

Sentencia C-712/02

AUXILIOS O DONACIONES A FAVOR DE PERSONAS DE DERECHO PRIVADO-Alcance de la prohibición

ACCION BENEFICA DEL ESTADO-Apoyo de organizaciones privadas sin ánimo de lucro

CONTRATO DE GOBIERNO CON ENTIDAD PRIVADA SIN ANIMO DE LUCRO-Impulso de programas y actividades de interés público acorde con el plan de desarrollo

TRANSFERENCIA DE RECURSOS A INSTITUCIONES PRIVADAS-Cumplimiento de fines constitucionales en sectores específicos

TRIBUTO-No fijación específica de beneficiario

ESTAMPILLA PROHOSPITALES DEL DEPARTAMENTO-Apoyo financiero a todos los hospitales

ESTAMPILLA PROHOSPITALES EN MATERIA DE TRIBUTO TERRITORIAL-Disposición por Asamblea que producido se destine a hospitales públicos

TRIBUTO EN ASAMBLEA DEPARTAMENTAL-Determinación de beneficiarios

ESTAMPILLA PROHOSPITALES DE ENTIDAD TERRITORIAL-Determinación como beneficiarios a hospitales privados para cumplimiento de fines constitucionales

CONTRALORIA DEPARTAMENTAL EN ESTAMPILLA PROHOSPITALES-Recaudo, traslado e inversión de recursos

CONTRALORIA DEPARTAMENTAL EN ESTAMPILLA PROHOSPITALES-Objeto de control

GESTION FISCAL Y CONTROL FISCAL-Distinción

Se confunde dos conceptos específicos, pues una cosa es la gestión fiscal y otra distinta el control fiscal. Respecto del primero, puede decirse que corresponde al manejo e inversión de recursos públicos, lo cual involucra todas las operaciones que con ellos puedan llevarse a cabo, en cuanto al segundo, es necesario advertir que es la competencia genérica asignada por la Constitución Política a los organismos de control.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1°, 2° y 8° de la Ley 709 de 2001, “por medio de la cual se autoriza a la asamblea departamental del Guaviare para emitir la estampilla Pro-Hospitales del Departamento del Guaviare.”

Actor: Gerardo José Sojo Jiménez

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., tres (3) de septiembre de dos mil dos (2002).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Gerardo José Sojo Jiménez demandó los artículos 1°, 2° y 8° de la Ley 709 de 2001, “por medio de la cual se autoriza a la asamblea departamental del Guaviare para emitir la estampilla Pro-Hospitales del Departamento del Guaviare”.

Mediante auto del 14 de marzo del presente año, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda, dispuso correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ordenó fijar en lista la norma acusada, así como comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Contralor General de la República, al Auditor General de la República y a la Federación Nacional de Departamentos, a fin de que conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de estimarlo oportuno.

De esta manera, cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos, y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la

demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe el texto de la disposición acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial CXXXVII. No. 44.635 del 3 de diciembre del año 2001.

LEY 709 DE 2001

(noviembre 29)

por medio de la cual se autoriza a la asamblea departamental del Guaviare para emitir la estampilla Pro-Hospitales del departamento del Guaviare.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Objeto y valor de la emisión. Autorícese a la Asamblea Departamental del Guaviare para que ordene la emisión de la Estampilla Pro-Hospitales del Departamento del Guaviare hasta por la suma de 4.000 millones de pesos a precios del año 2000.

La Secretaría de Hacienda del departamento del Guaviare y los municipios que conforman este Departamento tomarán las medidas presupuestales pertinentes a fin de que el recaudo y la asignación se logre de la siguiente manera.

Un 50% 2.000 millones para el primer año y un 50%, 2.000 millones para el segundo año de la vigencia de la presente ley.

Artículo 2°. Destinación. El producido de la Estampilla a que se refiere el artículo anterior se destinará de conformidad con el siguiente orden de prioridades.

a) Adquisición, mantenimiento, y reparación de los equipos requeridos para los diversos servicios que se prestan en las instituciones hospitalarias a la que se refiere el artículo anterior para desarrollar y cumplir adecuadamente con las funciones propias de cada uno;

b) Dotación de instrumentos para los diferentes servicios;

- c) Compra de drogas y medicamentos necesarios para la ejecución de procedimientos médicos que sean de ocurrencia frecuente en la región;
- d) Mantenimiento, ampliación, y remodelación de la planta física;
- e) Acciones dirigidas a crear una cultura de salud a través de la promoción de la salud y la prevención de enfermedades;
- f) Capacitación y mejoramiento del personal médico, paramédico y administrativo.

Parágrafo. La Asamblea Departamental del Guaviare determinará en los presupuestos anuales de los años siguientes a la aprobación de esta ley los valores específicos que a cada rubro corresponda, dentro de las partidas de gastos de cada uno de los hospitales indicados en el artículo 1° de la presente ley.

(...)

Artículo 8°. Control. El control del recaudo del traslado oportuno y de la inversión de los recursos provenientes del cumplimiento de la presente ley estará a cargo de la Contraloría Departamental del Guaviare.”

III. LA DEMANDA

En primer término, el demandante argumenta que los artículos 1° y 2° de la Ley 709 de 2001 vulneran el artículo 355 de la Constitución Política, en la medida en que desconocen la prohibición de decretar auxilios o donaciones en favor de particulares, como quiera que, asegura, su redacción permite entender que del tributo creado pueden ser beneficiarios no solo los hospitales públicos sino las instituciones hospitalarias de naturaleza privada o con patrimonio mixto, ya que los preceptos acusados no determinan que así no pueda ocurrir. Así las cosas, en criterio del demandante, el artículo 1° acusado de la Ley 709 de 2001 ha debido indicar con claridad “que los destinatarios debían ser hospitales cuyo patrimonio esté compuesto por capital exclusivamente público.”

Para el actor, cuando el artículo 1° acusado expresa “Pro-Hospitales del Departamento del Guaviare” permite que se colija que quedan incluidas las instituciones hospitalarias de carácter privado ya que al interprete no le es posible establecer excepciones donde la norma

no las señala, pues de hacerlo vulneraría, entonces, el derecho a la igualdad de aquellas.

