CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil quince (2015)

CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

REF: Exp.núm.11001032400020110016000

Asunto: Acción pública de nulidad

Actor: JOSE MARIO CARDONA RAMÍREZ Y OTRO

Procede la Sala a pronunciarse sobre la nulidad del Decreto 299 de 11 de febrero de 2005, expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio del cual se modifica parcialmente el Decreto 870 de 1989.

I. LA DEMANDA

I.1.- Pretensiones

Solicita el accionante se declare la nulidad del Decreto 299 de 2005, *"Por medio del cual se modifica parcialmente el Decreto 870 de 1989"*, expedido por el Presidente de la República y el Ministro de Hacienda y Crédito Público.

REF: Exp.núm.11001032400020110016000

Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

I.2. Hechos en que se funda la demanda.-

- 2.1. En virtud del artículo 91 de la Ley 38 de 1989, se otorgó al Congreso la facultad de ordenar gastos y para ello se señaló que ella sería ejercida por separado por las Mesas Directivas de cada Cámara.
- 2.2. En la misma norma se dispuso que el Gobierno Nacional *"expedirá los procedimientos y normas necesarias para la adecuada ejecución de dicha función ordenadora"*.
- 2.3. Dentro de este marco se expidió el Decreto 870 de 1989 *"por el cual se reglamenta la ordenación del gasto del Honorable Congreso de la República"*.
- 2.4. Ha dicho la Corte Constitucional que la facultad de ordenación del gasto *"se refiere a la capacidad de ejecución del presupuesto. Ejecutar el gasto, significa que a partir del programa de gastos aprobado-limitado por los recursos aprobados en la ley de presupuesto-, se decide la oportunidad de contratar, comprometer los recursos y ordenar el gasto, funciones que atañen al ordenador del gasto (...)"* (Corte constitucional sentencia C-101 de 1996, M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz).
- 2.5. El artículo 4° del Decreto 870 de 1989, creó gasto, al establecer *"la ordenación de los pasajes aéreos"*

REF: Exp.núm.11001032400020110016000
Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

(...) a que tienen derecho los honorables congresistas (...)” uno por cada semana, durante el período de sesiones ordinarias o extraordinarias y un pasaje mensual en período de receso, (...).

2.6. Así el artículo presenta incongruencias técnicas y jurídicas en materia presupuestal: en primer lugar se crea un gasto y no se precisan los procedimientos a seguir en materia de gastos para la adecuada ejecución de la función ordenadora. En segundo lugar, se hace referencia a un derecho inherente de los Honorables Congresistas para recibir del Estado pasajes aéreos *“uno por cada semana durante el período de sesiones ordinarias o extraordinarias y un pasaje mensual en período de receso”*, sin que se establezca norma constitucional o legal que sustente el mencionado derecho.

2.7. El Decreto 299 de 2005, modificó en el artículo primero el inciso segundo del artículo 4° del Decreto 870 de 1989, ampliando a las *“sesiones de la Comisión Interparlamentarias de crédito público, previamente convocadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito público”*.

2.8. La Ley 5ª de 1992, reglamento del Congreso precisa en el artículo 9° que el *“Congreso tiene su sede en*

REF: Exp.núm.11001032400020110016000
Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

la capital de la República”, de manera que cuando son elegidos los senadores y representantes para un período de cuatro años, (artículo 132 de la Constitución Política), saben de antemano que su sede de trabajo será Bogotá, en virtud que la ley se reporta conocida por todos, mal podría el Ejecutivo señalar por decreto que los congresistas tienen derecho a pasajes aéreos, para cumplir con sus obligaciones surgidas de la elección directa representando al pueblo y que el elegido es responsable ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura. (art. 133 de la C.P.).

2.9. Resulta en este sentido para el accionante discriminatorio para cualquier servidor público o trabajador independiente, que al obtener un empleo en lugar distinto al de su domicilio tenga que asumir por su propia cuenta el desplazamiento hasta su nuevo lugar de trabajo.

