 C.P./91) la estructura nacional de la Constitución anterior (Arts. 76.3, 206 a 213 C.N/86); y, en otros (arts. 352,353 C.P./91), refuerza el carácter de herramienta macroeconómica que tienen el Presupuesto y su Ley Orgánica, dejando resquicios de competencias para que los entes territoriales puedan obtener un mayor control de los principios concretos que regularán sus presupuestos anuales.

c) Intervención económica:

La Corte, ante los cambios que se esbozaron atrás, especialmente aquellos que se produjeron en las materias de planeación y presupuesto, se pronunciará sobre la interacción entre el régimen territorial consagrado en la Constitución de 1991, y el conjunto de disposiciones constitucionales que se refieren a las materias macroeconómicas y que está contenido en el Título XII de la Carta, para identificar con claridad los principios, mecanismos e influencias que un régimen tiene en el otro, a fin de hacer explícita la norma o normas aplicables al caso bajo examen.

La regla que se establezca explicará cómo interaccionan (si es que lo hacen), los principios presupuestales del sistema territorial, con los principios presupuestales – tanto sustantivos como adjetivos – propios del sistema nacional y, por tanto, contenidos en una ley orgánica (art. 73-3 C.N./86; art. C.P./91), como lo es la Ley 38 de 1989, respecto de los cuales los primeros podrán o no ser armónicos, paralelos o diferentes.

En relación con las bases o criterios generales que, en ejercicio de sus nuevas competencias constitucionales, pueden consagrar en sus normas orgánicas de presupuesto, los Departamentos, mediante ordenanzas expedidas por las Asambleas departamentales, a iniciativa del Gobernador (art. 330-5 C.P./91) y, los municipios, mediante acuerdos de los Concejos municipales (art. 313-5 C.P./91), la regla oscilará entre un modelo de autonomía presupuestal acentuada y un modelo de autonomía presupuestal restringida, que se explican a continuación.

2. Modelos alternativos de autonomía presupuestal.

El modelo de autonomía presupuestal acentuada es aquel en el cual la autonomía territorial resulta ser la tendencia predominante. Para determinarlo debe tenerse presente que autonomía es la capacidad de manejar los asuntos propios, aquellos que le conciernen al ente, con una libertad que estará limitada por lo que establezcan la Constitución y la ley. La autonomía es afirmación de lo local, seccional y regional, pero sin desconocer la existencia de un orden superior. Si no existiera ese límite para el ente se estaría en presencia de otro fenómeno distinto en el cual el interés local, seccional o regional se afirmaría sin tener en cuenta ningún otro poder. Este es el caso de los estados federales. La configuración autonómica delineada atrás está consagrada en el art. 287 de la nueva Constitución. En un

régimen de autonomía acentuada en materia presupuestal los entes territoriales elaborarán sus presupuestos anuales con fundamento en principios fijados por sus Asambleas y Concejos con un alto grado de independencia frente a la ley orgánica y a los principios en ella contenidos (elemento nacional), sin desconocer desde luego las condiciones generales fijadas en la Constitución.

Esta autonomía territorial acentuada en materia presupuestal se predicará de los dos tipos de entes territoriales que el Constituyente reguló con mayor detalle: los Departamentos (art. 300 C. P.) y los Municipios (art. 313 C.P.). Son ellos los que a través de sus cuerpos colegiados de elección popular, podrían poner en marcha un proceso presupuestal similar o paralelo al que dicta el Congreso en el nivel nacional.

El modelo de autonomía presupuestal acentuada tendría su principal expresión en la capacidad de expedir, con independencia de cualquier influencia nacional, sus propias normas orgánicas de presupuesto, es decir, ordenanzas orgánicas de presupuesto departamental (Art. 300-5 C.P./91) y acuerdos orgánicos del presupuesto municipal (Art. 313-5 C.P./91) que incluirían los principios que gobernarían la elaboración del presupuesto anual en cada ente territorial. Esta sería la principal señal o expresión de autonomía presupuestal. Los principios que gobiernan el proceso presupuestal han sido dictados siempre desde la esfera nacional hasta 1991. Las disposiciones de los arts. 300-5 y 313-5 de la Constitución, abren la posibilidad de que sean dictados por los entes territoriales que los van a aplicar. Así, las autoridades locales tendrían, por primera vez, el control de todo el proceso presupuestal.

En un modelo de autonomía presupuestal restringida, lo decisivo es la regulación del presupuesto de la Nación. Los presupuestos Departamentales y Municipales se regirán por principios similares o análogos. El sistema presupuestal se ha estructurado según este modelo desde hace más de 25 años. En ese sentido, cabe recordar lo señalado en los arts 10 del Decreto 1675 de 1964, 8 del Decreto 294 de 1973 y 94 de la L. 38 de 1989. Dentro de este esquema lo determinante no es la forma de hacer aplicables los principios nacionales en los niveles territoriales inferiores, sino el hecho de ser relevante únicamente lo nacional. Ninguna consideración se presta a los presupuestos locales, ni se dispone de un concepto integrado de presupuesto. El principio de unidad de presupuesto se predica de la conformidad entre el presupuesto general de la Nación y el de las entidades descentralizadas

funcionalmente o entre aquél y los presupuestos de las otras ramas del poder. Siguiendo este modelo, no se concibe el presupuesto de todo el país como una unidad operativa, aunque en la práctica, mediante los auxilios, transferencias y el situado fiscal se pretendía articular un sistema común. El Constituyente Gustavo Zafra Roldán criticó el sistema presupuestal que tenía su expresión en la Ley 38 de 1989. Afirmó en la Comisión Quinta sobre materias económicas, el 20 de marzo de 1991: “La visión del estado es absolutamente centralista, y es absolutamente monetarista, concentra el poder económico en el Ministerio de Hacienda y en Planeación Nacional y por supuesto en la Junta Monetaria. Y hay muchas personas, usted tal vez lo ha visto aquí por el debate en la comisión quinta, que creemos eso no democrático y nosotros si quisiéramos tener la certeza, que el nuevo estatuto de presupuesto refleje un régimen económico diferente (...) muchos que seriamente pensamos que ese estatuto puede realizarse -un nuevo estatuto- porque es un estatuto antidemocrático que va contra las regiones, contra la autonomía municipal y departamental. Tendríamos que pensar en incluir normas más detalladas en la Constitución, que garanticen esa autonomía territorial, regional y departamental.”

El mismo Constituyente Zafra Roldán, en su ponencia general sobre Departamentos, que figura a página 12 de la Gaceta Constitucional Nº 42 dice refiriéndose a los CORPES: “Los Consejos Regionales de Planificación forman parte de la logística centralista de Planeación Nacional y Min-Hacienda que diseñara el actual estatuto Orgánico de Presupuesto, el Confis, los bancos de proyectos, la actual Findeter, todos tendientes a subordinar las autonomías locales, departamentales y regionales al trío Junta Monetaria, Min-Hacienda y Planeación Nacional (...)”.

En este modelo, como lo pone de presente el constituyente Zafra Roldán, la ley orgánica tiene una importancia capital. Es alrededor de ella que se levanta todo el sistema presupuestal.

Este predominio de la ley orgánica sobre las normas presupuestales territoriales (orgánicas y anuales) se expresa mediante la imposición de los principios que aquella establece bien sea de manera directa o valiéndose del recurso de la aplicación analógica. La razón de ser de esta forma de control es una decisión del legislador de utilizar un mecanismo indirecto para asegurar la uniformidad relativa de las normas presupuestales en todo el territorio nacional. Habría podido optarse por mecanismos más directos, como el de disponer en la misma ley

orgánica sobre los presupuestos departamentales y municipales. Así, no se presentaría la necesidad de normas orgánicas departamentales y municipales. Hay que entender la extensión de principios presupuestales nacionales al nivel territorial como una herramienta que limita la independencia o la autonomía presupuestal, en aras de la unidad de objetivos y de procedimientos presupuestales, y, en últimas, de la coherencia en el manejo del gasto público. En la Asamblea Nacional Constituyente, el temor a que Alcaldes y Gobernadores dilapidaran fondos y ordenaran la construcción de obras públicas cuyos costos superaran las posibilidades de las respectivas entidades territoriales, y a que incurrieran en excesos burocráticos y clientelistas, fueron motivos determinantes que llevaron a la Comisión Quinta a consagrar la norma del artículo 353 de la C.P.

3. El principio de la unidad y sus manifestaciones

El tratamiento de la autonomía presupuestal, restringida o acentuada, exige preguntarse por lo unitario que le sirve de contraste. Dentro de los diferentes grados de libertad para administrar y dirigir sus propios destinos, la palabra autonomía evoca varios matices. Un modelo acentuado puede ser el de España, donde han existido desde hace mucho tiempo provincias, regiones o países, como se les quiera llamar, dentro del Estado Español. No es el caso de Colombia, pues los Estados del siglo pasado no pasaron de ser un experimento del liberalismo radical y nunca correspondieron a verdaderos países con sus gobiernos, tradiciones e incluso lengua propia, como es el caso del país vasco y de Cataluña. En lo que hoy es Colombia existe una tradición de unidad de gobierno y de territorio, en la Colonia, en los primeros años de independencia (1819 - 1853) y, desde 1886 en forma continua hasta nuestros días, unidad que constituye un hecho histórico innegable. Ese es el antecedente necesario para entender la realidad social y jurídica frente a la cual se quiere construir la autonomía de los entes territoriales a partir del nuevo régimen territorial.

3.1 La unidad como fundamento y concepción del Estado

El fortalecimiento de la unidad al cual alude el preámbulo de la Constitución no es el de la vieja concepción de unidad como sinónimo de centralismo.

La unidad nacional de Colombia, si bien es una realidad jurídica y política, reconocida por el derecho internacional, ha estado en peligro en los últimos diez años por las tensiones extremas a que se ha visto sometido el país, víctima de las violencias más disímiles pero

concurrentes, y del absoluto marginamiento de extensas capas de la población así como del aislamiento de la provincia.

Esa es la razón para fortalecer la unidad desde la diversidad, mediante el reconocimiento de la variedad biológica, política, jurídica, territorial, religiosa. Es la concepción de la unidad como el todo que necesariamente se integra por las partes y no la unidad como bloque monolítico.

El carácter unitario de la Nación colombiana es la consecuencia lógica del propósito enunciado en el preámbulo, que se trató en el aparte anterior. En uno de sus proyectos de acto reformativo de la Constitución, Alberto Zalamea afirmaba: “Somos con evidencia una Nación y la Nación históricamente ha adoptado la forma republicana de gobierno. Somos además una Nación unitaria que, a pesar de dificultades sin cuento y a través de una larga historia de luces y sombras, sigue siendo, sintiéndose y llamándose Colombia. Y el gentilicio colombiano ha adquirido ya una categoría irrenunciable (...) No importan las diferencias de matices ni variedades, el colombiano es una unidad y la Nación es resueltamente unitaria, dentro de una diversidad regional estimulante pero no disgregante.” (ZALAMEA ACOSTA, Alberto. Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia N° 35 (artículo 1º de la Constitución). Gaceta Constitucional N° 21, pág 7.).

Se coincide con el ilustre constituyente en que las formas republicana y democrática de la Nación han estado históricamente presentes, como lo ha estado la unidad de la misma, salvo en el interregno del periodo federal, que progresivamente afianzaron las constituciones de 1853, 1858 y 1863.

También se expresa la unidad en la necesaria salvaguarda de la integridad territorial. Este fin del Estado, reconocido en el artículo 2º de la Carta Política, es la aplicación de lo afirmado en el Preámbulo y en el art. 1º sobre la forma unitaria que se acordó mantener. Al respecto dijo el constituyente Jaime Arias López en ponencia para primer debate en plenaria: “Por último es fin primordial del Estado garantizar y fortalecer el concepto de unidad nacional, sobre un territorio soberano, de acuerdo con sus decisiones internacionales, que sea cimiento de un pueblo autodeterminado, en un orden justo y pacífico, en miras a un fortalecimiento del Estado nacional.” (ARIAS LOPEZ, Jaime. Fines del Estado. Ponencia para Primer Debate en Plenaria. Gaceta Constitucional N° 93, Bogotá D.E. sábado 8 de junio de 1991).

Asimismo, la unidad se hace presente en la investidura del Presidente. La declaración del art. 188 en el sentido de hacer del Presidente un símbolo de unidad de la Nación es el reconocimiento de una realidad: es él quien dirige las relaciones internacionales (189-2 C.P.), y defiende su soberanía e integridad territorial, base física de la unidad de la Nación y de su independencia (art. 189-6 C.P.). Para ello tiene el rango de jefe supremo de las fuerzas armadas (189-3) que puede utilizar para enfrentar y rechazar peligros externos o para restablecer el orden interno (189- 4 C.P. en concordancia con los art. 212 y 213 ibid). El Presidente materializa la unidad nacional, no solamente en un plano simbólico, sino mediante sus poderes militares, de policía, de representación internacional, de mando sobre los gobernadores (arts. 303, 304 C.P.), de suspensión o destitución de alcaldes (Inciso 2º art. 314 C.P.). Pero, sobre todo, mediante sus poderes económicos, compartidos con otras instancias e instituciones públicas.

3.2 El bloque económico en la Constitución de 1991

La Reforma Constitucional de 1968 culminó un proceso de traslación de facultades de regulación de la economía al Presidente. La actual constitución ha revertido esa tendencia. En concreto, lo que se hizo en la Asamblea Nacional Constituyente fue traspasar funciones económicas radicadas en cabeza del Presidente al Congreso y, notoriamente, a la Junta Directiva del Banco de la República, autoridad del orden nacional. Lo que debe tenerse presente es el carácter nacional de las autoridades encargadas de regular y reglamentar la actividad económica.

El Congreso mantiene su función de dictar los lineamientos de la intervención. En efecto, el art. 150-21, al reconocer la facultad del Congreso de expedir las leyes de intervención económica, exige que esta competencia se ejerza de manera precisa, para definir fines y alcances y, particularmente, dejando diáfano los límites de la libertad económica. Puede decirse que la facultad de intervenir en la economía dentro del sistema constitucional colombiano, en lo esencial, descansa primordialmente en el Congreso y por esto es una función que se ejerce en atención a intereses nacionales y unitarios.