En cuanto al artículo 8° acusado, el demandante argumenta que vulnera el artículo 272 de la Constitución Política. Al respecto, explica que el precepto superior invocado señala las características de la vigilancia de la gestión fiscal en los entes territoriales y dispone que ésta se llevará a cabo de forma posterior y selectiva, al paso que el artículo enjuiciado dispone que el control sobre los recursos provenientes de la estampilla se lleve a cabo de manera permanente, lo que configura una coadministración de aquellos y resulta imponiendo a la Contraloría Departamental unas funciones que, como las de velar por el recaudo, traslado e inversión de los recursos, desnaturalizan su competencia.

IV. INTERVENCIONES

1. Contraloría General de la República

La entidad pública referida, mediante apoderado judicial debidamente acreditado, interviene en el presente proceso exponiendo las consideraciones que a continuación se resumen.

En cuanto a los artículos 1° y 2° acusados, el interviniente advierte que del texto de los mismos no puede deducirse que entre los beneficiarios con la emisión de la estampilla estén los hospitales de carácter particular del Departamento del Guaviare. No obstante lo anterior, argumenta que aún cuando así fuera, podría tratarse de una excepción a la prohibición contenida en la norma superior, que se justificaría, si se considera que la función social y pública que prestan los hospitales la llevan a cabo sin importar la naturaleza jurídica que tengan y que la seguridad social es un servicio público que debe prestarse bajo la dirección y control del Estado.

Para sustentar la tesis planteada, transcribe apartes de jurisprudencia constitucional que considera que avalan la posibilidad de establecer excepciones a lo dispuesto por el artículo 355 superior.

Por otra parte, desde el punto de vista presupuestal advierte, que los artículos 191 y 195 de la Ley 100 de 1993, respaldan la recaudación de fondos para la salud mediante el método utilizado por las normas acusadas.

En cuanto al artículo 8° acusado, luego de hacer mención a las características del control

fiscal según las normas superiores (C.P. 267 y 272) y legales (Ley 42 de 1993 artículo 5°), así como a la jurisprudencia de esta Corporación al respecto, concluye que la responsabilidad prevista en la norma acusada es extraña a la competencia de las Contralorías Departamentales.

En consecuencia, la Contraloría General de la República, solicita a la Corte Constitucional declarar la constitucionalidad de los artículos 1° y 2° y la inconstitucionalidad del artículo 8° de la Ley 709 de 2001.

2. Auditoría General de la República.

Por medio de apoderada especial, la entidad pública mencionada participa en el presente proceso y solicita de que se declare la constitucionalidad de las normas acusadas, conforme a los argumentos que se expresan a continuación:

La interviniente inicia su exposición con algunas consideraciones relativas a la historia y la evolución de las estampillas de correo en el mundo y, concretamente en Colombia, comenta sobre el monopolio exclusivo del poder ejecutivo para la expedición de estampillas que disponía la Ley 90 de 1880, como también sobre la organización de giros postales (Ley 68 de 1916) y la sujeción a las reglamentaciones que a nivel mundial prescribe la Unión Postal Universal -UPU-. En relación con las obligaciones surgidas con la mencionada entidad internacional, las cuales permiten a Colombia la utilización de los correos de otros países de forma expedita y económica, señala que una ley no podía destinar los recursos de una estampilla de correos a una finalidad distinta a la de sufragar el costo del servicio, ni tampoco, autorizar a las entidades territoriales para la emisión de estampillas. Agrega a lo anterior, que la estampilla de correo constituía el soporte para verificar el recaudo de una tasa y explica las características de esta modalidad tributaria con base en la cita de jurisprudencia constitucional.¹

Al análisis explicado hasta este punto, añade la mención de modalidades tributarias que considera similares a la de las estampillas de correo tales como los sellos secos, el papel sellado y viñetas, sin efectuar un estudio detallado de las mismas, pues considera que ellas no tienen una naturaleza idéntica al tributo que constituye el objeto del presente proceso, cual es, en su criterio, el de las estampillas fiscales.

Sobre las que denomina estampillas fiscales, la interviniente sugiere que se debe evitar que con ellas se graven los mismos hechos de los que se ocupa el impuesto de registro del orden territorial y el de timbre nacional, para que no se presenten casos de doble tributación. Por otra parte, con el fin de identificar las características de la modalidad tributaria mencionada, advierte, en primer termino, que la potestad para la creación de tributos está en cabeza de los órganos de elección popular y que la creación de estampillas fiscales no escapa a dicha regla, la cual, en el caso de las entidades territoriales, se aplica teniendo en cuenta que estas no gozan de una autonomía plena en materia tributaria, pues en el establecimiento de disposiciones de esta naturaleza deben sujetarse a lo previsto por la Constitución y la ley que se ocupe de la materia.² Así las cosas, encuentra como absolutamente razonable que una ley cree un tributo de carácter territorial, como en el caso particular, una estampilla fiscal.

Sobre este tema, también pone de presente que de acuerdo con el grado de flexibilidad que se decida otorgar a la entidad territorial, la definición de los elementos de la relación jurídica tributaria en la ley puede llevarse a cabo de manera detallada o permitiendo a las autoridades administrativas locales (concejos y asambleas) que fijen algunos de esos elementos, como cuando se permite a ellas definir la tarifa del tributo.³

No obstante lo anterior, considera que el hecho de que la ley fije al monto total del recaudo de la estampilla una destinación específica, puede contrariar la facultad discrecional de los órganos de elección popular de disponer de los recursos y vulnerar, en consecuencia, el principio constitucional de autonomía de las entidades territoriales.⁴ Anota sobre este punto que “siempre y cuando la entidad a la cual vaya dirigida la estampilla, trascienda más allá del ámbito simplemente local, el Congreso puede intervenir directamente fijando su destinación” para no vaciar completamente el principio de autonomía de las entidades territoriales.

Continúa exponiendo algunas críticas a la proliferación de autorizaciones aisladas para la imposición de este tipo de tributo, pues considera que puede ocasionar un desorden fiscal de las entidades territoriales y un desequilibrio comparativo entre ellas, dada la gran diferencia en las condiciones que se imponen en cada caso. De esta manera manifiesta que “si lo que se pretende es dar una alternativa de financiamiento a las distintas funciones de las entidades territoriales, ésta debería realizarse de forma general y flexible, asegurando que

todas las entidades puedan acudir a tal forma de financiamiento y que se realice dentro del principio de descentralización, brindando la oportunidad a la entidad de decidir, adicionalmente, el destino de los recursos que pueda recaudar”. Con base en lo argumentado, solicita a la Corte que exhorte al Congreso de la República para que promueva una regulación general de la que puedan desprenderse las facultades de las asambleas en estas materias, en beneficio de la unidad económica y el equilibrio regional.