2.10. El criterio funcional tomado como fundamento, desborda el ámbito de las atribuciones del Ejecutivo de conformidad con las disposiciones constitucionales que regulan la materia, pues a dichos funcionarios no se les ha otorgado

REF: Exp.núm.11001032400020110016000
Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

competencia para adoptar decisiones relativas a la expedición de normas para crear gasto público mediante decreto.

2.11. El artículo 345 de la Carta señala las reglas y procedimientos para el recaudo de los dineros estatales y de otra, establece que todo gasto debe corresponder a una de las fuentes previstas en el artículo 346. De manera que las autorizaciones previstas en el artículo 4° del Decreto 870 de 1989, requieren de ley de la República preexistente y no de su inclusión en un decreto reglamentario. En consecuencia considera que con esta norma se violan los artículos constitucionales indicados.

2.12. El artículo 151 de la Carta supedita el presupuesto de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel, a lo dispuesto en la correspondiente ley orgánica (art. 352), a la cual el constituyente reservó la facultad de establecer los principios y normas que regulan la preparación, trámite, aprobación, y ejecución de los presupuestos públicos, con el fin de preservar la seguridad jurídica en el manejo del erario, al expedir el

REF: Exp.núm.11001032400020110016000
Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

Decreto 299 de 2005, se están expidiendo actos que tienen que ver con asuntos sujetos a reserva de ley.

2.13. El Estatuto orgánico del Presupuesto Decreto 111 de 1996, en el artículo 38 desarrolla lo dispuesto en el artículo 346 de la Constitución Política y, la Corte Constitucional se ocupó de la legalidad del gasto en sentencia C-772-98.

2.14. Dentro de este contexto el actor estima que el acto acusado es ilegal porque contraría los preceptos supra legales al atribuir al Presidente de la República y al Ministro de Hacienda y Crédito Público facultades que no le otorgan la Constitución ni la ley.

I.3.- Normas violadas y concepto de la violación.-

Estima desconocidas por el decreto acusado los artículos 345, 346 y 352 (artículo 38 del Estatuto Orgánico de presupuesto), de la Constitución Política, porque no otorgan facultades al Presidente de la República ni al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para expedir esta clase de decreto reglamentario que dispone ordenar un gasto, lo cual genera una usurpación de funciones del legislativo.

REF: Exp.núm.11001032400020110016000
Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio de apoderado judicial se opuso a las pretensiones de la demanda y como argumentos de defensa expresó los siguientes:

1.- Competencia del Presidente de la República para ejercer la potestad reglamentaria -el Decreto 299 de 2005, no ordena gasto.

De conformidad con lo establecido en los artículos 345, 346 y 352 de la Constitución Política así como en el artículo 151 del mismo ordenamiento, se expidió la Ley 225 de 20 de diciembre de 1995, que en el artículo 24 autorizó al Gobierno Nacional a compilar las normas de esa ley, la Ley 38 de 1989 y la Ley 179 de 1994, sin cambiar su redacción ni contenido; así se expidió el Decreto 111 de 15 de enero de 1996 (Estatuto orgánico del presupuesto).

El artículo 38 de este Estatuto establece las apropiaciones que se pueden incluir en el presupuesto de gastos, lo que significa que para incluir un gasto en el presupuesto, se debe contar previamente con una ley que

REF: Exp.núm.11001032400020110016000
Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

autorice el gasto, o una ley que se haya expedido para organizar las ramas del poder público, esto es, para atender el funcionamiento de la rama legislativa entre otras.

En este contexto se expidió la "Ley orgánica" del Congreso, la cual contiene las normas sobre el funcionamiento del Congreso de la República y en el artículo 41 facultó a las Mesas Directivas de cada Cámara para ordenar el gasto con cargo a sus respectivos presupuestos.

La ley Orgánica de presupuesto, constituye ley anterior que autoriza los gastos que se incluyen en el presupuesto para el funcionamiento de la rama legislativa, entre ellos los pasajes a que alude la norma demandada y por otra parte, junto con el Estatuto Orgánico del Presupuesto le atribuye la función de ordenar el gasto a la rama legislativa, específicamente al director General Administrativo en el Senado y a la Mesa Directiva a través de su Presidente en la Cámara de Representantes, con cargo a sus respectivos presupuestos.