La actuación macroeconómica del Estado, adelantese ésta bajo la forma de intervención legal económica (art. 334 C.P.), o bajo la forma de la acción permanente del Ejecutivo en materias económicas de regulación, reglamentación e inspección o en la distribución y

manejo de recursos, necesita de pautas generales, que tomen en consideración las necesidades y posibilidades de las regiones, departamentos y municipios así como de las exigencias sectoriales. Estas pautas serán las consignadas en el Plan Nacional de Desarrollo que es la expresión suprema de la función de planeación. Esta debe adelantarse de la base hacia arriba, pues el plan se elaborará con la participación de las autoridades de planeación de las entidades territoriales (art. 341 C.P.), y se someterá al Consejo Nacional de Planeación (art. 340) donde tienen asiento las entidades territoriales al lado de representantes de intereses económicos y de otros compartimentos de la sociedad. Este Consejo, junto con los consejos territoriales de planeación, conforman el sistema nacional de planeación. Se trata de una función nacional que debe operar de manera democrática, sin imposición de criterios centralistas sino por el contrario teniendo en cuenta los intereses y necesidades de los entes territoriales.

Según el art. 339 de la C.P, el plan se divide en dos partes, la parte general y el plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. La parte general señalará los propósitos y objetivos nacionales en el largo plazo.

El mediano plazo está representado por las metas, que precisan hasta dónde se propone llegar el Gobierno, y las prioridades, esto es, la explicitación de aquellas áreas de atención preferente (exportaciones, vivienda, sector agrario, industria sustitutiva, etc).

Finalmente, la parte general contendrá las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental. Estrategia es el arte de dirigir, en este caso de encauzar la economía hacia esas prioridades y metas del mediano plazo, teniendo como horizonte los objetivos del largo plazo, que el planificador considera propósitos nacionales. Tratándose de la dirección de la economía, de sus orientaciones generales, de aquello que es global y que hace relación al todo y no a los segmentos como pueden ser las unidades territoriales o los componentes funcionales, el plan de desarrollo a que hace referencia el art. 339 de la Constitución es un documento y un acto que en lo económico es paradigma de todo lo que hay de unitario y de macroeconómico en el sistema social colombiano. Es un mecanismo aglutinador, o, más exactamente, agregador.

La Constitución de 1991 quiso hacer explícita la importancia de los planes de desarrollo al establecer la prelación que tendrán las leyes de planes sobre las demás leyes (C.P. art 341).

Estas leyes superiores tendrán además una cualidad muy especial: “constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin necesidad de la expedición de leyes posteriores”. Lo anterior se explica en razón de la naturaleza de los planes que no se presentan generalmente como mandatos sino más bien como descripciones y recomendaciones. De ahí la necesidad de darle a la ley del plan una posibilidad de ser ejecutada inmediatamente, aunque su articulado no esté compuesto de normas en el sentido estricto de la palabra.

Diferente de la ley del plan es la ley orgánica del plan general de desarrollo, a que hacen referencia los arts. 151 y 342 de la Carta Política, incluyéndola entre las de su género, y aclarando que su propósito es la reglamentación del procedimiento de planeación y la sujeción de los presupuestos a los planes, la determinación de las funciones de los Consejos Nacional y Territoriales de planeación que integran el sistema nacional de planeación y la participación ciudadana en la elaboración de los planes. Con ella se ha querido establecer el procedimiento de discusión, elaboración, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo, incluídos los territoriales. La ley orgánica controla y unifica el procedimiento de planeación. Aquí existe una semejanza con el proceso presupuestal. Pero es parcial, pues el proceso de planificación en todos los estratos territoriales conforma un sistema institucionalizado a través de los consejos de planeación, encabezados por el Consejo Nacional de Planeación.

El Congreso quedó investido de amplias facultades para regular la economía en la Constitución de 1991. Fue la intención de la Asamblea Nacional Constituyente darle al órgano legislativo el liderazgo en materia de definiciones de política económica. Esto se expresa entre otras funciones, en la facultad de regular la moneda (art. 150-3 C.P) y la de fijar los parámetros de la política monetaria, que a pesar de estar en manos de la Junta Directiva del Banco de la República (art. 372), debe sujetarse a lo que disponga la ley. También regula las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos del público (C.P. art. 150-19), categoría que abarca las actividades financiera, bursátil y aseguradora. Igualmente regulará el Congreso las materias de comercio exterior, aduanas y crédito público así como los cambios internacionales. Si a las competencias legislativas mencionadas se añaden las funciones de disponer lo relativo al presupuesto en el nivel nacional (ley orgánica y ley anual de presupuesto), la planeación (ley orgánica de planeación y ley del plan) y la intervención económica, se comprende que el órgano Legislativo detenta buena parte de las funciones económicas, por lo menos en el nivel más general de su

formulación.

A pesar de la parcial disminución de sus atribuciones directas en materia económica dentro de la Constitución, el Presidente sigue siendo un factor importante, fundamental podría decirse, del manejo económico. Y al igual que el Congreso, representa la presencia de lo nacional, de lo unitario y de lo macroeconómico en esa “Constitución Económica” que en 1991 se ha expandido hasta tener un capítulo propio. El Presidente conserva la capacidad de regular legislativamente la economía mediante el uso de las facultades extraordinarias que le otorgue por no más de seis (6) meses el Congreso, sin que pueda por esta vía decretar impuestos (art. 150-10 C.P.). Puede también hacer uso de sus poderes de emergencia económica, que le permiten si se hace necesario adoptar temporalmente normas tributarias (art. 215 C.P.). En ausencia de la acción legislativa para la expedición de la ley del plan (art. 341 C.P) y de la ley de Presupuesto (arts. 348, 349), podrá el Presidente ponerlas en vigor mediante decretos que tienen fuerza de leyes. Asimismo puede el Presidente hacer uso de su facultad reguladora reglamentaria de que dispone para desarrollar el contenido general de las leyes-marco que expida el Congreso en ciertas materias económicas (art. 189-25). Finalmente, en el campo económico detenta importantes facultades de inspección, las que se ejercen mediante las Superintendencias. (nums. 21.22.23.24.26 del art. 189 C.P.).

La tercera autoridad reguladora de aspectos generales en materias económicas que atañen a toda la Nación y que contribuyen a configurar la “política económica unitaria” es la Junta Directiva del Banco de la República. Este cuerpo es la autoridad que toma decisiones y fija políticas y derroteros para toda la economía en materias cambiaria, crediticia y monetaria.

Las funciones de la Junta Directiva del Banco Emisor no son supralegales; se ejercen de conformidad con la ley que organice el Banco y su Junta, la que expedirá el Congreso en ejercicio de la facultad contenida en el inciso segundo del artículo 372 de la Constitución. La Junta es independiente del Ejecutivo. El art. 372 es muy preciso al decir que sus miembros “representarán exclusivamente el interés de la Nación”. Esta frase no solo expresa ese carácter independiente sino el hecho de representar a la unidad, a la Nación entera, en el manejo de asuntos comunes a todos.

Las políticas monetaria, cambiaria y crediticia tienen relación con mecanismos centrales de la economía que constituyen palancas fundamentales de la actividad económica de toda la

Nación. Su manejo es una muestra de la necesaria unidad de la política económica, unidad que en este caso se obtiene mediante la asignación de la responsabilidad a una entidad específica: la Junta Directiva del Banco de la República.

Las funciones del Banco de la República relacionadas en el sistema financiero son igualmente centralizantes y refuerzan el concepto de la existencia de un manejo unitario de la economía colombiana: el Banco Central es prestamista de última instancia, es decir, la entidad encargada de facilitar créditos extraordinarios a los bancos y otras instituciones financieras que se encuentren en dificultades. Igualmente centralizadora es su función de administrar las reservas internacionales, en beneficio de la comunidad, que puede hacer uso de tales reservas bajo las modalidades que fije el Banco.

Una última función, adscrita a la Junta Directiva del Emisor, es la de emitir la moneda de curso legal. Aquí el carácter unitario es patente, pues esta es una función que exclusivamente ejerce el Banco de la República y el signo monetario único es uno de los más poderosos instrumentos de unificación nacional.

Para terminar este bosquejo de lo unitario en la Constitución económica se deben mencionar dos autoridades y sus atribuciones para unificar, mediante reglas generales, una determinada área de la conducta económica. Se trata del Contralor General de la República y del Contador General. El primero, tiene, entre sus atribuciones, la de “Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.” (art. 268-1 CP). Además deberá “Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial.” (art. 268-12 CP). Nótese que la segunda de estas funciones de homologación de las normas, se aplicará tanto frente a las autoridades del sector central como de aquellas que conforman la administración de los entes territoriales. En este mismo sentido es pertinente anotar que lo relativo a la ejecución presupuestal y específicamente a su revisión y finiquito corresponde al Contralor por expresa atribución constitucional (arts 268-2 y 354 CP), que, además, deberá establecer los métodos de rendición de cuentas en el sector público, otra facultad homologante y unificadora, mediante el recurso de la expedición de reglas generales (art. 268-1 CP).

De otro lado, el Contador General, dará un manejo integrado a la contabilidad pública, consolidando la contabilidad general de la Nación con las contabilidades de las entidades descentralizadas territorialmente y de las descentralizadas por servicios. El ejercicio de esta competencia apunta a lograr la unificación del lenguaje contable público (art.354 inciso segundo CP). Como en el caso del Contralor General en lo que hace a la armonización de los sistemas de control fiscal, el Contador General extenderá su labor unificadora y uniformadora a toda la contabilidad. (art. 354 inciso segundo). Además, al consolidar la contabilidad general de la nación con aquellas de las entidades descentralizadas, sea territorialmente o por servicios, está asegurándose la coherencia de todo el sistema contable de las entidades públicas.

3.3 Lo unitario en materia presupuestal.

Queda visto cómo la unidad del manejo económico por el Estado colombiano se alcanza por varios caminos. El primero viene dado por la expedición de leyes, decretos leyes, decretos legislativos, decretos reglamentarios y las resoluciones que dicte la Junta Directiva del Banco de la República. Esta normal modalidad de conducción de lo económico es unitaria por las materias y por las entidades que dan origen a las normas. Otra expresión de la unidad, tal vez la más firme, está llamada a surtirse por medio de la planeación. En virtud de este procedimiento se construye de abajo hacia arriba, un diagnóstico de las necesidades nacionales y, luego, de manera deductiva, se prescriben medidas, metas y procedimientos para el corto, mediano y largo plazo. En la planeación se verifica una unificación no solo por vía del procedimiento sino en lo sustantivo. Queda la tercera forma de unificación, consistente en la estandarización de principios, que entre otros, debe realizar el Contador General. En punto de presupuesto, el carácter unificador se dará principalmente bajo la última modalidad.

La diferenciación tajante entre los presupuestos nacionales y los departamentales y entre ambos y los municipales es, en gran medida, ilusoria. En efecto, la existencia de un sistema nacional de recaudo de ciertos impuestos, como el de renta, el de IVA y, anteriormente, el de patrimonio, que son percibidos en todo el territorio por la Administración de Impuestos Nacionales, para quedar a disposición del Ministerio de Hacienda y de la Dirección General de Presupuesto y luego descender y esparcirse por todo el territorio mediante el sistema del situado fiscal (arts. 356, 357,358 C.P./91), lleva a la concepción de un sistema de acopio,

centralización y redistribución de ingresos que se inicia en los Municipios y Departamentos, pasa por la Nación y vuelve a las entidades territoriales. Al margen quedan los ingresos de estas últimas, que conformarán la parte independiente dentro de sus presupuestos. Pero el hecho que salta a la vista es el de la integración de los recaudos que engrosan el presupuesto nacional con recursos provenientes de las entidades territoriales, o mejor, de sus respectivos habitantes. Un constituyente llegó a calificar el situado fiscal como una devolución antes que una transferencia. De otra parte, es evidente que los presupuestos territoriales en un porcentaje significativo se alimentan fondos que provienen del erario nacional, que pueden o no haber sido generados en el respectivo Departamento o Municipio.

Es inevitable la imagen de una misma masa monetaria que cambia de administrador dependiendo del momento en que se mire el proceso. Si a ese flujo vertical se añade la percepción de una continuidad de la planeación Municipal, Seccional, Regional y Nacional, referible a los respectivos procesos presupuestales, se concluye que estas instancias generan una red de planes no homogéneos aunque sí articulados e integrados y, a partir de este plano, el entero territorio nacional queda cubierto por un mismo proceso o malla de planeación que necesariamente se extiende, en cada nivel territorial, bajo la forma de un proceso presupuestal individualizado, que responde a estrategias y metas armónicas y que versa sobre unos fondos que circulan dentro del sistema en varias direcciones.

La doctrina contemporánea sobre hacienda pública equipara el mecanismo del presupuesto al del mercado, en el sentido de servir ambos para distribuir recursos escasos. El presupuesto lo hace en el ámbito más reducido de los recursos públicos, en tanto que el mercado obra como la herramienta genérica de asignación y distribución en la economía. Otro matiz que los diferencia es el hecho de ser el presupuesto una distribución consciente de los recursos estatales a diferencia del mercado que actúa de manera automática. Sin embargo, lo que se quiere resaltar es el carácter de mecanismo distributivo dentro de la economía del Estado que tiene el presupuesto.

En consideración a ese papel fundamental del presupuesto, al menos en el nivel nacional, se postula su coordinación, su vínculo con las políticas económicas generales. Dice al respecto Juan Camilo Restrepo en su reciente obra Hacienda Pública (ed. Externado de Colombia, Santafé de Bogotá, 1992):

“... la tendencia de la hacienda pública moderna es la de enmarcar el proceso presupuestal dentro del contexto de las grandes variables macroeconómicas: política monetaria, crediticia, de comercio exterior, etc. El aporte del pensamiento Keynesiano sirvió para ilustrar las interrelaciones que tienen la política fiscal (cuya expresión cuantitativa es el presupuesto) con el funcionamiento del conjunto de la economía. Es por eso sintomático que el nuevo Estatuto Orgánico del Presupuesto la Ley 38 de 1989 no se ocupa de regular solamente lo concerniente con el presupuesto anual de la nación, sino que regula un conjunto más amplio que denomina ‘Sistema Presupuestal’ (artículo 3º)...” (RESTREPO, Hacienda Pública, op. cit. págs 188, 189).

“Ese sistema obliga a la elaboración, al mismo tiempo que el presupuesto anual, de dos documentos que servirán de base del mismo: a) un plan financiero que tendrá un horizonte temporal de dos (2) años o más, y que deberá ser elaborado por el Ministerio de Hacienda y el Departamento Nacional de Planeación, previo concepto del Consejo Superior de Política Fiscal, CONFIS (art. 28 L. 38/39) y b) un plan operativo anual de inversión que elaborará el Departamento Nacional de Planeación con fundamento en los Consejos Regionales de Planeación (Consejos Territoriales de Planeación) y que al igual que el plan financiero, será aprobado por el CONPES. En otras palabras, el Sistema Presupuestal de la Ley 38 de 1989 vincula decisiones presupuestales del nivel nacional a la aprobación de los organismos supremos de planeación y de política fiscal. Así, en palabras de Juan Camilo Restrepo, “... se trata de armonizar el proceso presupuestal con el marco más amplio de los programas macroeconómicos del gobierno, y asegurar así la compatibilidad de la política fiscal con la política monetaria, cambiaria y crediticia.” (RESTREPO, Hacienda Pública, op. cit. pág. 212).