En relación con el cargo por violación al artículo 355 de la Constitución Política, la interviniente afirma que la norma bajo estudio corresponde a una excepción a la restricción de decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, como quiera que se encuentra dando cumplimiento a finalidades constitucionales. Así lo concluye, apoyada en la transcripción de un extenso aparte de la sentencia C-922 de 2000, la cual, asegura, analizó un contenido normativo idéntico, razón por la cual podría considerarse que existe cosa juzgada constitucional de carácter material.⁵ Sin embargo, se abstiene de hacer una solicitud en tal sentido, teniendo en cuenta que la parte resolutive de la providencia referida lo que hizo fue declarar fundada una objeción presidencial de inconstitucionalidad.

Así las cosas, la representante de la Auditoría General de la República, reconoce que el artículo 1° de la Ley 709 de 2001 no señala específicamente los beneficiarios del tributo, esto es, si son instituciones públicas o privadas, por lo que puede estar destinado a unas y otras.

De manera que, si bien admite que los hospitales privados son instituciones de utilidad común que podrían ser considerados beneficiarios del tributo analizado, sugiere que con el fin de preservar la plena vigencia de la Constitución y evitar que los recursos públicos se desvíen hacia finalidades diferentes a la atención de cometidos a cargo de las entidades públicas, lo más adecuado es que cuando se busque financiar hospitales privados se de aplicación al inciso final del artículo 355 de la Constitución. No obstante lo anterior, advierte que la Asamblea Departamental del Guaviare puede, en ejercicio de la autonomía de que gozan las entidades territoriales y conforme al artículo 1° de la Constitución, establecer que la estampilla tendrá únicamente como beneficiarios a los hospitales públicos al momento de ordenar su emisión.

En consonancia con lo expuesto, la interviniente solicita declarar la constitucionalidad de la norma acusada “en el entendido de que al ordenar la emisión de la estampilla, la Asamblea

Departamental del Guaviare debe precisar que tal tributo esta destinado únicamente a los hospitales públicos, o que en el evento de estar destinado también a los hospitales privados se debe aplicar el inciso final del artículo constitucional mencionado.”

Respecto del cargo contra el artículo 8° de la Ley 709 de 2001, por la supuesta violación del artículo 272 de la Constitución, asegura que del texto de la norma enjuiciada no puede deducirse, como lo hace el demandante, que se asigna a la Contraloría Departamental del Guaviare una función de control permanente y coetáneo. Al respecto, manifiesta que el precepto enjuiciado tan solo precisa que el control fiscal se llevará a cabo sobre determinadas actividades, como lo son el recaudo, el traslado oportuno y la inversión de los recursos⁶, pero, en su criterio, es evidente que dicho control se ejerce una vez culminadas las mismas pues ninguna expresión implica simultaneidad o permanencia, como tampoco la desnaturalización del control, según las características que de éste expresan los artículos 267 y 272 de la Constitución Política y el artículo 5° de la Ley 42 de 1993.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Señor Procurador General de la Nación allegó el concepto número 2871, recibido el 7 de mayo del presente año en la Secretaría de la Corporación, en el cual presenta los argumentos que a continuación se sintetizan.

Antes de efectuar el análisis pertinente, la Vista Fiscal advierte que los argumentos expresados por el demandante respecto de los artículos 1° y 2° de la Ley 709 de 2001, coinciden parcialmente con los presentados por el Presidente de la República para objetar el proyecto de Ley 09 de 1999 Senado, 120 de 1998 Cámara, mediante el cual se autorizaba la emisión de una estampilla como mecanismo para generar recursos a favor de los hospitales universitarios del país. Informa que dicha controversia fue resuelta por la Corte Constitucional en la sentencia C-922 de 2000 y, al respecto, luego de hacer una breve síntesis de su parte motiva, estaca que la decisión consistió en ordenar al Congreso de la Republica, que limitara en forma explícita la destinación de los recursos obtenidos mediante la estampilla pro-hospitales, a los de naturaleza pública.

Relata que en cumplimiento de lo ordenado en la providencia referida, el órgano legislativo corrigió el proyecto y en la sentencia C-1706 de 2000, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad de la autorización a las asambleas, para expedir estampillas destinadas a

financiar hospitales universitarios “públicos”.

Tomando en cuenta los argumentos presentados en las sentencias atrás mencionadas, concluye que la expresión “Pro-Hospitales del Departamento del Guaviare” contenida en los artículos 1° y 2° acusados, se refiere a los hospitales que como personas de derecho público pertenecen al nivel departamental, y así interpretados, no contrarían la Constitución Política. No obstante lo anterior, admite que en la medida en que la norma acusada no hace una determinación expresa sobre el particular, la interpretación del demandante bien puede hacerse y por esa razón el Ministerio Público considera necesario que se condicione la decisión sobre la constitucionalidad de los preceptos “en el sentido de que únicamente podrán ser beneficiarios de los recursos provenientes de la estampilla autorizada los hospitales públicos del departamento.”

En cuanto al artículo 8° de la Ley 709 de 2001, la Vista Fiscal recuerda el contexto normativo constitucional de la función de las Contralorías Departamentales (C.P., arts. 267, 268 y 272) para afirmar, que ninguna de las características del ejercicio de su competencia definidas en la norma superior, son contrariadas por el precepto acusado. Lo anterior, por cuanto advierte que si bien la norma enjuiciada no expresa que el control se llevará a cabo de manera posterior y selectiva, de su texto no se colige que aquel se ejercerá de manera concomitante, al punto de interferir en la órbita de competencia de la administración, o para que se coadministren tales recursos, como sostiene el ciudadano demandante.

Así las cosas, el señor Procurador manifiesta que la interpretación de la norma en comento debe hacerse de tal manera que armonice con el ordenamiento jurídico en general y, en especial, con los preceptos superiores. En ese orden de ideas, considera que ella no contiene disposición alguna que resulte inconstitucional; la inconstitucionalidad surge de la interpretación que pretende el demandante, la cual califica de posible pero apartada de “los cánones que aconsejan dar a las normas la interpretación que las haga efectivas y acordes con el sistema normativo.”