De otra parte, agrega que el artículo 378 de la Ley 5 de

REF: Exp.núm.11001032400020110016000
Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

1992 señala en su inciso segundo que la ordenación del gasto, observará entre otros, los requisitos previstos en el Decreto 870 de 1989, modificado parcialmente por el Decreto 299 de 2005, que no está ordenando gasto como lo afirma el accionante.

Es así como la Ley 5ª de 1992, en el artículo 268 establece como deber de los congresistas asistir a las sesiones del Congreso en pleno, Cámaras Legislativas y Comisiones de las cuales forma parte, razón por la cual la Ley 5 de 1992 constituye el título de gasto para efectuar las erogaciones por concepto de pasajes a los congresistas con el fin de que éstos puedan cumplir con éste deber.

De esta forma, el poder ejecutivo al tenor de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 189 de la Constitución tiene el deber de velar por el estricto cumplimiento de las leyes, para lo cual ejerce la potestad reglamentaria prevista en el numeral 11 del artículo 189 de la Carta, tal como ocurrió con el Decreto 870 de 1989, modificado en su artículo 4º por el Decreto 299 de 2005.

REF: Exp.núm.11001032400020110016000

Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

Finalmente estima procedente traer a colación el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Radicación 1314 de 18 de enero de 2001, que en relación con este tema señaló que el artículo 4° del Decreto 870, consagra el derecho de los Congresistas en ejercicio, de beneficiarse de pasajes aéreos o terrestres dentro del territorio nacional y regula la materia en lo necesario, esto es, periodicidad, ordenación y demás aspectos que hacen posible su utilización, sin que se observe la necesidad de reglamentación adicional y *"de considerarse indispensable cubrir otros aspectos, tal reglamentación corresponde al Presidente de la República, en desarrollo de la potestad consagrada en el artículo 189.11 Constitucional. Sobra advertir que el órgano legislativo no está facultado constitucional o legalmente, para reglamentar las materias aludidas, pero si lo está- como ya se anotó- para ordenar el gasto por conducto de los presidentes de las respectivas cámaras atribución que las mesas directivas tenían de conformidad con el artículo 4° del decreto mencionado, y que perdieron en virtud del artículo 110 del Decreto Orgánico de Presupuesto"*.

2.- Ineptitud sustantiva de la demanda

REF: Exp.núm.11001032400020110016000
Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

La actora pretende la nulidad del Decreto 299 de 2005, sin sustentar los motivos por los cuales considera que el mismo contraría el ordenamiento jurídico vigente.

En este sentido señala que el actor no cumplió con la carga procesal de sustentar la contradicción entre la norma impugnada y las normas constitucionales presuntamente violadas, limitándose a señalar que considera vulnerados los artículos 345, 346 y 352 (artículo 38 del Estatuto Orgánico del Presupuesto) de la Carta, toda vez que ni la Constitución ni la ley otorgan facultades al Presidente de la República ni al Ministro de Hacienda para expedir esta clase de decreto reglamentario, ordenando gasto, lo cual impide realizar un juicio de constitucionalidad frente a cada una de las normas que considera violadas por lo que se configura la excepción de inepta demanda, por defecto en la formulación del cargo y finalmente señala que el decreto acusado fue modificado por el Decreto 3727 de 2010.

REF: Exp.núm.11001032400020110016000
Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

III.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

En esta oportunidad procesal intervino el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (folios 63 a 67), para reiterar lo afirmado en la contestación de la demanda.

El Ministerio Público en su alegato señaló que la norma demandada se encuentra conforme a derecho y por lo tanto, las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad.