La Ley Orgánica de Presupuesto, tiene características constitucionales que hacen de ella una norma superior a otras leyes. En primer término, la misma Constitución le confiere ese alcance por estar destinada a condicionar el ejercicio de la actividad legislativa (art. 151 C.P./91). De este carácter preeminente se desprenden varias consecuencias importantes: a) la Ley Orgánica, condiciona la expedición de leyes sobre la materia que ella trata, de modo tal que sus prescripciones han sido elevadas a un rango cuasi-constitucional, pues una vulneración o desconocimiento de lo que ella contemple en materia de procedimiento y principios por parte de las leyes presupuestales ordinarias, acarrea su inconstitucionalidad; b) requieren de un quórum especial para su adopción según el art. 151; c) sirven para

proteger la integridad de procesos que se han considerado de importancia capital como son los de planeación (art. 151, 342 C.P.), presupuesto (arts. 151, 349 inciso primero, 352 C.P.), ordenamiento territorial y su distribución de competencias (arts. 151, 288 C.P.), funcionamiento del Congreso y de cada una de las dos Cámaras (arts. 151 C.P.).

En el caso de la Ley Orgánica de Presupuesto, como lo pone de presente el experto, Doctor Hugo Palacios Mejía, la ley orgánica no solo regula los aspectos formales del presupuesto, "... sino aspectos sustantivos, de la mayor importancia económica y administrativa, como son los relativos a la programación y ejecución presupuestal, y a la armonización entre los presupuestos y el plan nacional de desarrollo (Art. 352)". (Concepto del doctor Hugo Palacios Mejía folio 43 del cuaderno principal).

Estas características de la Ley Orgánica de Presupuesto hacen de ella un elemento unificador poderoso, pues todas las leyes anuales de presupuesto tendrán forzosamente un parámetro común en lo sustantivo y en lo formal. Igualmente, por disposición expresa del art. 352 de la nueva Constitución, ese poder homologador de la Ley Orgánica se extiende a los demás presupuestos, sean los que elaboren los entes descentralizados por servicios como los que adopten las entidades autónomas territoriales. Es una pauta general, de cobertura nacional, de enorme poder centralizador y racionalizador.

De otra parte, algunos de los principios fundamentales contenidos en la Ley Orgánica del Presupuesto apuntan igualmente a hacer del presupuesto una herramienta que se autocontiene, que tiene límites, que puede ser usada repetidamente sin deformarse y que puede aplicarse de igual manera en varios niveles administrativos y territoriales. Entre ellos se pueden mencionar: a) el principio de la unidad presupuestal: los ingresos y los gastos del Estado deben estar agrupados en un mismo documento; b) el principio de la universalidad: todas las rentas y todos los gastos deben figurar en el presupuesto (consagrado sólo parcialmente en el art. 11 de la L. 38/89); c) el principio de la unidad de caja: todos los ingresos públicos ingresan, sin previa destinación, a un fondo común donde se asignan a financiar el gasto del estado (Art. 359 C.P.); d) el principio de la planificación: el presupuesto debe ser armónico con los planes de desarrollo (art. 9º L. 38/89, arts. 342, 352 C.P.). Todos estos principios están encaminados a darle coherencia interna al proceso de presupuestación y congruencia con el otro gran proceso económico de distribución de recursos y cargas que es el de planeación. Por eso se afirma aquí que la mera imposición de estos principios logra

producir un efecto unificador de todo el manejo presupuestal.

Adicionalmente, la Constitución de 1991 incorpora un mecanismo de remisión a los principios presupuestales que ella consagra como salvaguarda de la homogeneidad del sistema financiero público. Queda establecido que existe un sistema unificado de recolección de recursos, centralización de los mismos y reparto entre las entidades territoriales. Los propósitos finales del sistema descrito son: a) obtener los recursos necesarios para la prestación de los servicios a cargo de la Nación así como la realización básica de las tareas que a ella sola se encomiendan (seguridad territorial, relaciones exteriores, manejo unificado de la economía, etc) y b) proveer a las entidades territoriales los fondos que les permitan prestar los servicios básicos a las comunidades (agua, alcantarillado, teléfonos, electricidad, salud, educación) y, además, hacer efectiva su autonomía.

Para asegurar el cumplimiento de la última finalidad mencionada, se debe evitar que las entidades territoriales dilapiden o manejen equivocadamente los recursos recibidos por la vía del situado fiscal y de la participación en los ingresos corrientes de la nación y en el fondo nacional de regalías.

La unidad presupuestal tiene en el art. 353 de la Carta Política una consagración que no puede desconocer el intérprete y a la cual se suma la que recibe en el art. 352. En este caso se recurre a una técnica similar a la tradicionalmente empleada por las normas nacionales orgánicas del presupuesto para someter a los presupuestos locales y seccionales a sus principios: la remisión a las bases teóricas y operativas de la materia presupuestal nacional. Sobre este particular comenta el doctor Juan Camilo Restrepo Salazar “Artículo 353: Mediante esta norma se ha constitucionalizado el principio que acostumbraban recoger las normas orgánicas, en el sentido de que las normas generales aplicables al presupuesto general de la nación se aplicarán analógicamente a la elaboración de los presupuestos de las entidades territoriales.” (RESTREPO, Hacienda Pública, op. cit. pág. 269).

Sin embargo, el mecanismo de sujeción de lo territorial a lo nacional en lo que respecta a principios es más fuerte y eficaz que el contenido en el artículo 94 de la L. 38 de 1989 y las normas que la precedieron, pues el parámetro lo consagra la Constitución misma.

4. Autonomía y descentralización en la Constitución de 1991

El concepto de autonomía es nuevo en el sistema constitucional colombiano y sin duda se trata de uno de los grandes avances incorporados por la nueva Carta Política. Pero antes de registrar su presencia en el articulado de la Constitución, es importante apreciar las razones sociales, económicas, demográficas, culturales y políticas que sirvieron de sustento a esta idea a lo largo de la Asamblea Nacional Constituyente hasta plasmarla firmemente en nuestro ordenamiento constitucional.

El motivo profundo que llevó a la autonomía fue la percepción ampliamente compartida, de un exceso de concentración en casi todos los aspectos de la vida nacional. Concentración del poder económico en la Nación, en el centro del país, en ciertas capas de la población, en ciertos conglomerados. Hacinamiento de la población en cuatro ciudades, con la consecuente demanda de servicios y el descuido correlativo de la provincia. Centralización de las decisiones políticas en la capital, en el Presidente, en los organismos descentralizados por servicios que constituyen las ramificaciones del Gobierno Nacional en todas las regiones. No es de extrañar que, para algunos Constituyentes, Colombia estaba por integrar a pesar del centralismo prevaleciente desde hace más de un siglo.

No obstante ser la descentralización territorial parte de la fórmula “centralización política con descentralización administrativa” que caracterizó los últimos decenios de vigencia de la Constitución de 1886, es preciso reconocer que no es exacto yuxtaponer autonomía a descentralización. La primera es un fin, un estado de cosas que se busca y se obtiene en grados crecientes. Es, como lo dice el reciente Informe Final de la Misión para la Descentralización titulado Colombia: Descentralización y Federalismo Fiscal, “un grado cada vez mayor de libertad” (pág 71 del informe). La descentralización por el contrario es un mecanismo o una modalidad de administrar lo que no está a la mano o no debe estarlo, sean territorios o funciones. Por eso se puede afirmar que con la Constitución de 1991 el proceso de descentralización dió un salto cualitativo importante, acercando a las entidades territoriales a un grado hasta hoy desconocido de autonomía.

El Artículo 1 de la nueva Constitución menciona a la autonomía de las entidades territoriales como una característica de la república unitaria descentralizada que es Colombia. Esta definición reconoce que la Asamblea Nacional Constituyente decidió no adoptar un régimen federal; destaca igualmente la validez de un proceso de descentralización que está en marcha desde hace varios años y que se espera intensificar y, finalmente, introduce el

término autonomía al lado de los vocablos “unitaria” y “descentralizada”. La Corte sostiene que el proceso de traslado de competencias y de los recursos necesarios para ejercerlas que efectúa el nivel central, debe proseguir para obtener así la autonomía. El grado de autonomía es un estado de cosas en permanente expansión.

El ejercicio de la autonomía redundará en mayor libertad. Un primer requisito de la autonomía local es la existencia de una administración elegida democráticamente. La elección popular de alcaldes, la escogencia de gobernadores a partir de la Constitución de 1991 (Inciso 1 art. 303) y el mantenimiento de las Corporaciones de elección popular para los Departamentos (art. 229 C.P.) y para los Municipios (art. 312) garantizan que esas autoridades seccionales y locales serán elegidas y constituídas democráticamente. Ellas son las autoridades propias de que habla el numeral 1º del art. 287 y su existencia es el primer fundamento de la autonomía territorial.

La fuerza de la argumentación en favor de la autonomía regional, seccional y local radica en el nexo con el principio democrático y en el hecho incontrovertible de ser las autoridades locales las que mejor conocen las necesidades a satisfacer, las que están en contacto más íntimo con la comunidad y, sobre todo, las que tienen en últimas el interés, así sea político, de solucionar los problemas locales. Es el auto-interés operando, con tanta eficiencia como puede esperarse que lo haga el de cualquier actor económico en la economía de mercado. Cada Departamento o Municipio será el agente más idóneo para solucionar las necesidades y problemas de su respectivo nivel. Por esto el art. 287 habla de la “gestión de sus intereses”. Y esa es la razón por la cual se considera al municipio la piedra angular del edificio territorial del Estado. (artículo 311. C.P.).

La autonomía y la descentralización entrecruzan sus mecanismos de acción en múltiples aspectos. Sin embargo, responden a ópticas diferentes: Mientras la descentralización busca una mayor libertad de las instancias periféricas – territoriales y funcionales – en la toma de sus decisiones y, como consecuencia de ello, una mayor eficiencia en el manejo de la cosa pública, la autonomía encauza sus propósitos hacia la mayor libertad de los asociados en aras de un mayor bienestar y control de sus propios intereses.

En este sentido, descentralización y autonomía, si bien tienen puntos de mira diferentes, resultan ser interdependientes y portadores de facetas y momentos de un mismo proceso en

la ampliación de la libertad en su acepción territorial.

4.1 Competencias Autónomas

El ejercicio de los poderes autónomos requiere de competencias que se radiquen en los diversos entes territoriales. Este debe ser el primer ángulo desde el cual se aborde la construcción de un concepto de autonomía.

La Carta Europea de Autonomía Local contempla una serie de reglas atinentes a las competencias, a las modalidades de su ejercicio, a su alcance y a los medios para ejercerlas, que la Corte considera pertinente recordar, no como fuente sino como parámetro de comparación proveniente de países que han profundizado mayormente el proceso autonómico.

El numeral 4 del Art. 4º de la Carta Europea de Autonomía Local establece el principio general de la plenitud de las competencias locales, para evitar que sean invadidas, limitadas o puestas en tela de juicio por autoridades de niveles superiores. El que sean plenas y completas, es decir, definidas, es una salvaguarda contra el poder central. En Colombia este criterio se esboza en el artículo 288 cuando enuncia los tres principios rectores del ordenamiento territorial: la coordinación, la concurrencia y la subsidiariedad. El último de ellos, significa, entre otras cosas, que el municipio hará lo que puede hacer por sí mismo, y que únicamente en caso de no poder ejercer determinada función independientemente, deberá apelar a niveles superiores, sea el departamento como coordinador, o el nivel central, como última instancia, para que colaboren en el ejercicio de esa competencia.

Los poderes autonómicos, dice la Carta en el numeral 3 del Art. 4º, deben corresponder “a las autoridades más cercanas a los ciudadanos”, en homenaje al principio democrático. Esta cercanía sugiere, o, mejor, postula al municipio como la entidad territorial básica y fundamental, y así ha sido reconocido el art. 311 de la nueva Constitución. Cambio decisivo frente al antiguo régimen que veía a ese ente territorial como el último engranaje del Estado.

Una tercera regla de la Carta Europea es la cláusula general de competencia en favor las autoridades locales, que les permite asumir la iniciativa en toda materia o asunto local que no les esté vedada o que no se haya atribuído expresamente a otra autoridad. De

conformidad con el artículo 287 de la C.P: “Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses (...).” La ausencia de limitación constitucional o legal, suscita la plenitud de la competencia de las autoridades locales, si se trata de definir o regular un interés propio.

Las anteriores características expansivas del ejercicio autonómico, tienen dos limitaciones. La primera es la relativa a los aspectos sustantivos de la competencia concreta que se quiera ejercer. Dice el numeral 3º del Art. 4º de la precitada Carta Europea de Autonomía Local, que “la atribución de competencia a otra autoridad debe tener en cuenta la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía”. Esta limitación es particularmente importante pues su validez depende de factores objetivos, inocultables, como puede ser el hecho de que ciertas obras civiles resultan demasiado costosas para una localidad (vgr sistemas de transporte masivo); o por tratarse de obras que requieren de conocimientos que superan las capacidades del municipio (vgr construcción y mantenimiento de centrales de energía). Finalmente, se encuentra la palabra “economía” en el texto, refiriéndose a ahorro, es decir a la eficiencia. La mayoría de las funciones nacionales tienen una o todas las características enunciadas: la defensa nacional, la red interconectada eléctrica nacional, el manejo de la macroeconomía, la construcción de aeropuertos y su operación, el control sobre entidades financieras y manejos de la misma especie.

La segunda limitación es de índole jurídica. Las competencias se ejercerán, según el numeral 1 del Art. 4º de la Carta Europea de Autonomía Local, “de conformidad con la ley”. El sentido de esta limitación es el de reconocer explícitamente que se está en un régimen de autonomía y no en uno de autarquía. Si la anterior concepción de Autonomía se predica de la existente en un Estado federal como el de Alemania o de un proceso de autonomía más avanzado que el nuestro como el de España, con mayor razón resulta aplicable a un sistema unitario como el colombiano. De ahí que el artículo 287 de la C.P permita la acción autónoma de las entidades territoriales “dentro de los límites de la Constitución y la ley”.