Con base en lo anterior, solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad del artículo 8° bajo estudio o en su defecto, y de considerarlo pertinente, para asegurar una interpretación ajustada a la Constitución, que declare la exequibilidad del mismo, pero condicionada a que se entienda que el control allí previsto debe ser posterior y selectivo, de

conformidad con los artículos 267 y 272 superiores.

Finalmente, el Ministerio Público reitera los argumentos presentados dentro del proceso radicado bajo el número D-3872, con el fin de que se considere la posibilidad de exhortar al Congreso de la República para la expedición de una ley que unifique los criterios y condiciones para la emisión de estampillas por parte de las entidades territoriales.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

2. La materia sujeta a examen

2.1. Los artículos 1° y 2° de la Ley 709 de 2001, contienen, en su orden, una autorización a la Asamblea Departamental del Guaviare para que “ordene la emisión de la Estampilla Pro-Hospitales del Departamento del Guaviare” y la destinación o los rubros que habrán de ser cubiertos con los recursos recaudados por ese concepto.

Al respecto, las entidades oficiales intervinientes y el concepto del Procurador General de la Nación, coinciden en solicitar que se declare la constitucionalidad de las normas, aunque con algunas variantes en sus motivaciones en cada caso.

La Contraloría General de la República manifiesta que del texto de los artículos en mención, no es posible deducir que de los recursos de la estampilla puedan ser beneficiarios los hospitales privados pero que, de entenderse así, bien podría tratarse de una excepción a la prohibición del artículo 355 superior. Por su parte, la Auditoría General de la República admite que al estudiar las normas acusadas, es posible interpretarlas de diferentes maneras, una de ellas, que es la que suscita el reparo del actor, según la cual los hospitales privados podrían ser destinatarios de los recursos provenientes de la estampilla, razón por la cual solicita a la Corte que si llega a esa conclusión, declare su constitucionalidad bajo el entendido de que en ese caso, se deberá aplicar el inciso final del artículo constitucional invocado.

El Procurador General de la Nación manifiesta que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la autorización a las asambleas departamentales para ordenar la emisión de estampillas solo puede hacerse en beneficio de hospitales públicos. Así las cosas, considera necesario que se condicione la decisión sobre la constitucionalidad de los preceptos “en el sentido de que únicamente podrán ser beneficiarios de los recursos provenientes de la estampilla autorizada los hospitales públicos del departamento.”

En torno de este tema, la Corte resolverá también sobre la petición que la Auditoría General de la República y la Procuraduría General de la Nación hacen a la Corte Constitucional, para que exhorte al Congreso de la República a unificar una regulación general, de la que puedan desprenderse las facultades de las asambleas en estas materias, en beneficio de la unidad económica y el equilibrio regional.

2.2. En cuanto al artículo 8° de la Ley 709 de 2001, el demandante manifiesta que da lugar a la desnaturalización de las características de la vigilancia de la gestión fiscal que llevan a cabo la Contralorías Departamentales, conforme al artículo 272 de la Constitución Política, norma superior según la cual, el ejercicio de esa competencia “se ejercerá en forma posterior y selectiva.” A este respecto, la Contraloría General de la República coincide con el demandante en el cargo señalado y manifiesta, que la competencia referida resulta extraña a la que constitucionalmente corresponde a las Contralorías Departamentales.

Por su parte, el Procurador General de la Nación y la representante de la Auditoría General de la República, consideran que el artículo referido es constitucional por cuanto de su texto no puede derivarse que el ejercicio de la competencia a cargo de la Contraloría Departamental, se realice de manera concomitante o que, con base en él, la gestión pueda degenerar en la coadministración de los recursos provenientes de la emisión de la estampilla.

2.3. En armonía con las formulaciones y argumentos del demandante, de los intervinientes y del Señor Procurador General de la Nación, la Corte debe determinar en el presente caso i) si los artículos 1° y 2° de la ley acusada vulneran la prohibición de decretar auxilios o donaciones a entidades de derecho privado contenida en el artículo 355 de la Constitución, cuando señala como beneficiarios del recaudo del impuesto en ella creado, a los hospitales del Departamento del Guaviare, sin especificar que solo lo pueden ser los hospitales de naturaleza pública y ii) si el artículo 8° de la ley acusada desconoce el artículo 272 de la

Constitución, cuando asigna como función de la Contraloría Departamental del Guaviare, la de ejercer el control del recaudo del traslado oportuno y de la inversión de los recursos que se perciban con la estampilla Pro-Hospitales en el Departamento.

3. El cargo por supuesta vulneración del artículo 355 de la Constitución Política.

Como se ha expresado, el artículo 1° de la ley acusada, autoriza a la Asamblea Departamental del Guaviare para que ordene la emisión de la estampilla Pro-Hospitales del Departamento del Guaviare, hasta por la suma de \$4.000.000.000 a precios del año 2000, y el artículo 2° dispone, que la destinación del producido de la estampilla a que se refiere el artículo 1° se aplicará a la adquisición, mantenimiento y reparación de los equipos requeridos para los diversos servicios que se prestan en las instituciones hospitalarias para desarrollar y cumplir adecuadamente con las funciones propias de cada uno; la dotación de instrumentos para los diferentes servicios; compra de drogas y medicamentos necesarios para la ejecución de procedimientos médicos que sean de ocurrencia frecuente en la región; mantenimiento, ampliación y remodelación de la planta física; acciones dirigidas a crear una cultura de salud a través de la promoción de la salud y la prevención de enfermedades; y la capacitación y mejoramiento del personal médico, paramédico y administrativo.

Para el demandante la circunstancia de que la norma no haya precisado que el producido del impuesto que en ella se crea, se destine con exclusividad a los hospitales públicos del Departamento del Guaviare, puede llevar a que se destinen también a los hospitales de origen particular que funcionen en el Departamento del Guaviare, incurriendo en infracción a la norma del artículo 355 de la Constitución, en cuanto dispone “que ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado”.

En jurisprudencia suficientemente decantada y reiterada, la Corte ha precisado los alcances del artículo 355 de la Constitución cuyo contenido es el siguiente:

“Ninguna de las ramas u órganos del Poder Público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado”.

“El Gobierno en los niveles nacional departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de

lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo.

El Gobierno reglamentará la materia”.

Así, en la sentencia C-254 de 1996 la Corte. luego de hacer un recuento de sus anteriores pronunciamientos sobre la materia⁷, puntualiza sus orientaciones acerca de los alcances y entendimiento que ha de darse a la regla superior transcrita. Para los efectos del presente estudio es pertinente transcribir los siguientes apartes:

“6. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha delimitado el alcance de la prohibición de conceder auxilios o donaciones a particulares.