En primer término precisa que el Decreto 870 de 1989, se expidió con fundamento en el artículo 91 de la Ley 38 de 1989, el cual facultó entre otros a las mesas Directivas de cada Cámara del Congreso para "*ordenar el gasto con cargo a su presupuesto*" y facultó al Gobierno Nacional para expedir los procedimientos y normas necesarias para la adecuada ejecución de dicha función ordenadora. Disposición que a su vez fue modificada por el artículo 51 de la Ley 179 de 1994, que introdujo algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989 Orgánica del Presupuesto, luego compilada en el Estatuto Orgánico del Presupuesto Decreto 111 de 1996, que en el artículo 38 restringe la inclusión de apropiaciones en el presupuesto

REF: Exp.núm.11001032400020110016000
Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

a sólo aquellos gastos que corresponden a leyes que organizan las ramas del poder público, luego mal podría incluirse en el presupuesto de gastos del Congreso de la República un gasto que no tuviera origen en una ley preexistente, en virtud de la cual se reglamenta la organización y el funcionamiento de la Rama Legislativa del poder público.

Es así como la Ley 5ª de 1992, reglamento del Congreso, en el artículo primero señala que el Estatuto contiene las normas reglamentarias sobre reuniones y funcionamiento del Senado, la Cámara y el Congreso en pleno, de lo cual se colige que es procedente incluir apropiaciones para el funcionamiento de la rama legislativa, acorde con el artículo 38 del Estatuto Orgánico del Presupuesto y el inciso segundo del artículo 346 de la Constitución Política.

Finalmente observa que, como el decreto acusado modificó el artículo 4º del Decreto 870 de 1989, con miras a incluir los pasajes para los desplazamientos de los congresistas, en el evento en que se convoque a la Comisión Asesora de Crédito Público Interparlamentaria,

REF: Exp.núm.11001032400020110016000
Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

cuando el Congreso se encuentre en receso, la disposición acusada no contraría el ordenamiento jurídico.

IV.- CONSIDERACIONES

IV.1.- El acto acusado.

Se demanda en este proceso la nulidad del Decreto 299 de 11 de febrero de 2005, expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio del cual se modifica parcialmente el Decreto 870 de 1989.

DECRETO 299 (11/02/2005)

"por medio del cual se modifica parcialmente el Decreto 870 de 1989"

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confieren el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y el Estatuto Orgánico de Presupuesto,

CONSIDERANDO:

Que la Ley 5ª de 1992, por la cual se reglamenta el funcionamiento y organización del Congreso de la República, asignó a órganos y dependencias diferentes en cada Cámara la función de ordenación del gasto y celebración de contratos;

Que igualmente la Ley 5ª de 1992 en su artículo 64 determinó la composición e integración de la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público y que en su artículo 65 determinó que "para su cumplimiento la Comisión será convocada previamente por el Gobierno con el fin de informarla, así esté en receso el Congreso";

Que el artículo 268 de la precitada Ley 5ª, determina como deberes de los Congresistas: "Asistir a las sesiones del Congreso pleno, las Cámaras legislativas y las Comisiones de las cuales formen parte";

REF: Exp.núm.11001032400020110016000

Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

Que el artículo 91 de la Ley 38 de 1989 fue modificado por el artículo 51 de la Ley 179 de 1994, para definir la autonomía presupuestal y, expresamente, consagró que en el Congreso de la República la capacidad para contratar, de comprometer a nombre de una sección y de ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, se realizarían de manera independiente por el Senado y la Cámara de Representantes;

Que el artículo 1° del Decreto 2004 de 1992, modificó el artículo 1° del Decreto 870 de 1989 y determinó que "de conformidad con lo preceptuado por el artículo 91 de la Ley 38 de 1989 y los artículos 41, 43, 371, 374, 378 y 389 de la Ley 5ª de 1992, la ordenación del gasto y la celebración de contratos, se efectuará en el Senado de la República por parte del Director General Administrativo, y en la Cámara de Representantes por la Mesa Directiva, a través de su Presidente, con cargo a sus respectivos presupuestos";

Que el artículo 4° del Decreto 870 de 1989 restringe la autorización de pasajes por parte del ordenador del Gasto, a un pasaje mensual por Congresista en el período de receso salvo que se trate de comisiones especiales en el interior del país solicitadas y aprobadas por las Mesas Directivas las Comisiones Constitucionales Permanentes Legales Reglamentarias o Accidentales;