4.2 Autonomía y dependencia financiera

En la Asamblea Nacional Constituyente hubo consenso sobre la relación directa entre los recursos que se le trasladarían a las entidades territoriales y la posibilidad de la autonomía. Se entendió que para la gran mayoría de los municipios del país, la financiación por vía de las

transferencias era la solución. Esto, porque enarbolar la soberanía fiscal era una burla a los municipios y departamentos, que habían quedado con los impuestos menos dinámicos y con mayor cúmulo de responsabilidades. Además, la soberanía fiscal equivaldría a anarquizar la política fiscal del país. Se imponía aumentar el flujo de fondos a los Municipios y Departamentos, elevando a rango constitucional la titularidad de los recursos tributarios Municipales y Departamentales existentes antes de la reforma. La Asamblea Nacional Constituyente comprendió que la única solución práctica residía en un reforzamiento de los canales tradicionalmente utilizados, al lado de la introducción de nuevos mecanismos de financiación. Los entes territoriales, en esta materia, seguirán vinculados y en cierto grado dependientes del apoyo financiero Nacional.

Los Arts. 356 y 357 perfeccionaron el mecanismo de las transferencias económicas a los entes descentralizados regulados en los incisos segundo y tercero del art. 182 de la Constitución derogada. El 356 trata del situado fiscal, es decir, las transferencias que la Nación hace a los Departamentos para que estos directamente o a través de sus municipios, provean los servicios de educación y salud. Las transferencias se originan en los ingresos corrientes de la Nación, esto es, los ingresos tributarios y los no tributarios (art. 358 C.P.). Dentro de los tributarios, sobresalen los impuestos de renta y complementarios y el impuesto a las ventas, que de esta manera se redistribuirán. Es de anotar que el art. 356 tiene como aspecto innovador y beneficioso, la introducción de los criterios de esfuerzo fiscal local y de eficiencia administrativa, para la transferencia de fondos (inciso sexto del art. 356).

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

Ambos mecanismos constituyen la herramienta fundamental para impulsar la descentralización y alcanzar la autonomía, si se tiene en cuenta que en 1990 las transferencias por situado fiscal y por IVA eran iguales al 98% de lo recaudado por las entidades territoriales (Misión para la Descentralización y las Finanzas de las Entidades Territoriales, Informe Final, op. cit. pág. 270). Esto significa que las entidades territoriales antes de la existencia de las normas analizadas, ya dependían de las transferencias para obtener la mitad de sus recursos disponibles.

Otra fuente de ingresos la proporcionan las regalías que produce la explotación de recursos naturales no renovables. El art. 360 reconoce el derecho que tienen los Departamentos y Municipios donde tiene lugar tal explotación, a una participación en esas regalías. Igualmente tienen derecho las demás entidades territoriales a participar en esos ingresos, por la vía de su participación en el fondo nacional de regalías, que reglamentará el Congreso (art.361). Se trata de una medida de equidad que nivela y mejora la situación de entidades territoriales pobres en recursos naturales.

Una tercera vía para la obtención de recursos que permitirá el afianzamiento de las políticas de descentralización y la obtención de grados de verdadera autonomía es la nueva facultad que tienen las entidades territoriales de financiarse mediante la emisión de títulos y bonos de deuda pública (art. 295 C.P.). En la misma norma se prevé otro mecanismo financiero consistente en la obtención por parte de los municipios y departamentos de crédito externo.

4.3 Autonomía en la “Constitución Económica”: planeación y presupuestación.

Frente al principio de la unidad en lo económico también pueden encontrarse elementos autonómicos, instituciones concebidas para dar autonomía económica a las entidades territoriales. Ya se vieron los mecanismos especiales, distintos de las rentas tributarias y no tributarias, que los departamentos y municipios tienen a su alcance, y se encontró que el principal instrumento a la mano de las autoridades locales es el situado fiscal, cuyas transferencias están reguladas por los arts. 356 y 357 de la Constitución.

En este punto cabría recordar lo dicho sobre la nueva facultad concedida a los departamentos y municipios de recurrir a la emisión de bonos y títulos de deuda pública y a obtener créditos en el mercado financiero internacional. En este caso, como en el de planeación y en el de presupuestación, el grado de autonomía concedido estará sujeto a la ley, tal como lo prescribe el art. 287 de la Constitución, con un alcance semejante al establecido por la Carta Europea de Autonomía Local. Se busca evitar un crecimiento desordenado de la deuda municipal y departamental sin medios diferentes de los que provengan del erario nacional.

Bajo el imperio de la anterior Constitución, la Corte Suprema y la doctrina sostenían que los Departamentos y Municipios carecían de capacidad impositiva propia. La Corte, en sentencia del 2 de junio de 1971, con ponencia de Guillermo González Charry afirmó que “no puede, pues, hablarse de autonomía, ni aún relativa, en materia impositiva, pues las entidades seccionales quedan sometidas a los términos de la Ley en todos los aspectos de la tributación que se autorice”. (C.S.J. junio 2 de 1971, Foro Colombiano T. IV N° 24, 1971 p. 611). Según la Constitución Política, los departamentos y municipios podrán fijar los principales aspectos de sus tributos, respetando desde luego el marco genérico de la ley, pues si bien el numeral 3º del art. 287 les permite establecer los tributos necesarios para cumplir sus cometidos, todo lo deben hacer de acuerdo con la Constitución y, en segundo término, de conformidad con la ley. Esta sujeción a la ley se reitera en los artículos 330-6 y 313-4 de la C.P, con lo cual queda claro que se trata de autonomía fiscal y no de soberanía fiscal.

4.3.1 Planeación.

El artículo 298 de la Constitución de 1991, expresamente otorga autonomía a los departamentos para la planificación y promoción del desarrollo económico y social de sus economías y territorios, “en los términos establecidos en la Constitución.” Con todo, la sujeción a la ley persiste ya que las asambleas deben expedir los planes de desarrollo económico y social de acuerdo con lo que disponga la ley (arts. 300-2, 330-33, 305-4 C.P.). Otro tanto ocurre con los municipios, donde se presenta una dinámica semejante: iniciativa del alcalde (315-5), competencia del concejo (313-2) y sujeción a la ley (311). Lo que interesa a este respecto es reconocer un grado de autonomía para planificar, que se expresa en el hecho de ser todo el procedimiento de competencia local y seccional, con parámetros fijados por la ley. Obsérvese como la planificación en estos niveles está efectivamente en manos de las autoridades locales, y la injerencia ex-ante del nivel central se limita a la fijación de las pautas generales.

La vinculación con el Plan Nacional de Desarrollo es obligatoria, por mandato del inciso segundo del artículo 339, que establece la necesaria concertación de los planes de las entidades territoriales, los que están compuestos por una parte estratégica y un plan de

inversiones, a semejanza del plan que se elabora en lo nacional.

En páginas anteriores se describió el sistema de planeación de la nueva Carta, haciendo énfasis en su carácter unificador. También se dijo que el diseño del nuevo sistema de planeación se estructura de “abajo hacia arriba”. Las autoridades nacionales de planeación deben oír y tomar en consideración las necesidades y puntos de vista locales.

La evaluación de gestión y resultados de los planes y programas de los Departamentos y Municipios, la harán las autoridades Departamentales de planeación. Nótese que la injerencia de los organismos nacionales se circunscribe, de manera general, a establecer los sistemas de examen de la gestión y de los resultados (art. 343 C.P.), pudiendo hacer evaluaciones tanto a municipios como a departamentos de manera selectiva. Los artículos 298 y 344 de la Constitución son los soportes de la autonomía de las entidades territoriales en materia de planeación.

4.3.2 Autonomía y descentralización en materia presupuestal.

La nueva Constitución erige en norma de rango supremo la existencia de disposiciones Departamentales y Municipales que regulan el proceso y los principios presupuestales de los respectivos ordenes territoriales.

La mayoría de los proyectos presentados ante la Comisión II encargada de los asuntos territoriales acogían el esquema convencional de una Ley Orgánica que aporta los principios presupuestales, y de normas de las entidades territoriales que simplemente aprueban el presupuesto de rentas y gastos. La novedad de un sistema orgánico presupuestal descentralizado aparece en la Gaceta Constitucional a partir del número 80, donde obra a páginas 2 a 17 el Informe Ponencia para primer debate en plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente. En el Anexo 1 correspondiente al articulado que fue aprobado en la Comisión Segunda se dice:

“5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.” (Concejos Municipales).

Más adelante (página 11), se precisa que el Consejo Departamental, que sería la corporación de elección popular que reemplazaría – según este Informe-Ponencia – a las Asambleas

Departamentales, tiene entre sus funciones la de:

“5 Expedir las normas orgánicas del presupuesto departamental y el correspondiente presupuesto anual de rentas y gastos del departamento.”

En la memoria del articulado propuesto, que constituye el Anexo N° 4, nada se dice sobre estos artículos en particular. El análisis de los textos constitucionales deberá entonces prescindir en este punto concreto de métodos historicistas para utilizar en cambio una metodología sistemática.

El Art. 300-5 de la Carta Política consagra, en favor de los Departamentos, las dos funciones presupuestales básicas: a) la expedición de normas orgánicas que contengan principios y procedimientos, y b) la expedición de la ordenanza anual de presupuesto. Es importante reiterar que el Gobernador tiene la iniciativa para proponer tanto las ordenanzas anuales de presupuesto como las ordenanzas orgánicas del presupuesto Departamental (último inciso del art. 300).

En la esfera municipal el art. 313-5 consagra las mismas facultades para el concejo, entregándole así la totalidad del proceso presupuestario local, pero a diferencia de lo que ocurre en el ámbito departamental, los alcaldes sólo conservan la iniciativa respecto de los proyectos de presupuestos anuales (315-5 C.P.).

5. Articulación de los principios rectores.

Antes de tratar la materia orgánica presupuestal como un sistema dentro de nuestro ordenamiento constitucional, es preciso entender cómo se articulan los principios aparentemente opuestos de la unidad y la autonomía.

Tanto la unidad de la República, como la autonomía de las entidades territoriales que la integran, constituyen principios fundamentales del ordenamiento constitucional, que necesariamente han de ser observados al decidir cualquier materia que involucre al mismo tiempo intereses Nacionales e intereses Regionales, Departamentales o Municipales. El fenómeno presupuestal es una de tales materias.

Los principios de unidad y de autonomía están presentes tanto en la Constitución en general como en las disposiciones económicas fundamentales de la misma. La confrontación de estos

dos principios, aplicada al tema del presupuesto y de sus normas orgánicas, tiene la virtud de entrelazar el tema de lo territorial en la Constitución, con el de la hacienda pública en su aspecto cuantitativo.

A pesar de todas las carencias ha existido desde el siglo XIX un núcleo de Estado unitario colombiano que ha tenido desde los primeros años de la República una expresión jurídica muy compleja, una administrativa modesta como lo han sido también sus manifestaciones económicas y comerciales. Colombia ha existido como unidad política, geográfica y jurídica antes de la Constitución de 1991 y esta unidad fue la que permitió la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente. Sobre la forma de Estado, asevera el constituyente Gustavo Zafra Roldán, uno de los partidarios más acérrimos de la autonomía:

“La Constitución Nacional debe definir el modelo global de ordenamiento territorial colombiano. (...). La mayor cercanía al unitarismo o al federalismo depende del grado de autonomía, del grado de descentralización y, sobre todo, de competencias para legislar y administrar justicia que tengan las entidades subnacionales. En este sentido ya la ANAC aprobó en primer debate adoptar en Colombia una forma de estado unitario pero con descentralización y autonomía de las entidades territoriales. (...). Este informe parte pues, de este supuesto.” (G.C. Nº 80, pág 3).

Esta Corte coincide con el jurista Zafra Roldán en su admisión de la realidad del Estado unitario, por su existencia previa a la nueva Constitución y por el hecho de haber reiterado la Asamblea Nacional Constituyente ese carácter.

Si la unidad antecede a la Constitución y se refuerza en ella, no ocurre lo mismo con el principio de la autonomía de los entes territoriales. Representa la autonomía un concepto nuevo, históricamente posterior al de unidad, y necesariamente vinculado con este en cuanto coexiste con él y en cierta medida lo presupone. Lo unitario es tan esencial para la aplicación del nuevo régimen de autonomía territorial como puede ser el principio democrático, del cual también toma elementos la idea de autonomía en la Constitución. Como se ha visto, ésta se construye gracias a dos mecanismos. De una parte, la autodeterminación en materias determinadas; por la otra, la limitación de la misma autodeterminación, que bien puede provenir de la materia misma, la Constitución o la ley.

Sería errado entender los principios de autonomía y de unidad como elementos contrarios

que se anulan mutuamente. De ser así, cualquier movimiento autonómico llevaría a la disgregación del Estado nacional, sea en una federación suelta ora en un conjunto de territorios desligados y autárquicos. Esto constituiría una grave equivocación, porque en el actual periodo histórico el Estado-Nación sigue siendo el modelo básico de ordenamiento territorial a pesar de los pasos hacia mercados comunes y espacios económicos supranacionales que se adelantan con éxito variable en Europa y en otras regiones del mundo. Lo autónomo, expresión de intereses y de necesidades limitadas en el espacio, conexos con los intereses de la Nación pero de menor alcance y complejidad, debe explicarse como poder limitado que al mismo tiempo es parte necesaria del conjunto nacional. De ahí la necesidad de articular los intereses nacionales con los autónomos. Para lograrlo es preciso establecer algunas reglas de solución de posibles conflictos entre los intereses territoriales y el interés nacional así como encontrar los límites de cada uno de ellos, lo que servirá para barruntar la línea divisoria entre lo unitario y lo territorial autónomo.

5.1 Primera regla de solución de conflictos.

Cuando se afirma que el interés nacional y los intereses autónomos territoriales son articulables y no enfrentados, se está señalando que no es posible desmembrar la unidad de la república (jurídica, política, física) como solución a la problemática que nace del entrecruzamiento de competencias. Este fenómeno puede dar lugar a la coexistencia de competencias paralelas, que serán ejercidas independientemente, en sus propios campos, o a un sistema de competencias compartidas, que se ejercerán de manera armónica. No obstante, si el entrecruzamiento lleva a contradicciones evidentes, se privilegiará el interés que concentre el mayor valor social.

Entre el interés de un ente territorial y el interés general de toda la Nación, mediará el principio de la jerarquía, que evita la indefinición y la contradicción de poderes.

En este orden de ideas, se aceptará como dominante el interés local que tenga una réplica distante en la esfera de lo nacional. Prevalecerá, en principio, el interés general cuando la materia en la que se expresa la contradicción haya sido tratada siempre en el nivel nacional o, siendo materia compartida entre las instancias locales y el poder central, corresponda a aquellas en las cuales el carácter unitario de la república se expresa abiertamente, dejando a los poderes locales competencias residuales condicionadas a lo que se decida y realice en el

ámbito nacional.