En primer término, el estudio de los antecedentes de la prohibición en la Asamblea Nacional Constituyente, asunto que se analizó en la sentencia C-372 de 1994 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), permite concluir que se quiso ante todo erradicar la práctica de los denominados “auxilios parlamentarios”, la que se consideró viciosa tanto por pervertir las instituciones democráticas como por alimentar ilegítimas destinaciones de los fondos del erario. En la sentencia citada, sobre este particular, se expresa:

En cuanto a los motivos – conviene reiterarlo -, se encuentran, en primer lugar, los evidentes efectos nocivos que suscitó una mala interpretación de la filosofía inspiradora de la reforma de 1968 que, en lugar de fortalecer la justicia social como norma directriz del gasto público, hizo que éste careciera de un control de ejecución. En segundo lugar, los recursos públicos asignados a la entidad privada se estaban manejando con un criterio que no siempre coincidía con los planes y programas de desarrollo, desconociendo así la obligación de procurar el bienestar común, la consolidación de un orden justo y la prevalencia del interés general. Finalmente, la línea determinante en la distribución de recursos no era, propiamente, la justicia, sino la liberalidad; es decir, no había un criterio de dar a cada cual según sus necesidades y de acuerdo con un plan basado en el interés general, sino que se destinaban los bienes del Estado de conformidad con la voluntad subjetiva y algunas veces arbitraria del individuo facultado para ello. En cuanto al fin que busca la norma superior que erradica los denominados “auxilios parlamentarios” (Art. 355 C.P.), es claro que se procura que exista un control previo y posterior al destino y ejecución de los dineros públicos destinados a la realización de actividades conjuntas de interés público o social, siendo esa es

(sic) la razón de ser del Contrato que se estipula en el inciso segundo del artículo superior en comento”.

La proscripción de los “auxilios parlamentarios”, explica la prohibición de decretarlos – la cual sólo está sujeta a las excepciones derivadas de la Constitución Política y que la Corte ha tenido la oportunidad de establecer, como se expondrá más adelante -, lo mismo que la disposición del segundo inciso del artículo 355 de la C.P., en el que se plasma la figura de los contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro, a fin de impulsar programas acordes con el plan nacional de desarrollo. Este esquema de apoyo a actividades benéficas, rodeado de controles subjetivos – solamente puede realizarse con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad – y objetivos – la materia del contrato se limita a actividades o programas concretos de interés público y acordes con el plan de desarrollo a nivel nacional o seccional -, a partir de la Constitución de 1991, es el único canal para la función benéfica que el Estado puede llevar a cabo con el concurso de los particulares. Los elementos descritos que entrañan un control previo y posterior a la entrega de los recursos públicos, suponen una transformación profunda de esta técnica de actuación estatal, radicalmente distinta de la que ha sido objeto de censura.

El alcance de la prohibición, puede inferirse de los distintos pronunciamientos de la Corte que, a continuación, se sintetizan:

De lo expuesto puede concluirse: (1) La prohibición de los auxilios y donaciones, es la respuesta al abuso derivado de la antigua práctica de los “auxilios parlamentarios”, y en buena medida explica su alcance. (2) La prohibición de los auxilios y donaciones, no significa la extinción de la función benéfica del Estado, la cual puede cumplirse a través de la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y reconocida idoneidad. (3) El auxilio o donación, materia de la prohibición, se caracterizan por la existencia de una erogación fiscal en favor de un particular sin que ella tenga sustento en ninguna contraprestación a su cargo. Igualmente, corresponden a estas categorías, las transferencias a particulares, que no estén precedidas de un control sobre los recursos o que éste no pueda realizarse con posterioridad a la asignación. Finalmente, se califican de esta manera, las prácticas que por los elementos que incorporen, puedan tener la virtualidad de revivir la proscrita figura de los auxilios. (4) Por vía negativa, no se consideran auxilios o donaciones, las transferencias presupuestales que se hacen a entidades descentralizadas. (5) No se estima que se viole el

artículo 355 de la C.P., cuando el Estado otorga subsidios, estímulos económicos, ayudas o incentivos, en razón del cumplimiento de deberes o principios de origen constitucional que describen actividades públicas irrenunciables.

7. Las exclusiones que la Corte ha encontrado en relación con la prohibición, si bien se han presentado como excepciones a la misma, en realidad descubren la faz más característica del Estado social de derecho que asume, como función propia y en la que se actualiza el interés general, la puesta en marcha de un sistema prestacional enderezado a asegurar el mínimo vital y al cual resulta connatural la intervención en la vida económica y social (C.P. art. 334). Se torna necesario, pues, distinguir el campo de la prohibición de otorgar auxilios y donaciones, propia de la esfera presupuestal, del concierto de acciones propias del Estado social de derecho imputables al cumplimiento de deberes y principios constitucionales y que, no por representar gasto público, o articularse en bienes o servicios, a veces entregados gratuitamente, ingresan en el campo de la anotada prohibición. El Estado social de derecho, precisamente, reacciona contra la mera proclamación de la libertad y los derechos y, en su lugar, promueve activamente las condiciones reales indispensables para su realización y en ello no solamente está en juego su razón de ser sino su responsabilidad. (...)”.- Subrayas fuera de texto-

En armonía con la transcripción anterior, el ámbito propio del artículo 355, en sus dos incisos, el primero en cuanto prohíbe explícitamente las donaciones y auxilios, y el segundo, que permite la celebración de contratos para el cumplimiento de actividades de interés público, acordes con los planes de desarrollo, con personas jurídicas privadas, sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, es el de la acción benéfica del Estado, de las actividades de fomento que dentro de un Estado Social de Derecho corresponden como función propia, insoslayable, a la organización estatal. Se trata de apoyar la acción de organizaciones de origen privado, que en ejercicio de la autonomía de iniciativa para el desarrollo de las más variadas actividades que las personas realizan en sociedad (Constitución Política, art. 38), buscan la satisfacción de finalidades no simplemente lucrativas.