Que la anterior disposición no tiene en cuenta que la convocatoria por parte del Gobierno de la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público puede hacerse en receso y por lo cual debe tratarse la asistencia de los Congresistas miembros de dicha Comisión como un normal ejercicio de sus funciones y deberes,

DECRETA:

Artículo 1° Modifícase el inciso segundo del artículo 4° del Decreto 870 de 1989 el cual quedará así:

"Para el efecto la Secretaría General, presentará a las Mesas Directivas del honorable Senado de la República y la honorable Cámara de Representantes, una solicitud mensual de los pasajes a que tienen derecho los honorables Congresistas, indicando nombre del beneficiario y ruta respectiva, uno por cada semana, durante el período de sesiones ordinarias o extraordinarias y un pasaje mensual en período de receso, salvo que se trate de comisiones especiales en el interior del país solicitadas y aprobadas por las Mesas Directivas las Comisiones Constitucionales Permanentes Legales Reglamentarias o Accidentales o de

REF: Exp.núm.11001032400020110016000

Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

sesiones de la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público previamente convocadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, casos en los cuales se podrá autorizar un número mayor de pasajes. Igualmente, enviará una relación de los tiquetes que hayan sido utilizados o devueltos para efecto de elaborar la correspondiente resolución que ordene el reconocimiento y pago".

Artículo 2°. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 11 de febrero de 2005.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Alberto Carrasquilla Barrera.

IV.2 El problema jurídico a resolver

Se cuestiona en el presente caso si el Presidente de la República al establecer un trámite para la entrega de los pasajes aéreos a los Congresistas para acudir a la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público, en ejercicio de su función legislativa, creó un gasto.

En primer lugar cabe anotar que el decreto 299 de 2005, fue modificado por el Decreto 3727 de 2010, "*Por medio del cual se modifica parcialmente el Decreto 870 de 1989*" expedido por el Presidente de la República en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y el artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

REF: Exp.núm.11001032400020110016000
Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

Como el decreto acusado produjo efectos durante su vigencia, es susceptible de control jurisdiccional pues según lo ha reiterado la Corporación, no opera la sustracción de materia. Así ha señalado¹:

"(...) la derogatoria expresa o tácita de una norma no impide la proyección en el tiempo y el espacio de los efectos que haya generado, que se extienden también a los actos de contenido particular, efectos que sólo se terminan con el pronunciamiento definitivo del juez; y mientras ello no ocurra tal norma conserva y proyecta la presunción de legalidad que la ampara. Es decir, que la derogatoria no restablece *per se* el orden jurídico que se estima contrariado sino que sólo afecta la vigencia de la norma. Entonces, es por los efectos que dicha norma hubiera podido producir mientras estuvo vigente que no puede considerarse que hay sustracción de materia y, por lo mismo, que debe hacerse un pronunciamiento de fondo (...)." ²

Procede la Sala, en estos términos, a realizar el estudio de fondo de las pretensiones de la demanda que se funda en la incompetencia del Ejecutivo para proferir el decreto acusado, porque el ordenamiento del gasto en lo que atañe a los pasajes de los Congresistas para el ejercicio de su

¹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Bogotá, D.C. dieciocho (18) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999), radicación número: 4912.

² En el mismo sentido ver fallo del 14 de enero de 1991, expediente No. S-157, consejero ponente: doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla.

REF: Exp.núm.11001032400020110016000
Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

función, en criterio del actor, carece de autorización legal.

En relación con la excepción de inepta demanda planteada por la entidad demandada por no desarrollar el concepto de violación, estima la Sala que no tiene vocación de prosperidad, porque el actor fundamenta la pretensión en la falta de competencia del ejecutivo para expedir el acto acusado, luego sí precisó el concepto de violación, más aún cuando se trata de una acción de nulidad en donde la demanda tiene por objeto garantizar la legalidad en abstracto.