5.2 Segunda regla de solución de conflictos.

Si la primera regla hace énfasis en el aspecto que resulta dominante, esta nueva regla se orienta a preservar los extremos del conflicto sin anular la solución anterior.

El primer elemento de la regla hace relación a todo aquello que significa homogeneidad, trátase de políticas económicas, de los derechos básicos reconocidos o de la aplicación de las leyes (igualdad formal ante la ley). Por la vía de reforzar elementos homogéneos se logra la unidad.

Dentro de la técnica de la estandarización se ubican los principios generales de las diversas materias que serán compartidas por los órdenes Nacional, Departamental y Municipal. Las bases de dichas materias, las directrices que señalarán los procedimientos a seguir tendrán origen en las autoridades nacionales, en reconocimiento a su mayor capacidad en términos de recursos humanos, físicos, jurídicos, pero sobre todo, porque esas autoridades nacionales actúan a partir de una perspectiva general. Ninguna administración local puede, en cambio, exhibir una motivación común a todos ni desprenderse de sus condicionantes locales.

Al conferirse a las autoridades centrales de la república el monopolio de la expedición de las bases, los principios y las directrices, se está poniendo en práctica el principio de la igualdad. Esta regla es expresión de tal principio pues enfatiza lo que es común denominador, que se incorpora en reglas de derecho que fijan bases y directrices, sin anular las diferencias. Las bases generales admiten la existencia de excepciones o de modalidades locales. La igualdad consagrada en el artículo 13 no excluye las diferencias sino las discriminaciones, esto es, las distinciones arbitrarias.

El segundo elemento de la regla hace referencia a la diversidad, independientemente de su origen territorial, racial, económico y político. Lo diverso lleva a lo específico y a lo plural y se presenta como el complemento obligado de todo lo que hay de unitario en la vida social.

Aquello que se predica de la pluralidad frente a la unidad, se puede decir de lo específico, de lo Provincial, Departamental y Municipal frente a lo nacional, de lo microeconómico frente a lo macroeconómico. No se concibe ya a la unidad, a lo nacional, como lo único que existe o

que tiene relevancia. Sin embargo se debe reconocer a lo unitario-homogéneo el valor aglutinante que lo distingue de la posición de los demás estratos. Además, lo nacional, que como se vió tiene el monopolio de lo general y abstracto, está a cargo de materias que no podrían tenerse por un agregado de lo local. La dirección de las relaciones internacionales y el manejo de la banca central, son ejemplos que sirven para ilustrar el aserto.

Lo unitario, superior por su alcance, por ser la integración sustancial de los diferentes elementos y comprender materias sólo a él reservadas no puede comprimir hasta la extinción el derecho de lo autónomo a expresarse en el manejo de sus propios asuntos, o de lo diverso a hacer valer su diferencia sacudiéndose de la homogeneidad, o de lo específico a seguir un curso y un desarrollo que sin negar las pautas generales pueda crear un ámbito propio. Estas son las ideas que se encarnan en los artículos 7, 10, 16, 18, 19, 70 inciso 2, 71, 75 inciso 2, 79 inciso 2 de la Carta Política, que bien pueden considerarse como manifestaciones de la diversidad cuya supervivencia constituye aplicación del principio de la prohibición del vaciamiento de competencias, que de manera general se concibe como el límite del elemento dominante que no podrá serlo hasta el punto de anular la autonomía y coartar sus legítimas expresiones.

5.3. Tercera regla de solución de conflictos

Los principios expuestos (jerarquía, prohibición de vaciamiento de competencias), tienen una especial trascendencia en materias económicas, una de cuyas expresiones se mezcla en este proceso con la malla territorial. La tercera regla de solución pone de presente que en materias económicas se intensifica el alcance y peso de lo unitario. A contrario sensu las debilidades del elemento autónomo se exacerban cuando se trata de lo económico.

En el ámbito económico el principio de la unidad es esencial para evitar la desintegración y la disfuncionalidad del sistema. La administración de recursos escasos requiere de un manejo coherente y de una visión que sobrepase el corto plazo. En materia económica, como se vió, existe una tendencia cohesionante muy fuerte, más exactamente, una necesidad de unicidad muy marcada. De ahí que el principio de la jerarquía será también el que tenga aplicación preferencial.

5.4 Cuarta regla de solución de conflictos.

Esta regla se ocupa de la delimitación de competencias en función del interés económico y territorial subyacentes. A cada esfera de acción económica corresponderá una competencia. De este modo será nacional la competencia para imponer tributos a todos los habitantes del territorio, o la competencia para suscribir contratos de empréstito para aliviar un déficit fiscal nacional. Será departamental la competencia para contratar las obras de acueducto que sirve a tres de sus municipios. La competencia que se asigne, siguiendo esta metodología, deberá ser exclusiva en lo posible.

5.5 Los límites.

Se hará referencia en los párrafos siguientes a los límites de las fuerzas en tensión (lo unitario frente a lo autónomo). Este análisis permite entender la extensión real de las esferas de acción nacional y local.

Autonomía, como se expresó es el manejo de los propios asuntos, por autoridades elegidas por sufragio universal en la entidad territorial respectiva y bajo el escrutinio de los residentes a quienes se aplicarán esas medidas. La materia “propia relevante” de manera directa para cada localidad es límite de la competencia unitaria.

Una primera limitación apunta a la eficiencia en el manejo de ciertos asuntos. La esfera territorial que con un criterio objetivo pueda desplegar mayor eficiencia en una cierta materia es la llamada a asumir la respectiva competencia. Existen asuntos que por su misma naturaleza pertenecen al nivel nacional: regulación de la navegación aérea o marítima, defensa nacional, cambios, moneda, crédito, comercio exterior, relaciones internacionales, control de la actividad financiera y bursátil, etc .

Si se confiere a las autoridades locales el manejo de los asuntos de su respectiva entidad territorial, es lógico que las autoridades nacionales – hasta hoy omnipresentes – se retiren a un segundo plano, para adoptar una posición de ayuda y de reemplazo potenciales. Esta nueva actitud del Estado central obedece al principio de “subsidiariedad”, consagrado en el segundo inciso del artículo 288 de la nueva Carta y tiene dos formas de expresarse.

El principio de la subsidiariedad en su variante positiva significa que la comunidad o entidad

más amplia debe apoyar a aquella de menor alcance. El inciso del art. 365 de la Constitución así como el inciso segundo del 367 constituyen ejemplos de la utilización de la subsidiariedad positiva.

La subsidiariedad cabe asimismo interpretarla como la prohibición de intervenir en los asuntos locales a menos que sus autoridades se vean impotentes para realizar determinada tarea. La premisa básica será la de respetar la capacidad de acción de Municipios y Departamentos, de modo tal que sólo cuando no puedan objetivamente enfrentar satisfactoriamente una actividad, entrará a actuar el órgano nacional.

Es igualmente importante determinar los límites de las nuevas funciones y libertades concedidas a los entes territoriales.

Está en principio fuera de los límites de la competencia de un ente territorial aquella actuación que afecte negativamente a otros entes territoriales, incluso a los municipios comprendidos dentro de su propio territorio, si se trata de un departamento. El efecto negativo debe ser evidente y considerable, y en el caso de materias económicas se requiere que no se trate de meras fluctuaciones ordinarias del mercado. Esta limitación se haría extensiva a aquellos actos que signifiquen un daño para toda la Nación.

Establecida la necesidad de unidad jurídica, política y territorial por el artículo 1º de la Carta Fundamental, la salvaguarda de esa cohesión debe ser un factor que se exprese en toda acción de Estado. Por eso, no podrá ejercerse competencia autónoma alguna que ilegítimamente la vulnere.

La defensa de la unidad es predicable en materias económicas, por razones más bien desiderativas. En Colombia el Estado-aparato es pequeño en relación con las necesidades de sus ciudadanos y el territorio que debe abarcar. El Estado-Nación debe auspiciar una economía robusta, donde exista un mercado de bienes, servicios y capital fluídos y sin barrera alguna dentro de los límites nacionales. Los actos, políticas y abstenciones de las entidades territoriales que impidan la consolidación de ese mercado nacional o que obstaculicen el libre tráfico de bienes, personas y capitales, está fuera de la órbita de la autonomía que admite el numeral 2 del artículo 287 de la Carta.

6. Articulación unidad-autonomía en lo presupuestal.

Se enunciaron ya los mecanismos de articulación entre el principio de la unidad y el de autonomía y los límites de ambos, que permiten definir la extensión de sus respectivos campos. A continuación se presentará el enlace de estos dos principios en la materia presupuestal.

6.1 El proceso presupuestal en el contexto de la autonomía.

El tema presupuestal es uno de aquellos que necesariamente propicia áreas de concurrencia y, por ende, supone una labor previa de coordinación. Para su tratamiento hay que partir de la existencia de tres niveles de hacienda pública. La hacienda central o nacional, la hacienda seccional o departamental y la hacienda local o municipal. La nueva Constitución reconoce a las entidades territoriales una autonomía financiera limitada (art. 287-3 C.P.). La situación de estas haciendas seccionales y locales no es estática. Se oscila entre la vieja posición de apéndice de la hacienda central y la verdadera autonomía hacendística que está por nacer y que en lo presupuestal se refleja en la aparición de nuevas funciones. Se impone la necesidad de pensar en una redefinición de la ecuación tradicional, en la cual las funciones de estabilidad, crecimiento, provisión y reparto de bienes y fondos en todo el territorio son competencia exclusiva o casi exclusiva de la hacienda central en tanto que las haciendas locales se reducen a financiar la prestación de los servicios tradicionalmente locales.

A folio 22 del Anexo N° 1 del expediente D-0003 obra la ponencia para segundo debate del proyecto que se convertiría en la Ley 38 de 1989. Allí se dice: “Se ha considerado necesario enmarcar en leyes orgánicas tanto el funcionamiento del Presupuesto General de la Nación como la planificación y programación del gasto público entre otros temas. Es un hecho que ambas funciones tienen una correlación innegable: el presupuesto como expresión financiera de la función económica del Estado; y los planes y programas como directrices de política, como estrategias para desarrollar los propósitos de la acción gubernamental, en forma coherente”. (Expediente D-003, Anexo 1. folio 22, sin negrillas en el original).

Por su parte, la Constitución reitera la conexión planeación-presupuesto. El art. 342 establece la sujeción de los presupuestos oficiales a los planes de desarrollo. El art. 344 prescribe que los organismos Departamentales de planeación participarán en la preparación de los presupuestos de los Municipios, en los términos que señala la ley. El art. 346 impone al gobierno nacional la debida correspondencia del presupuesto anual con el plan nacional de

desarrollo. El art. 352, finalmente, confía a la Ley orgánica de presupuesto lo relativo a la coordinación de los presupuestos nacional, territoriales y de los entes descentralizados por servicios con el plan nacional de desarrollo.

El gasto al excluirse el principio del equilibrio presupuestal se convierte en el elemento fundamental del presupuesto está íntimamente ligado con la contratación administrativa, que se nutre precisamente del gasto aprobado y que se debe programar y ejecutar teniendo al presupuesto de rentas y gastos como parámetro. Por ello el artículo 352 de la Carta Política le asigna a la ley orgánica de presupuesto la función de regular la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar. Se destaca entonces el carácter de procedimiento intermedio que exhibe el presupuesto, posterior al proceso de planeación pero anterior al proceso de gasto y contratación oficial. Esto coloca el tema presupuestal en el corazón de la actividad económica del Estado.

El presupuesto, sea Nacional, Departamental o Municipal, se ha convertido en instrumento poderoso de manejo macroeconómico, desempeñando funciones esenciales como las de disminuir el paro y financiar servicios sociales y públicos, que de otra forma serían inaccesibles al público. Su importancia va más allá de las actividades de fomento. Como dice Fernando Rojas (Economía Colombiana, revista de la Contraloría General de la República N° 190-191): “El gasto público es en realidad un espejo de la sociedad toda, que refleja la estructura y la lógica de la administración pública, el desarrollo territorial, la orientación del Estado, las ideas políticas predominantes, la relación del Estado y la ciudadanía y la particular vinculación del Estado al proceso de acumulación y desarrollo” (Rojas, op cit p.40). En efecto, el presupuesto al definir las metas de gasto e inversión, fijadas en el plan de desarrollo, asume el carácter de instrumento de política económica. El presupuesto nacional está dirigido a hacer compatibles en el corto plazo la política fiscal con las políticas monetaria, cambiaria y crediticia y servir de medida realista de los gastos del gobierno que inciden en la inflación, en la necesidad de contraer o liberar el circulante, en la tasa de cambio y en los intereses. Además, el tamaño del presupuesto está relacionado con el déficit fiscal y el endeudamiento externo del sector nacional.

Por ello se puede entender que en Colombia se imponga el principio de la unidad presupuestal frente al de la autonomía presupuestal. El Presupuesto Nacional y los principios que lo inspiran son de trascendental importancia para el rodaje económico de la sociedad. A

su lado, los presupuestos Departamentales y Municipales han adquirido una relevancia innegable en la nueva Constitución. Ahora todos son parte de un mismo sistema de ingresos y gastos. El principio de la unidad de lo presupuestal, nace de la realidad que constituye el manejo unificado de la economía o de la parte oficial de la misma y de la existencia de unos fines y objetivos comunes a todos los presupuestos que se ponen en vigor anualmente.

El principio de la autonomía presupuestal, en el lado opuesto, ofrece a las entidades territoriales la separación financiera así sea nominal, que es el inicio del proceso autonómico. Esta libertad relativa se verá menguada en aras de conseguir una hacienda pública coherente, coordinada, en la cual la contabilidad, los procedimientos de elaboración del presupuesto, de aprobación, ejecución y control del mismo respondan a patrones comunes.

Estos presupuestos serán elaborados, aprobados, modificados y puestos en vigor exclusivamente por autoridades del respectivo ente. Es el reflejo de un principio autonómico fundamental: la existencia de las competencias propias. La existencia de éstas se deriva de la necesidad de gestionar los propios asuntos, pero no por mano ajena sino directamente, por las autoridades elegidas popularmente, para lo cual es preciso crear las competencias que enmarquen la actividad de esas autoridades locales. En lo que concierne a lo presupuestal se tratará de un rango amplio y complejo de competencias que, desagregadas, se reducen a cuatro: una primera competencia, que es ejercida por el Ejecutivo en la respectiva entidad territorial, de preparar, presentar – y algunas veces – adicionar el presupuesto, la que se denominará genéricamente “preparación del presupuesto”. Le sigue en el tiempo, el ejercicio de la segunda competencia, consistente en discutir y aprobar el presupuesto, que de manera general se llamará en adelante de “aprobación” y que corresponde exclusivamente al órgano de elección popular. Aprobado el presupuesto (y sus adiciones si las hay), vendrá una tercera fase de cumplimiento de lo aprobado, que se llamará aquí “de ejecución”, coetánea con la cuarta fase de control ejercida por el respectivo órgano contralor.