Como se puntualiza en la sentencia C- 543 /2001, el artículo 355 constitucional, cuando en el segundo inciso alude a la celebración de contratos, hace énfasis en que el objeto de los mismos es el desarrollo de actividades de interés público, acordes con los planes de desarrollo, y para asegurar que la acción de fomento (benéfica como la ha denominado la

jurisprudencia de la Corporación) se cumpla adecuadamente, exige que las instituciones privadas con las cuales se hayan de celebrar sean precisamente de aquellas que conforme a la ley tengan el carácter de instituciones sin ánimo o fin lucrativo (las personas jurídicas, fundaciones y asociaciones, reguladas por el Código Civil - Título XXXVI- y disposiciones complementarias) que además, ostenten reconocida idoneidad en el ámbito donde conforme a sus respectivas reglas estatutarias, desarrollan las actividades de beneficio común.

Ahora bien, para el caso en estudio, como bien lo advierte el señor Procurador General de la Nación, el cargo expuesto por el demandante en relación con los artículos 1° y 2° acusados, guarda identidad sustancial con una de las objeciones presentadas por el Presidente de la República al proyecto de Ley No. 09 de 1999-Senado de la República- 120 de 1998 -Cámara de Representantes “por medio de la cual se autoriza la emisión de la estampilla Pro-Hospitales Universitarios”. En aquella ocasión la sentencia mediante la cual se analizaron las objeciones (C-922 de 2000) resumió en sus antecedentes los argumentos expuestos por el órgano ejecutivo sobre el tema pertinente así:

“- Violación del artículo 355 de la Constitución.

Subyace en el poder tributario la necesidad del Estado de financiarse para poder lograr el cumplimiento de sus objetivos y funciones públicas. No es admisible la creación de tributos a favor de particulares, pues en tal caso, “el Estado ejercería su poder de imperio para contribuir a la riqueza de unos pocos en detrimento del peculio económico de todos los asociados”.

Justamente eso ocurre en el presente caso, “al tener como beneficiarios de las posibles estampillas cualquier hospital universitario; cuando éstos en su mayoría son organizaciones de carácter privado, muestra de ellos son: Hospital Universitario de Barranquilla, los Hospitales Universitarios de San Ignacio, San José y San Juan de Dios, en Santafé de Bogotá, el Hospital infantil Universitario de la Cruz Roja y el Hospital Universitario Pediátrico de la Misericordia, entre otros”.

Así las cosas, es claro que el planteamiento descrito, resulta sustancialmente idéntico al que corresponde analizar a la Corte en la presente sentencia, como quiera que respecto del proyecto objetado en esa oportunidad y de las normas demandadas en el presente proceso, se argumenta la vulneración del artículo 355 de la Constitución Política con base en la

consideración de que, conforme a la redacción de las mismas, cabe interpretar que entre los beneficiarios del tributo que se crea, se encuentran incluidas instituciones hospitalarias de naturaleza privada, las cuales se verían favorecidas por los recursos públicos provenientes de la estampilla, contrariando así la proscripción contenida en la norma superior.

En cuanto al alcance de la prohibición expresada por el artículo 355 superior, como ya se puntualizó, la jurisprudencia ha definido de tiempo atrás que es posible identificar excepciones⁸ que se justifican en la necesidad de que el Estado proyecte su gestión, al apoyo de instituciones privadas que sirvan al cumplimiento de fines constitucionales en sectores específicos. De manera que la simple transferencia de recursos a instituciones privadas sin ninguna valoración, en cuanto al objeto que se pretende cubrir o atender con los mismos, no es susceptible de reproche con base en la norma superior referida.

En ese orden de ideas, con apoyo en la citada sentencia C- 922 de 2000, cabe reiterar que si bien, para resolver la impugnación sobre normas como las que ahora se estudian por la Corte, contenidas en la ley no se requeriría justificar que el tributo en cuestión tiene como fundamento un precepto constitucional específico o contribuye a alcanzar finalidades constitucionales valiosas, por cuanto en el artículo 1° de la ley se autoriza “a la Asamblea Departamental del Guaviare para que ordene la emisión de la Estampilla Pro-Hospitales del Departamento del Guaviare hasta por la suma de 4.000 millones de pesos a precios del año 2000” y en el 2° se dispone sobre la destinación del producido de la estampilla, conforme a un orden de prioridades a los diversos servicios que se prestan en las instituciones hospitalarias a la que se refiere el artículo anterior, para desarrollar y cumplir adecuadamente con las funciones propias de cada uno; y se prevé que “La Asamblea Departamental del Guaviare determinará en los presupuestos anuales de los años siguientes a la aprobación de esta ley los valores específicos que a cada rubro corresponda, dentro de las partidas de gastos de cada uno de los hospitales indicados en el artículo 1° de la presente ley”, sin fijar específicamente los beneficiarios del tributo, esto es, si son instituciones públicas o privadas, de tal suerte que corresponde a aquella corporación departamental definir en la respectiva reglamentación, quiénes en definitiva, resultan favorecidos con dicho tributo. Así las cosas, la asamblea dentro del ámbito de su autonomía, podría señalar que aquél únicamente puede tener como beneficiarios a los hospitales universitarios públicos y no a los privados.

Ahora bien, la Corte ha de reiterar que a su juicio, la estampilla mencionada bien podría estar dirigida a dar apoyo financiero a todos los hospitales, porque las actividades que desarrollan éstos, buscan hacer realidad el desarrollo de finalidades sociales del Estado asociadas a la prestación de los servicios públicos y a la efectividad de derechos fundamentales y prestacionales, como son los de salud y la educación.

Como se señaló en la sentencia C-922 de 2000 :

“ Es evidente, que la actividad que desarrollan dichos hospitales responde a cometidos públicos que constituyen finalidades sociales del Estado, concretamente previstos en los arts. 67, 69 inciso 3, 70 y 71 de la Constitución.

No obstante, en la sentencia en cita la Corte también expresó que:

“No obstante lo anterior, considera la Corte que con el fin de preservar la plena vigencia de la Constitución y asegurar que los recursos públicos no se desvíen hacia finalidades diferentes a la atención de los cometidos a cargo de las entidades públicas (arts. 136 numeral 4 y 355), la solución que se juzga mas adecuada en este caso es la de dar aplicación al inciso final del art. 355, cuando con el tributo se busque la financiación de los hospitales universitarios privados.

Por lo anterior, se declarará fundada la objeción e inexecutable el proyecto en relación con el aspecto analizado y corresponderá al Congreso, mediante la aplicación del art. 167 de la Constitución, rehaga e integre las disposiciones afectadas en términos concordantes con el dictamen de la Corte.”