La preparación y presentación, por significar un conocimiento en detalle de las necesidades de la respectiva administración, es por su naturaleza una función del órgano ejecutivo, que también tiene la vocación natural (necesaria) para poner en ejecución el presupuesto. La función intermedia entre estas dos corresponde al órgano de elección popular y es una expresión del principio democrático. La función de control corresponderá a varios órganos dependiendo del ángulo desde el cual se ejerza. El control político del presupuesto lo ejercerá

el órgano de elección popular desde que recibe el proyecto de presupuesto y hasta su fenecimiento. El financiero y económico, los llevará a cabo el mismo ejecutivo, a todo lo largo del procedimiento presupuestal. Finalmente, el fiscal, será ejercido por el órgano contralor.

Si la existencia de competencias propias, que serán ejercidas por autoridades locales, elegidas por los ciudadanos de la región, departamento o municipio es la característica que señala la existencia de un ejercicio autónomo de la función presupuestal – o para el caso, de cualquier función –, la aplicación de esa actividad a la asignación de fondos para unas tareas específicas en provecho de los habitantes del territorio, es el propósito último de todo el esquema autonomista. A ese respecto cabe citar el Art. 9º de la Carta Europea de Autonomía Local intitulado “Los recursos financieros de las Entidades locales”, que afirma en su numeral 1º: “Las Entidades locales tienen derecho, en el marco de la política económica nacional, a tener recursos propios suficientes de los cuales pueden disponer libremente en el ejercicio de sus competencias”. Sin recursos no hay posibilidad de realizar política autónoma alguna, pero incluso aún disponiendo de los mismos, la libertad que caracteriza la situación autonómica sería anulada en caso de limitarse su destino. Este es un punto delicado en el que el balance o articulación debe hacerse con el mayor cuidado, pues la autonomía del gasto no significa autarquía en consideración a la necesidad de preservar la unidad económica.

Correlativamente, es necesario destacar las particularidades de lo que hay de unitario en la materia presupuestal para así articularlas con lo autónomo territorial en esa materia. Esta temática tiene relación directa con los mecanismos derivados de las necesidades de coherencia, coordinación y supremacía del interés general.

La unidad de presupuesto no se predica exclusivamente del presupuesto nacional. Existe, como se vio una “unidad de ingresos y gastos”. Esta realidad hace de los diversos presupuestos locales, Departamentales y del Nacional, más un sistema que un conjunto heterogéneo de haciendas. Las herramientas para tornar perdurable y operante esa unidad de ingresos y gastos deben apuntar a eliminar las tendencias individualistas propias de las administraciones locales que las coloquen en contravía de las exigencias nacionales, del denominador común de la política presupuestal territorial.

Se dejó establecido que en Colombia impera un sistema jurídico-económico de unidad

monetaria, fiscal, aduanera y cambiaria. Adicionalmente, existe un sistema de planificación integrada. La economía, al menos la estatal, tiene un manejo centralizado que empezará a cambiar gradualmente a partir de la Constitución de 1991 a medida que se profundice el proceso autonómico. Por esto se requiere de un mecanismo que coordine y unifique los presupuestos de los entes territoriales entre sí y con el presupuesto nacional. En su ausencia, la unidad de las demás políticas corre peligro. La unificación puede adelantarse a través de dos vías. Coordinar la actuación local, seccional y nacional mediante instancias administrativas, como se hizo en la nueva Constitución para lograr la coordinación del proceso de planeación (ver arts. 339 inciso 2º; 340 incisos 1º, 3º y 4º; 341, 342, 344), o conseguir un ejercicio uniforme de la respectiva función (en este caso presupuestación), apelando a la fijación de unos principios y procedimientos comunes, aplicables tanto a lo nacional como a lo territorial.

La cohesión del sistema presupuestal asegura que un elemento más del sistema económico general esté trabajando al unísono en todo el territorio nacional. Pero además de satisfacer esa necesidad genérica, la cohesión presupuestal por vía de principios conlleva beneficios concretos nada despreciables.

El primero de ellos consiste en evitar desviaciones, anomalías o mutaciones en los presupuestos de las entidades territoriales. Para evitar que las nacientes administraciones territoriales de elección popular se vean tentadas a emprender obras y tareas desmesuradas o carentes de financiación o que adopten principios presupuestales y contables incompatibles con los utilizados en toda la nación, se impone la necesidad de respetar ciertos cánones de funcionamiento en la materia.

Esos principios comunes a todas las haciendas garantizan también que las transferencias de la nación a las entidades territoriales tengan el uso para el cual están destinadas.

La relación planificación-presupuestación se pondría en peligro de existir una independencia absoluta en materia presupuestal. Serían inútiles los planes Nacionales y Departamentales de desarrollo y obras si las partidas se destinaran en una mayoría a rubros específicos (prohibidos de manera general por el art. 359 de la Carta Política para el ámbito nacional). Las partidas asignadas a un Municipio se verían agotadas si éste mismo desconoce la regla de no hacer erogaciones que no estén incluidas previamente en el presupuesto. Siendo el

presupuesto el mecanismo fundamental para la identificación concreta de los gastos y la canalización de los recursos existentes hacia los mismos, se comprende que es un requisito a posteriori indispensable para poner en movimiento el esquema que el sistema planeación se ha encargado de elaborar. La delicada relación entre la anualidad que debe caracterizar a todo el sistema presupuestario y la realidad de la existencia de proyectos, inversiones y necesidades multianuales se desvirtuaría de aplicarse el anualismo de manera literal por algún municipio o departamento con significación económica en el concierto nacional.

En el otro extremo del proceso de presupuestación se sitúa la contratación pública. La inexistencia de un orden presupuestal homogéneo se prestaría a toda clase de anomalías. Es posible que la mera vigencia de un código nacional de contratación sea un freno para esta disfuncionalidad, pero los principios uniformes en materia presupuestal son una defensa más que conviene mantener.

Una política coherente de gasto público es tal vez el beneficio final que produce la unidad de principios y procedimientos presupuestales.

En el reciente proceso constituyente colombiano se encuentra este llamado – igualmente urgente – a la coherencia del sistema económico, que hace Antonio Yepes Parra en su presentación titulada “Por una constituyente con compromiso social”, reproducida a páginas 15, 16 y 17 de la Gaceta Constitucional N° 26 del jueves 21 de marzo de 1991: “Por otra parte, la coherencia entre Municipios, Departamentos y Nación, permitirá establecer un régimen de competencias para cada ente territorial, fundado en el firme convencimiento de que al nivel local deberá asignarse como responsabilidad todos aquellos bienes y servicios que sean necesarios para garantizar la sana convivencia social. Para ello los Departamentos y la Nación deberán fortalecer su capacidad de financiación y cofinanciación, asesoría y promoción de desarrollo, y el nivel local tendrá autonomía para ordenar el gasto y definir los procedimientos que estime más adecuados. En apoyo de lo anterior debe diseñarse un estatuto presupuestal, técnicamente concebido, que responda efectivamente a la iniciativa de la comunidad y no como un simple enunciado. Mediante éste se hará la asignación de los recursos y se integrará el gasto público nacional, departamental y municipal.” (G.C. N° 26. P. 16).

6.2 Interacción de los principios anotados.

Una vez identificadas las particularidades de cada uno de los principios que intervienen en el tema presupuestal, es preciso establecer como interactúan.

Se advierte que el campo donde coincidirán es el orgánico presupuestal, esto es, la normativa en la cual se plasman los principios y procedimientos.

Es importante también tener en cuenta lo establecido en otros países que edificaron su aparato estatal alrededor de la concepción del Estado social de Derecho, como España y Alemania. En ésta última se presentó un tránsito interesante de la independencia presupuestal a la unidad, gracias a la implantación de principios comunes a todas las haciendas, la federal y las estatales. Este papel unificador de lo orgánico presupuestal era particularmente evidente en el informe-ponencia de los Constituyentes Carlos Eduardo Giraldo Angel y Eduardo Verano de la Rosa titulado “Ordenamiento Territorial”, que en su acápite “Las Normas de Operación de los Ingresos y el Gasto Público” se sostiene: “De conformidad con los criterios generales señalados respecto a las dimensiones que deben tener tratamiento constitucional se encuentran las normas de operación del gasto público, las cuales en realidad pueden ser extendibles en este aspecto a los ingresos de las entidades territoriales. (...)”

“El gasto e ingresos públicos deben ser regulados por las normas orgánicas del presupuesto nacional en su manejo de programación, aprobación, presentación, ejecución, evaluación y control. Constitucionalmente es necesario establecer por lo menos los siguientes principios generales:

“1) La Ley Orgánica del presupuesto debe definir los principios comunes aplicables a los tres niveles de gobierno sobre la gestión presupuestal y las facultades reglamentarias que tendrán las entidades territoriales sobre la materia, garantizando la armonía del presupuesto con la parte operativa o programática anual de los planes de desarrollo económico y social y de inversión en obras públicas. (...)” (G.C. Nº 41, martes 9 de abril de 1991, pág. 14).

La materia orgánica de presupuesto se transforma en competencia concurrente de los tres niveles. La adopción de lo tratado en la ley orgánica de presupuesto como pauta para los procesos presupuestales de los entes territoriales, es un reconocimiento de la preponderancia de lo nacional unitario sobre lo territorial-autónomo. La interacción se da partiendo de la premisa de una supremacía. Esta preponderancia del elemento nacional

contenido en la ley orgánica encuentra su justificación en los principios tratados de jerarquía y de necesidad de salvaguardar la unidad jurídica y económica de la Nación.

La materia presupuestal de las entidades territoriales se manifestará en su aplicación práctica: los respectivos presupuestos anuales que son la expresión de la política de la entidad territorial. Si se lleva a una posición o postura extrema la autonomía, se dirá que ese presupuesto anual deberá expedirse en relación con metas propias del ente territorial, fijadas por sus órganos de administración; que tales metas se harán realidad con fondos que pertenecen o pertenecerán a esa división territorial autónoma sin que importe si provienen de rentas propias o de transferencias del gobierno central. La autonomía así entendida sería en buena medida, libertad de gastar los fondos que se tienen a disposición según las reglas que fije el mismo ente autónomo y para los fines que él mismo escoja. Sin embargo esta es una posición radical que no aporta mucho a la articulación de lo unitario con lo autónomo.

La interacción entre lo unitario y lo autónomo en materia presupuestal se dará mediante la aplicación del contenido de la ley orgánica (principios y procedimientos) a los niveles territoriales, lo que encierra una aplicación de los principios de jerarquía y de salvaguarda de la unidad (en este caso presupuestal). La remisión a los principios legales se hará a todo nivel: regional, departamental, provincial distrital y municipal; dondequiera exista una competencia formal para expedir presupuestos y normas relacionadas con los mismos. Las normas orgánicas se utilizarán en situaciones diferentes pero similares, trátase de una aplicación literal de lo orgánico presupuestal o de una analógica.

Para los efectos de este fallo es particularmente importante entender que ambas posibilidades caben, pues lo que se utilizará de la ley orgánica de presupuesto es todo aquello que hace relación a las bases de lo presupuestal, que se expresan en principios universales como son el de la unidad de caja, unidad de presupuesto, anualidad, universalidad del gasto, entre otros, que pueden postularse para cualquier nivel. En caso de aceptarse que procede una aplicación analógica, se hará en atención a posibles y probables peculiaridades de las haciendas locales, que sin constituir una diferenciación, pueden expresar necesidades, limitaciones o anhelos específicos de cada localidad.

7. La prueba de la articulación en el régimen constitucional colombiano.

La Constitución de 1991 reconoce que la materia presupuestal es de aquellas que pueden

considerarse concurrentes en los niveles Nacional, Departamental y Municipal, es decir, que necesariamente estarán presentes en cada uno de esos niveles territoriales manifestaciones de la función presupuestal. Esta temática se desdobra en todos los ámbitos donde esté presente. De una parte, es orgánica en la medida en que hace referencia a los principios y a los procedimientos, de manera tal que con ella se fijan las bases de esa actividad estatal. Es aplicada, en cambio, cuando la norma trata del presupuesto como ejercicio anual exclusivamente. El aspecto operativo anual de lo presupuestal no interesa para los efectos de este fallo. Es la presencia del elemento orgánico la que suscita dos alternativas claramente distinguibles: a) ese elemento lo aporta exclusivamente el nivel nacional o b) es un elemento que aparece en todos los niveles como producto de las decisiones tomadas en el seno del órgano representativo (Congreso de la República, Asambleas Departamentales, Concejos municipales).

7.1 Lo presupuestal alrededor de la ley orgánica.

En la nueva Constitución se sigue utilizando el mecanismo especial de la ley orgánica para consagrar la regulación fundamental de la materia presupuestal. Se mantiene la tradición constitucional del país, que data de la Reforma Constitucional de 1945. Sobre este instrumento legislativo que tanto la Constitución de 1991 como la reforma de 1968 y, aún antes, la de 1945, adoptaron para gobernar el proceso presupuestal, señaló la ponencia sobre Función Legislativa que presentaron a la Asamblea Nacional Constituyente Alvaro Echeverry Uruburu, Rosemberg Pabón Pabón, Antonio Galán Sarmiento, Hernando Yepes Arcila, Luis Guillermo Nieto Roa, Arturo Mejía Borda y Alfonso Palacio Rudas: “En esta explicación se encuentran los atributos con los cuales se revistió a la ley orgánica a saber: superior jerarquía, casi constitucional, y naturaleza ordenadora. Es permanente, estable e impone autolimitaciones a la facultad legislativa ordinaria. Añadiría que la ley orgánica no despoja al Congreso del ejercicio de la función legislativa puesto que, la misma sirve de fundamento a esa rama para dictar válidamente leyes posteriores. En nuestra opinión la ley orgánica por excelencia es la ley del presupuesto cuya gran categoría se la proporciona el artículo 210 de la Constitución actual...”(G.C. N° 54, p.3).

El texto traído a colación muestra claramente el rango cuasi-constitucional de las leyes orgánicas, que les permite ser el paradigma y la regla de otras leyes en las materia que regulan. Señala también cómo ese tipo normativo fue creado inicialmente para darle una

importancia especial a la materia fundamental presupuestal. Hoy, merced al artículo 151 de la Carta, la mencionada técnica normativa se ha extendido a otras materias como planeación y el ordenamiento territorial, pero es oportuno recordar que originalmente era un instrumento concebido para evitar la dispersión de las reglas presupuestales, lo cual indica muy claramente que esa tendencia a lo homogéneo en materia orgánica presupuestal por la vía de la imposición de principios legales es parte de la historia constitucional colombiana.

La Constitución de 1991 fue más allá de la utilización tradicional de la ley orgánica de presupuesto como receptáculo de los principios de esa disciplina. El artículo 352 la convirtió en instrumento matriz del sistema presupuestal colombiano al disponer que se someterán a ella todos los presupuestos: el Nacional, los de las entidades territoriales y los que elaboran los entes descentralizados de cualquier nivel. La ley orgánica regulará las diferentes fases del proceso presupuestal (programación, aprobación, modificación y ejecución).

7.2 El núcleo rector del sistema presupuestal colombiano.

Tanto en la Constitución derogada como en la vigente, existía y pervive un conjunto de artículos que regulan la materia presupuestal desde un enfoque procedimental, primordialmente. Bajo uno y otro régimen, esta normatividad constituye la cúspide de la regulación del proceso presupuestal, imponiéndose a las leyes, ordenanzas y acuerdos aprobatorios de los presupuestos anuales. La preeminencia del articulado presupuestal en materia constitucional no ha variado, pero se ha hecho explícita. El artículo 352 señala: “Además de lo señalado en la Constitución...”, indicando cómo la ley orgánica y bajo ella todos los presupuestos de la nación, las entidades territoriales y de todas las entidades descentralizadas por servicios deben conformarse a lo establecido en el Título XII (del régimen económico y de la hacienda pública) de la Constitución Política.

Dentro de los principios que trae el Título XII de la Constitución, se destacan aquellos que se enuncian en los artículos 345 a 352 de la Carta, y que hacen parte del Capítulo 3 sobre el Presupuesto. Esos artículos son, junto con el 353, el núcleo rector de la materia presupuestal en Colombia. Un escrutinio de su temática lleva a concluir que, salvo el artículo 350 que establece la novedosa figura del gasto público social, el 368 ya comentado y el 345 que consagra el principio de la legalidad en asuntos presupuestales, todas las demás normas se refieren a una parcela o faceta del procedimiento para elaborar, programar, aprobar,

modificar y ejecutar el presupuesto de la nación o de una entidad determinada. Los principios presupuestales en el fondo son de naturaleza procesal, sin que sea posible en esta materia hacer una diferencia entre las “bases”, entendiendo por tales las normas sustantivas que le dan contenido a lo procesal y lo procedimental en sí mismo.

Salvo los artículos 345 inciso segundo, 352, 353, 354 y 355, que mencionan a los presupuestos descentralizados de una u otra forma, el Capítulo 3 del Título XII se ocupa de la programación, aprobación, modificación y ejecución del presupuesto nacional. Los procedimientos y salvaguardas allí establecidos son los principios mínimos que deberán regir el proceso presupuestal nacional central y descentralizado, y que podrán ser adicionados por aquellos que el legislador encuentre convenientes y que no contraríen la Constitución. Se aprecia que el núcleo rector se verá ampliado por lo que disponga la ley orgánica de presupuesto.

La nueva Constitución innova en materia presupuestal no sólo al establecer la preeminencia expresa de la ley orgánica de presupuesto, que ahora lo será de todo el proceso presupuestal y no simplemente del presupuesto nacional, sino también al enfrentar directamente la problemática de la concurrencia de competencias. La Carta Fundamental afronta el tema de las competencias superpuestas con tres mecanismos, a saber: a) reitera la supremacía de la Constitución; b) erige a la ley orgánica del presupuesto en la norma rectora de todo el sistema presupuestal colombiano, y c) ordena que los principios constitucionales se apliquen “en lo que fuere pertinente” a las entidades territoriales para la elaboración (programación), aprobación (con sus modificaciones) y ejecución del presupuesto de cada una de ellas.

Las dos primeras reglas de articulación citadas son la expresión concreta y operativa del principio de jerarquía aplicable al sistema presupuestal colombiano y a su proyección en la Carta Fundamental. La tercera, que bien podría denominarse la regla de aplicación analógica de los principios, se trata enseguida

El vocablo “Pertinente” según el Diccionario de la Lengua Española (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Edición, Tomo V, Madrid 1987. p. 1050), significa genéricamente “perteneciente a una cosa”, y en Derecho, “conducente o concerniente al pleito”. Ambos sentidos dilucidan la razón de ser de su inclusión en el art. 353. Los principios contenidos en el título XII de la Carta Política, y dentro de ellos los que se

agrupan bajo el acápite de “presupuesto” en el Capítulo 3 de ese Título, se aplicarán a los procesos presupuestales territoriales, cuando su sentido, normalmente genérico o encauzado al nivel nacional, tenga alguna proyección en el ámbito local presupuestal.

Las disposiciones del Título XII deberán acatarse a todo lo largo del proceso presupuestal de las entidades territoriales. La enumeración de los segmentos del procedimiento presupuestal donde se aplicarán los principios constitucionales es menos extensa que la del artículo 352 (están ausentes las fases de programación y modificación, que bien pueden estar incluidas en las de elaboración y aprobación respectivamente), pero la idea subyacente es la misma. Se trata de regular todo el proceso presupuestal.

Entre los artículos que integran el Capítulo 3 del Título XII aplicable “en lo pertinente” a los procesos presupuestales de los entes territoriales, merece especial mención el artículo 352. La expresión “Además de lo señalado en esta Constitución...” con la que se inicia el texto del artículo 352 no sólo evidencia la prelación de lo constitucional sobre lo orgánico presupuestal, sino que aclara cómo ambos órdenes actuarán de consuno; lo orgánico presupuestal (que es legal) sumado al núcleo constitucional de disposiciones sobre presupuesto. Además, el artículo 353 debe entenderse como una regla de interpretación adicional que completa lo establecido en el art. 352. A un ente territorial determinado se le aplicará la Constitución en primer término y lo que disponga la respectiva ley orgánica.

7.3 Lo que resta a las entidades territoriales de la competencia orgánica presupuestal.

Como fruto de la existencia de comisiones separadas para lo territorial (Comisión II) y para lo Económico (Comisión V), la Constitución de 1991 exhibe caracteres autonomistas en lo que hace a las haciendas seccionales y locales, y características centralizantes en lo relativo a la hacienda nacional. Esta aparente contradicción se resuelve, como se expresó antes, articulando lo local dentro de lo nacional por la vía de los principios, aplicados de manera jerárquica, con prevalencia del modelo constitucional y legal de trámite presupuestal. Esto deja al ámbito local la tarea de identificar y utilizar las modalidades específicas, y las adiciones a los principios constitucionales y legales, que no entren en contradicción expresa o tácita con los mismos.

La actitud francamente propicia a la autonomía que imperó en la Comisión II de la Asamblea Nacional Constituyente, permitió que se añadiera al listado de funciones de las Asambleas

Departamentales, la expedición de las normas orgánicas de presupuesto departamental. Esta modificación, que fue introducida en el artículo 300-5 de la actual Constitución, parece, a primera vista, una audaz concesión a la autonomía financiera y presupuestal, pues el acto de fijar los principios rectores del proceso presupuestal equivale a controlar ese proceso, y en dicho poder radica la autonomía en buena medida. Sin embargo, cuando se integra esta norma en el conjunto de la Constitución, se comprende mejor su alcance.

Lo mismo puede predicarse de los municipios que de tener únicamente la posibilidad de expedir sus presupuestos anuales con arreglo a la ley (art. 197-5 C.N./86), adquirieron el poder de expedir su propio estatuto orgánico de presupuesto (art. 313-5 C.P./91).

Las normas orgánicas presupuestales de los órdenes departamental y municipal, que son las relevantes para este fallo, se elaborarán teniendo en cuenta: a) los principios constitucionales del Título XII, particularmente los contenidos en los artículos 345 a 352; b) los principios contenidos en la ley orgánica de presupuesto, que, como los anteriores, son básicamente principios o pautas de procedimiento; y c) las normas o principios que independientemente de los anteriores estime necesarios o convenientes la respectiva asamblea o concejo y que no contradigan tácita o expresamente los cánones constitucionales y legales.

La remisión a las normas superiores en materia presupuestal afecta la autonomía aparente que parece fluir de los artículos 300-5 y 313-5 de la Constitución. En cuanto a las normas Departamentales y Municipales que reciben el calificativo de orgánicas en esos artículos, se concluye que su efectividad necesariamente será residual, pues aquéllas sólo podrán establecer variaciones a partir de las bases establecidas por la Constitución y la ley orgánica, cuidándose de no contradecirlas.

Es preciso ahora identificar aquellos principios actuantes en el Título XII que tiene la vocación de ser utilizados como modelo en materia presupuestal por los Departamentos y Municipios. Tratándose lo presupuestal de un procedimiento, con etapas definidas, se las utilizará como categorías dentro de las cuales se agrupan los principios constitucionales.

8.1 Preparación del presupuesto.

En punto de preparación del presupuesto se identifican los siguientes principios, que pueden

tener aplicación en las esferas Departamental y Municipal.

a) Se concede la facultad a los organismos de planeación Departamental para participar en la elaboración de los presupuestos Municipales como lo indica el artículo 344 de la Carta.

b) No se podrá incorporar al presupuesto gasto alguno que no haya sido decretado por el respectivo cuerpo de elección popular (art. 345 inciso segundo C.N.).

c) No se podrán incluir partidas que no correspondan a créditos reconocidos judicialmente, gastos decretado conforme a la ley preexistente, gastos propuestos por el gobierno con el propósito de atender el funcionamiento de las ramas del poder, el servicio de la deuda o la ejecución del plan nacional de desarrollo (art. 346 inciso 2)

d) En el proyecto de ley de apropiaciones se incluirá la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva. Si los ingresos legalmente autorizados no fuesen suficientes, el Gobierno propondrá la creación de nuevas rentas. Esto significa que el nuevo régimen presupuestal colombiano adopta el principio de la universalidad pero de manera restringida, aplicándolo únicamente al gasto y no a los ingresos.

e) Es obligatoria la inclusión en todo presupuesto de un rubro denominado “Gasto Público Social”, que será distribuido de acuerdo con el número de personas, las necesidades a satisfacer, la eficacia fiscal y administrativa del territorio, todo de acuerdo con la ley orgánica. (art. 350 C.P.).

f) La Nación, los entes Territoriales y las demás entidades descentralizadas, incluirán en sus presupuestos partidas para subsidiar el pago de tarifas de servicios públicos esenciales en favor de las personas de menores ingresos (art. 368 C.P.).

g) Los planes de las entidades territoriales tendrán dos partes: una estratégica y un plan de inversiones de mediano y corto plazo (art. 339 inciso tercero C.P.).

h) Como lo establece el artículo 350 en su segundo inciso: “El presupuesto de inversión no se podrá disminuir porcentualmente con relación al año anterior respecto del gasto total de la correspondiente ley de apropiaciones”.

8.2 Trámite del presupuesto y su aprobación.

Se han encontrado aplicables los siguientes principios:

i) Se establece la obligación a cargo del Ejecutivo nacional, Departamental y Municipal de presentar el presupuesto al Congreso, a las Asambleas y a los Concejos, respectivamente, dentro de los primeros 10 días de sesiones (art. 346 inciso 1º)

j) Simultáneamente con el presupuesto se presentará un proyecto de financiación del déficit (art. 347 C.P.).

k) Está prohibido al Congreso, a las Asambleas y a los Concejos aumentar el cómputo de rentas y de los recursos del crédito provenientes del balance del tesoro sin concepto previo y escrito del Ministro o Secretario del ramo (art. 349 inciso segundo).

l) Está prohibido al Congreso, a las Asambleas y a los Concejos aumentar las partidas del presupuesto de gastos o incluir nuevas partidas sin la aprobación del Ministro o Secretario respectivo (art. 351 inciso primero).

m) El Congreso, las Asambleas y los Concejos podrán eliminar o reducir partidas de gastos propuestas por el Gobierno o la autoridad local salvo las necesarias para el pago de la deuda pública, las obligaciones contractuales del Estado distintas de las anteriores, la atención de los servicios ordinarios de la Nación, los Departamentos y Municipios y las inversiones autorizadas en planes y programas (art. 351 inciso segundo).

ñ) Los cuerpos de elección popular (Congreso, Asambleas, Concejos) deben expedir el presupuesto respectivo dentro de los primeros tres (3) meses de sesiones (art. 349 C.P.)

o) La falta de acción sea del ejecutivo, sea del órgano que aprueba el presupuesto (Congreso, Asambleas, Concejos), se solucionará de la siguiente manera (art. 348 C.P.):

0.1. Si el Congreso, las Asambleas o Concejos no expiden el presupuesto, regirá el presentado por el Presidente, el Gobernador o el Alcalde.

0.2. Si el Ejecutivo no presenta el proyecto, regirá el del año anterior. En este evento, el ejecutivo no podrá reducir gastos.

8.3 La asignación de rentas.

Se trata aquí de reseñar un único artículo, el 359 de la Carta Política, que reviste una importancia extraordinaria. Al prohibir en el orden nacional las rentas de destinación específica, salvo contadas excepciones, el Constituyente quiso poner coto a la tendencia desintegrante de la unidad del presupuesto que consistía en segregar del mismo tantas partidas como necesidades reales o creadas se llegare a determinar. Esta atomización del presupuesto rompía la unidad de caja, que constituye principio cardinal de la moderna hacienda pública y debilita al Estado al privarlo de la discrecionalidad necesaria para ubicar el gasto en los grandes rubros. El principio se formula en el siguiente numeral.

p) Se consagra la prohibición expresa de establecer rentas nacionales de destinación específica, que tiene las siguientes excepciones constitucionales: los monopolios de suerte y azar (art. 336 inciso cuarto), la atención de los servicios de educación y salud (art. 356 incisos primero y segundo) y la integración de los servicios del Fondo Nacional de Regalías. (art. 361).

8.4 Ejecución del presupuesto.

Sobre la materia es importante mencionar los siguientes principios constitucionales relativos a la ejecución del presupuesto anual

q) La prohibición de hacer erogaciones que no estén autorizadas en el presupuesto de gastos (art. 345 inciso primero).

r) La prohibición de percibir contribuciones o impuestos que no estén incluidos en el presupuesto de rentas (art. 345 inciso primero).

s) La prohibición de transferir créditos a objetos no previstos en el respectivo presupuesto (art. 345 inciso segundo).

t) La obligación a cargo del gobierno Nacional, Departamental o local de enviar al órgano de elección popular el balance de la hacienda dentro de los seis (6) meses siguientes a la conclusión del año fiscal (parágrafo art. 354 C.P.)