Entonces, en armonía con lo antes expuesto resulta claro que la Asamblea Departamental del Guaviare, para el caso concreto y en desarrollo del principio de autonomía de las entidades territoriales en estas materias, bien podría disponer que el producido por concepto de la estampilla se destine de manera exclusiva a las instituciones hospitalarias de naturaleza pública, y así las cosas, no cabría el reparo expresado por el demandante.

Ahora bien, dado que las normas demandadas no hacen precisión al respecto, a juicio de la Corte no habría ninguna objeción a que los destinatarios de los recursos producto del gravamen fueran los hospitales privados, habida cuenta de sus especiales características y

finalidades. Empero en este caso, para la Corte resulta claro, que salvo que se tratare de atribuirles específicas funciones administrativas (artículo 210 de la Constitución) es pertinente la aplicación del inciso final del artículo 355 superior, y por ello, las autoridades departamentales siempre y cuando se cumplan los requisitos allí establecidos, deberán celebrar los pertinentes contratos.

Si bien el Señor Procurador General de la Nación, siguiendo la decisión adoptada por esta Corte en la Sentencia C-229 de 2000, plantea la declaratoria de exequibilidad condicionada de la norma, en el entendido de que cuando se trate de la destinación del producto de la estampilla Pro-Hospitales del Guaviare a hospitales privados del departamento, deben celebrarse los mencionados contratos como requisito previo para que dichas entidades reciban los correspondientes recursos, es lo cierto que está exigencia constitucional, más que al legislador, va dirigida al Gobierno (en este caso al Departamental del Guaviare), hace referencia entonces, no a la formulación de la norma, sino a su aplicación por las autoridades administrativas que naturalmente habrán de observar el mandato del mencionado inciso final del artículo 355, y por ello, la Corte declarará la exequibilidad de los artículos 1° y 2° de la Ley 709 de 2000 respecto del cargo estudiado.

En efecto, como desarrollo del principio de autonomía reconocido a las entidades territoriales, la Constitución Política las faculta para que en concurso con la ley y conforme a ella, determinen los elementos del tributo del orden departamental, distrital y municipal (C.P., arts. 1, 287 num. 3, 300 num 4, 313 num. 4). En el caso concreto, la Asamblea Departamental del Guaviare, en una clara expresión de autonomía reconocida por las normas superiores, está en la facultad determinar, de conformidad a la Ley 709 de 2001, quiénes son los destinatarios o beneficiarios del tributo, tal como precisó en la sentencia transcrita y se ratifica más recientemente en la Sentencia C-538 de 20029 y, en caso de querer apoyarse en las instituciones hospitalarias de naturaleza privada, para satisfacer a través de ellas el interés público y prestar servicios de salud en favor de la comunidad, deberá dar cumplimiento al inciso final del artículo 355 de la Constitución. Lo anterior, con el fin de garantizar que con los recursos públicos recaudados por concepto de la estampilla, se de cumplimiento a verdaderos fines constitucionales que se traduzcan en el beneficio colectivo y no en el particular de las instituciones.

En cuanto a la solicitud de que se exhorte al Congreso de la República, para que expida una

regulación unificada sobre estas materias, la Corte considera que si bien este ha sido un mecanismo utilizado por la Corporación en otras ocasiones, en el presente caso no se hace necesario por cuanto no se advierte que la falta de una regulación unificada ponga en riesgo la vigencia de algún precepto fundamental. En efecto, como lo señaló la Corte recientemente, ante petición similar, en el proceso donde se discutía la constitucionalidad de varias leyes, entre ellas, las relativas a la creación de estampillas Pro-Hospitales universitarios, “hace parte de la autonomía y de la libertad de configuración del órgano legislativo, la fijación, dentro de cada una de las emisiones de estampillas y que en consecuencia no es necesario exhortar al Congreso; mucho más cuando que el Congreso puede por leyes posteriores, modificar o inclusive derogar las ya existentes sobre estampillas”.¹⁰

4. Análisis del cargo por la supuesta vulneración del artículo 272 de la Constitución Política por el artículo 8° de la Ley 709 de 2001. Las características definidas por la Constitución respecto del control fiscal que ejercen las Contralorías Departamentales no se contrarían con la competencia asignada por el artículo acusado a dichos entes de control.

El artículo 8° acusado de la Ley 709 de 2001, asigna a la Contraloría Departamental del Guaviare la función de controlar el recaudo, el traslado y la inversión de los recursos que se recauden por concepto de la estampilla. Debe la Corte, en relación con esta norma, establecer si la competencia referida desnaturaliza o se opone a las características del control fiscal que ejercen las contralorías departamentales, conforme lo dispone el artículo 272 de la Constitución Política, según el cual la vigilancia de la gestión fiscal se ejercerá en forma posterior y selectiva.

Para la Corte, el señalamiento por la norma acusada de las operaciones sobre las cuales se ejercerá por parte de la Contraloría Departamental del Guaviare el control respectivo, no se contrapone a que éste se lleve a cabo de manera posterior y selectiva, tal como lo disponen las normas superiores. A juicio de esta Corporación no se trata de conceptos excluyentes, como quiera que la norma acusada, contrario a lo que el demandante sugiere, no asigna al ente de control la responsabilidad directa sobre el recaudo, el traslado y la inversión de esos recursos, como tampoco impone que sobre todas y cada una de estas actividades deba llevarse a cabo la fiscalización de manera permanente, sino que simplemente realiza una mención de las operaciones que sobre los recursos se ejecutan y las señala como

susceptibles de ser vigiladas; dicho de otra manera, la norma indica cuál es el objeto de control, lo cual no contradice ningún precepto superior.

Al parecer la interpretación errada de la norma surge al confundir dos conceptos específicos, pues una cosa es la gestión fiscal y otra distinta el control fiscal. Respecto del primero, puede decirse que corresponde al manejo e inversión de recursos públicos, lo cual involucra todas las operaciones que con ellos puedan llevarse a cabo, en cuanto al segundo, es necesario advertir que es la competencia genérica asignada por la Constitución Política a los organismos de control.¹¹ (C.P. art. 267) En el caso subexamine, la norma no está asignando a la Contraloría Departamental la gestión fiscal de los recursos, sino el control sobre los mismos y por lo tanto, no se afectan las características de cómo se realiza su misión constitucional.

En efecto, la vigilancia sobre la gestión fiscal es una actividad compleja que involucra las diferentes instancias en las que se manejan recursos públicos, de manera que el legislador al enunciar las operaciones sobre las cuales debe llevarse a cabo el control, no implica que responsabilice sobre la gestión de los mismos al ente de control.

Así las cosas, el problema planteado en esta ocasión difiere en buena medida del estudiado en la sentencia C-922 de 2000. El artículo 7° del proyecto de Ley -No. 09 de 1999 Senado, 120 de 1998 Cámara- analizado en esa oportunidad, disponía que las Contralorías Departamentales eran responsables del traslado de los recursos por concepto de la estampilla “Pro-Hospitales Universitarios”, es decir, de la gestión de los recursos y no del control sobre los mismos, razón por la cual la Corte declaró fundada la objeción presidencial planteada en ese momento. Así no sucede con el artículo acusado en la presente oportunidad, pues en el se expresa de manera clara que “[E]l control del recaudo del traslado oportuno y de la inversión de los recursos provenientes del cumplimiento de la presente ley estará a cargo de la Contraloría Departamental del Guaviare.” (Destaca y subraya la Corte).

De manera que, la norma acusada no da lugar a que la Contraloría Departamental del Guaviare interfiera de forma alguna en la administración y gestión de los recursos tributarios como lo sostiene el demandante, pues señala de manera clara que la facultad es la de controlar las operaciones que sobre los mismos se realicen, con lo cual no se contraría el precepto superior invocado.

VII. DECISIÓN

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

Declarar EXEQUIBLES los artículos 1º, 2º y 8º de la Ley 709 de 2001 respecto de los cargos estudiados.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-712/02

TRIBUTO TERRITORIAL-Inconstitucionalidad de creación con ausencia de ley orgánica y elementos mínimos que garanticen legalidad e identidad del tributo (Salvamento de voto)

Magistrado Ponente: Dr. Alvaro Tafur Galvis

Expediente: D-3953

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º, 2º y 8º de la Ley 709 de 2001, “por medio de la cual se autoriza a la asamblea departamental del Guaviare para emitir la estampilla Pro-Hospitales del Departamento del Guaviare.”

Con el acostumbrado respeto, manifestamos nuestro disentimiento con la posición mayoritaria adoptada por la Corte en la sentencia de la referencia, quien mediante el presente fallo resolvió declarar exequibles los artículos 1º, 2º y 8º de la Ley 709 de 2001, “por medio de la cual se autoriza a la asamblea departamental del Guaviare para emitir la estampilla Pro-Hospitales del Departamento del Guaviare”.

Fundamentamos nuestra posición con base en los argumentos que exponemos a continuación:

1. A través de la norma demandada, el legislador autorizó a la Asamblea Departamental del Guaviare para la emisión de estampillas con el objeto de captar recursos propios,

determinando la destinación del recaudo.

1. La Corte reiteró su posición conforme a la cual, es constitucional que las asambleas y concejos fijen dentro del marco de la ley los elementos constitutivos del respectivo tributo, pues a su juicio cuando se trata de recursos propios de las entidades territoriales, no es necesario que el legislador delimite cada uno de los elementos del tributo, pues tal acción vulnera la autonomía fiscal concedida por la Carta a las entidades territoriales.

1. Así mismo, para la mayoría de esta Corporación, la Constitución no concede a las respectivas asambleas o concejos de manera exclusiva, la facultad de determinar la destinación del recaudo pudiendo el Congreso hacerlo en la ley habilitante, siempre que no implique una intervención injustificada que afecte la autonomía de los entes territoriales.

1. Frente a las anteriores consideraciones, reiteramos nuestra posición conforme a la tesis planteada en salvamentos de voto hechos a otras decisiones proferidas por esta Corporación¹², según la cual son inconstitucionales, como en el caso en cuestión, las normas que establezcan la creación de tributos del orden territorial con ausencia tanto de una ley orgánica que fije las condiciones generales de su desarrollo, como de los elementos mínimos que permitan garantizar el principio de legalidad y el principio de identidad del tributo.

1. Lo anterior como consecuencia de la interpretación sistemática que se debe realizar a partir de lo consagrado por los artículos 150-12, 151 y 287-3, frente a los artículos 317 y 338 de la C.P. a través de los cuales se reconoce a las entidades territoriales competencia para crear tributos y fijar sus elementos, y de los artículos 287, 300-4 y 314-4 del mismo ordenamiento que habilitan al Congreso para regular la normatividad de los entes territoriales en materia fiscal. En virtud de esta interpretación, para que un ente territorial pueda establecer un tributo tiene que existir una ley orgánica que regule la materia y fije los derroteros esenciales del tributo.

1. En consecuencia, nos apartamos de la decisión mayoritaria adoptada por esta Corporación dentro del presente fallo, y nos remitimos íntegramente a lo expuesto en los salvamentos de voto a las sentencias C-1097 de 2001 y C-227 de 2002.

Fecha ut supra,

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

1 Sentencias C-465 de 1993 y C-040 de 1993.

2 El argumento lo sustenta en la transcripción de un aparte de la Sentencia C-346 de 1997.

3 Sobre el punto hace mención a la Sentencia C-413 de 1996.

4 En sustento de esta afirmación transcribe apartes de la sentencia C-219 de 1997.

5 Sentencia C-146 de 2001.

6 Sobre el punto pone de presente que el artículo 3 de la Ley 610 de 2000, se refiere a las mencionadas actividades en los mismo términos a como lo hace la ley de la que hacen parte las normas acusadas

7 Se alude a las sentencias C-372 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. C-375 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell. C-506 de 1994. M.P. Fabio Morón Díaz C-316 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell,.C-520 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara, C-205 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-547 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz

9 M.P. Jaime Araujo Rentería

10 En la ya citada Sentencia C-538 de 2002, pág. 21.

11 “... el control fiscal, es la función pública de vigilancia que ejercen la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales, distritales y municipales, sobre el manejo por la administración y los particulares, cuando a ello hubiere lugar, de recursos o bienes del Estado” Sentencia C-922 de 2000.

12 En la sentencia C-1097 de 2001, la Corte declaró la exequibilidad de una norma que autorizaba la emisión de la estampilla “pro-cultura”. Así mismo, en sentencia C-227 de 2002 esta Corporación declaró la exequibilidad de una disposición que autorizaba la emisión de una estampilla Pro-Hospitales Universitarios