9. La Ley Orgánica vigente y sus principios, en contraste con el Título XII.

Examinadas las disposiciones contenidas en el Título XII relativas a la preparación, trámite,

aprobación y ejecución de los presupuestos locales, es preciso analizar la conformidad de la ley orgánica de presupuesto (ley 38 de 1989) con las mismas, dado que sólo sus principios que se ajusten a dichas disposiciones serán susceptibles de ser aplicados analógicamente por parte de las entidades territoriales.

9.1 El principio de la planificación.

El artículo 90 de la Ley 38 de 1989, orgánica del presupuesto nacional, establece el principio de la planificación que se traduce en la necesidad de armonizar el presupuesto con el sistema de planeación. El hecho de haber variado la composición de los planes, no desvirtúa en su esencia el mandato que la ley imparte a quienes deben elaborar los respectivos presupuestos de tener presente el plan nacional y los respectivos planes territoriales. La Corte encuentra la exigencia del art. 90 de la Ley de ajustar la materia presupuestal a la preceptiva de planeación, coherente con el sistema económico y de conveniencia insoslayable.

Lo anterior se desprende de la lectura de los artículos 342 ,344 y 352 de la Carta Política. El primero de ellos otorga a ley orgánica de planeación la función de correlacionar y someter los presupuestos a los planes de desarrollo; el art. 344 señala a los organismos departamentales de planeación como participantes en el proceso de elaboración de los presupuestos Municipales. Finalmente, el art. 352, establece la preeminencia de la ley orgánica del presupuesto sobre el sistema presupuestal en su conjunto, y postula la coordinación de los diversos presupuestos, Nacional y Descentralizados, con el plan nacional de desarrollo. Para la Corte es evidente que la finalidad última del principio de planificación que se examina se acoge en la nueva Constitución. La modificación de los elementos integrantes del plan, no debe ser óbice para que el presupuesto en sus distintas manifestaciones se ajuste a él y persiga su plena congruencia.

9.2 El principio de la anualidad.

Según el artículo 10 de la Ley 38 de 1989, los procesos presupuestales se cortarán anualmente y sólo excepcionalmente se trasladan al año siguiente débitos contra el tesoro o reservas no utilizadas.

Esta Corporación no encuentra que esta norma vulnere lo dispuesto por el artículo 339 de la

Carta Política en lo relativo a los presupuestos plurianuales vinculados con el plan de inversiones. El establecimiento de un ejercicio fiscal anual, por razones estructurales, operativas y tributarias, entre otras, no riñe con la consagración de un horizonte plurianual del componente de inversión cuando ello sea necesario. La Constitución, por estas razones, conserva el principio de anualidad en los artículos 346, inciso primero, 348 y 350.

9.3 El principio de la universalidad de ingresos.

El principio de la universalidad de ingresos busca incluir en el presupuesto todos los ingresos y rentas del Estado en un determinado nivel. Este concepto aparece en el artículo 11 de la ley.

La Corte encuentra que el precepto de universalidad no se aviene con el actual artículo 347 de la Carta Política. El mencionado principio se predica únicamente del gasto y no de los ingresos o rentas.

El artículo 12 de la Ley 38 de 1989 consagra el principio de la unidad de caja, indispensable para un manejo unitario de los fondos públicos. Según dicha norma, los dineros que entran al tesoro público, cualquiera sea su proveniencia, se funden en una caja común, y de ella se podrán destinar a los cometidos que se determinan en el presupuesto.

Para el experto doctor Hugo Palacios Mejía, el principio de la unidad de caja se opone a tres normas constitucionales: el artículo 336 inciso cuarto que permite las rentas de destinación específica en la forma de las utilidades obtenidas en los monopolios de suerte y azar, las que serán destinadas a la salud; también iría contra lo dispuesto por el artículo 356 incisos primero y segundo, que establece el situado fiscal; y por último, el principio de unidad de caja vulneraría el artículo 361 que crea el Fondo Nacional de Regalías, otra renta de destinación específica.

Estas tres disposiciones establecen rentas de destinación específica, es decir, son excepciones al principio bajo examen. Este último está positivamente consagrado bajo otra formulación de carácter general en el artículo 359 de la Carta Fundamental, en el que se prohíben las rentas de destinación específica de manera general para lo nacional, con las excepciones que ese mismo artículo y la Constitución consagran.

9.5 El principio del equilibrio presupuestal.

El principio del equilibrio entre los ingresos corrientes y los gastos ordinarios que el Estado pretende realizar durante la vigencia presupuestal respectiva no corresponde a lo preceptuado en el artículo 347 de la Constitución. En esta última disposición queda establecida la obligación para el Gobierno Nacional de incluir en el proyecto de ley anual de presupuesto todos los gastos que espera realizar en el periodo fiscal. Esta flexibilidad que indudablemente representa un avance en la técnica legislativa presupuestal, desvirtúa sin embargo el antiguo principio de la paridad de ingresos y gastos en materia presupuestal.

Agrega la disposición citada que “si los ingresos legalmente autorizados no fueren suficientes para atender los gastos proyectados, el Gobierno propondrá, por separado, antes las mismas Comisiones que estudian el proyecto de Ley del Presupuesto, la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes para financiar el monto de los gastos contemplados. El presupuesto podrá aprobarse sin que se hubiere perfeccionado el proyecto de ley referente a los recursos adicionales, cuyo trámite podrá continuar su curso en el periodo legislativo siguiente” .

9.6 El principio de la programación integral.

Este precepto, contenido en el art. 13 de la Ley, tiene gran importancia como mecanismo preventivo de la irresponsabilidad administrativa y de la práctica de ordenar inversiones sin presupuestar simultáneamente el mantenimiento de las obras o servicios que se ponen en funcionamiento.

9.7 El principio de la especialización.

También podría considerarse una formulación técnica el llamado “principio de la especialización” que exige la coherencia entre la apropiación y el uso que se le dé, y entre aquélla y el objeto y funciones del organismo para el cual se hace (art. 14 L. 38 de 1989).

9.8 El principio de la inembargabilidad de las rentas y recursos incorporados en el presupuesto.

Sobre lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley, que proclama la inembargabilidad de las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, la Corte reconoce la

existencia de una extensa jurisprudencia que encontró constitucional esa disposición dentro del marco de la Carta derogada. Sin embargo cabe advertir que cursan ante ella varios procesos en los que se impetra la inexecutable de normas que consagran el mismo principio. Por ello se abstiene de pronunciarse respecto de su congruencia definitiva con la Carta Política en éste contexto.

10. El artículo 94 de la Ley 38 de 1989 frente a la Constitución.

A manera de conclusión del examen de los principios consagrados en la Ley 38 de 1989, se advierte que salvo los de universalidad de los ingresos y de equilibrio presupuestal, los demás son coherentes con el Título XII de la Constitución. Luego, los restantes principios analizados son aplicables a los regímenes presupuestales de las entidades territoriales en razón de su compatibilidad con el Título XII y como aplicación específica del artículo 352 de la Carta.

Los elementos de juicio aportados y la revisión de todo el panorama de la interacción entre los principios de unidad y autonomía, llevan a esta Corporación a concluir que es procedente aplicar analógicamente los principios o bases presupuestales de la Ley 38 de 1989 mencionados a las normas orgánicas de presupuesto en los niveles departamental y municipal y, a través de éstas, a los respectivos presupuestos anuales.

El Constituyente, al insertar el término “en lo que fuere pertinente” dentro del texto del artículo 353 de la Constitución, reconoció las diferencias que existen y tienen que darse entre un presupuesto Nacional, con una mayor cantidad de variables y rubros y los presupuestos locales. También supuso que los propósitos de unos y otros podían ser distintos en razón de las tareas que la Constitución encomienda a cada uno de los niveles. En resumen, esta utilización indirecta de los principios de la Ley es un reconocimiento a todo aquello que tendrán los presupuestos locales y seccionales de diverso y propio, esto es, de autónomo. Se trata de una aplicación condicionada a que los principios nacionales y constitucionales sean operantes por presentarse las condiciones para ello. En donde no exista materia para su aplicación quedará el campo libre para la iniciativa local que se expresará en las normas orgánicas Departamentales y Municipales.

Lo que se predica de los principios constitucionales, con mayor razón debe decirse de los principios orgánicos de rango legal, que también se aplicarán en lo pertinente, es decir, en

tanto sean compatibles con el sustrato al cual se les está superponiendo. La adaptación de los principios superiores, constitucionales o legales, a los ámbitos territoriales siempre conllevará una operación reductiva y de aproximación a un campo menos amplio y de conversión para servir propósitos distintos.

El sentido natural de esta aplicación analógica será servir de pauta para las disposiciones orgánicas tanto Departamentales como Municipales, que regularán la expedición de otras ordenanzas y acuerdos en materia presupuestal anual. Así se ejercerá una función de manera autónoma, pues serán autoridades locales las que, adoptando los principios constitucionales y legales, expedirán la norma orgánica, la cual a su vez les servirá de base para expedir los presupuestos anuales. Lo específico, lo propio de los principios y bases que nutrirán las normas orgánicas de los presupuestos territoriales, vendrá dado por la aplicación analógica. Si los principios fueran exactamente los plasmados en el nivel nacional, o si su aplicación fuere idéntica, se estarían gobernando los asuntos locales con instrumentos y con principios nacionales, lo que sería igual a anular la originalidad propia de esos ámbitos territoriales.

El resultado es armónico con lo preceptuado y buscado por el constituyente. Los entes territoriales tendrán la posibilidad de imprimir un sello propio a procedimientos por demás estandarizados y aceptados por la doctrina. Se preservan así los dos grandes valores del régimen territorial, la autonomía y la unidad, en este caso la unidad económica en su vertiente presupuestal.

11. Examen de los cargos primero y segundo de la demanda.

En este punto la Corte encuentra procedente el análisis de los argumentos primero y segundo de la demanda que motiva este fallo, pues habiéndose dibujado el entorno jurídico e histórico del mismo, es preciso entrar a resolver sobre lo pedido.

A la luz de la nueva Constitución, el Congreso no transfirió a los entes territoriales una facultad exclusiva al dictar la Ley 38 de 1989 y específicamente su artículo 94. Queda claro de todo lo expuesto que los entes territoriales tienen una facultad originaria para crear sus normas orgánicas de presupuesto, señalando cuáles son sus principios, pero siempre en el marco de la ley orgánica del presupuesto y de las normas presupuestales contenidas en el Título XII de la Carta Política. Más aún, se ha establecido que entre ese Título XII, incluído su

Capítulo 3, la ley orgánica del presupuesto, las normas orgánicas de los niveles territoriales inferiores (ordenanzas y Acuerdos orgánicos del presupuesto) y, finalmente, los presupuestos anuales de Departamentos y Municipios, debe existir una suerte de eslabón que transmita lo fundamental de la temática y el procedimiento. Los principios constitucionales inspiran a la ley orgánica de todo el sistema presupuestal (en virtud del artículo 352), y ese núcleo de bases fundamentales debe fluir hacia todas las demás expresiones del sistema hacendístico colombiano.

No obstante el vínculo que se describe, es un hecho que la Constitución de 1991, rompiendo con una tradicional visión de la descentralización como simple artilugio administrativo, concedió a los Departamentos y Municipios poderes autonómicos efectivos, uno de los cuales es la competencia constitucional para dictar sus propios reglamentos orgánicos de la función presupuestal. Los principios descienden del nivel nacional, son tomados prestados y adaptados para funcionar en un ambiente financiero más sencillo, pero la competencia en sí misma es propia de cada entidad. Por esto es inaceptable la pretensión del demandante de ver en la existencia del artículo 94 de la Ley 38 una transferencia de competencias exclusivas.

La aplicación analógica de la ley envuelve la utilización de normas similares para regular situaciones parecidas. Hay una simetría, una transposición que permite construir una norma particular a partir de la que rige en un contexto análogo más amplio. Esa es la operación que permite realizar el artículo 94 de la Ley 38 de 1989 y ella es precisamente la que se debe efectuar en desarrollo de los artículos 352 y 353 para aplicar la Constitución y la ley orgánica, de modo que no se vulnere la autonomía territorial. Porque se la desconocería al imponer textualmente los principios de la ley, sin tener en cuenta la necesidad que tienen tales entes de darse sus propias normas, en ejercicio de competencias conferidas por la Constitución o la ley y mediante la acción autónoma de sus autoridades.

La relación jerárquica que desata la contradicción unidad-autonomía y que ha servido de explicación al esquema de articulación territorial tratado en este fallo, es una realidad en nuestro ordenamiento constitucional. El artículo 287 proclama la autonomía de las entidades territoriales “dentro de los límites de la Constitución y la Ley”. Esto significa que los entes territoriales sí pueden ser titulares de funciones o competencias que también ostenta la Nación, siempre y cuando se ciñan a lo que ordena la Constitución y la ley. Eso es

precisamente lo que se buscó y se obtiene con el artículo 94 del estatuto orgánico vigente, que, al crear un necesario paralelismo entre las normas nacionales y las locales o seccionales, impide cualquier divergencia entre los diversos órdenes, apuntalando así la existencia de un sistema presupuestal homologado. Es preciso reconocer que el método de aplicación analógica consagrado en el artículo 94 es precursor del sistema, más complejo y completo, que instauraron los artículos 352 y 353 de la Carta.

12. Examen de los argumentos tercero y cuarto.

En relación con el tercer argumento de la demanda cabe recordar que lo económico y lo presupuestal, constituyen una materia unificada e interrelacionada. Con razón se ha dicho que conforman una “malla elástica”, en la cual una vibración en un sector afecta o puede afectar a todo lo demás. Por ello no hay falta de homogeneidad en la ley ni la hubo en el proyecto. Porque a pesar de ocuparse primordialmente del presupuesto nacional central y descentralizado, la referencia a las normas orgánicas de los entes territoriales es obligada si se quieren evitar disfuncionalidades que terminen incidiendo negativamente en la hacienda pública.

Los mismos argumentos (unidad de la economía y del mercado, unidad de hacienda pública, unidad del sistema presupuestal) militan en favor del reconocimiento de la coherencia que existe entre el título y el contenido de la Ley 38 de 1989.

Por todo lo expuesto, la Corte Constitucional

R E S U E L V E

Declarar constitucional el artículo 94 de la Ley 38 de 1989, normativo del Presupuesto General de la Nación

Comuníquese al Señor Presidente de la República, al Señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y al Señor Presidente del Congreso. Publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Presidente

CIRO ANGARITA BARON

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ G. ALEJANDRO MARTINEZ C.
Magistrado

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN.

Magistrado

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General