Ahora bien, la Sala encuentra que el acto acusado fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria prevista en el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política³ y en el Estatuto Orgánico del Presupuesto, Decreto 111 de 1996, artículos 38 y 110, los cuales disponen:

ARTÍCULO 38. En el presupuesto de gastos sólo se podrán incluir apropiaciones que correspondan:

³Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...)11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

REF: Exp.núm.11001032400020110016000

Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

a) (...)

d) A las leyes que organizan la rama judicial, **la rama legislativa**, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil que incluye el Consejo Nacional Electoral, los ministerios, los departamentos administrativos, los establecimientos públicos y la Policía Nacional, que constituyen título para incluir en el presupuesto partidas para gastos de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda pública (L. 38/89, art. 24; L. 179/94, arts. 16, 55, inc. 1° y 4°, art. 71).

ARTÍCULO 110. Los órganos que son una sección en el presupuesto general de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el estatuto general de contratación de la administración pública y en las disposiciones legales vigentes.

En la sección correspondiente a la rama legislativa estas capacidades se ejercerán en la forma arriba indicada y de manera independiente por el Senado y la Cámara de Representantes; igualmente, en la sección correspondiente a la rama judicial serán ejercidas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

(...).

Dentro de esta normativa resulta importante para la Sala, considerar dos aspectos importantes: la independencia de las ramas del poder público y la autonomía presupuestal de los miembros que integran el presupuesto.

De la independencia de las ramas del poder público

REF: Exp.núm.11001032400020110016000
Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

La convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente buscó lograr un gran pacto entre los diversos actores políticos y sociales⁴. Así, el proceso de reforma constitucional dio paso a la Constitución Política de 1991, con el propósito de recobrar los principios de la soberanía popular y la teoría clásica del poder constituyente; acortar la distancia entre la democracia formal y la democracia real, al incorporar los mecanismos de participación ciudadana, el catálogo de derechos y sus medios de protección, así como la separación de poderes, entre otros.

En relación con el principio de la separación de poderes, cabe anotar por la Sala los distintos planteamientos que sobre el tema consideró la Asamblea Nacional Constituyente:

“Con el proyecto se asegura una tajante separación de las funciones legislativas y ejecutivas, con lo cual comenzará a imperar el Estado de Derecho en Colombia”⁵

⁴ RESTREPO MORENO, Luis Alberto. Asamblea Nacional Constituyente en Colombia: ¿Concluirá por fin el Frente Nacional? Revista Análisis Político N° 12 enero - abril de 1991. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, página 59.

⁵Ver Gaceta Constitucional No. 19, lunes 11 de marzo de 1991, p. 6
“Origen de las Leyes” Autor Julio Simón Delgado.

REF: Exp.núm.11001032400020110016000
Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

En el Título de la Administración de Justicia, en la exposición de motivos. Autor: María Teresa Garcés Lloreda, se señaló:

"Esta situación está íntimamente ligada a la crisis alarmante en que ha caído la justicia, por los siguientes motivos: su falta de autonomía administrativa y financiera la ha convertido en una especie de ente subordinado del Ministerio de Justicia, lo cual le resta independencia con relación a la rama ejecutiva (...)

"(...) En síntesis, el equilibrio de los poderes no se da en Colombia, pues estamos lejos de tener en igual nivel a la Rama Jurisdiccional con la Legislativa y la Ejecutiva, como en la mentalidad generalizada de las gentes, como en la realidad.

Y mientras esta situación no cambie, se le seguirá considerando como la "cenicienta" o la "rama seca", con el agravante de que la seguridad ciudadana reposa en la capacidad del Estado para resolver los conflictos propios de la vida en comunidad.

(...)

Por su dependencia de la rama ejecutiva, la justicia ha tenido que someterse a los trámites y vicios burocráticos de ésta y no ha podido tener un desarrollo propio, eficiente y técnico (p. 10)

(...) También para garantizar la independencia y la autonomía de la rama jurisdiccional, es evidente la necesidad de consagrar que la asignación y administración de los recursos presupuestales sea adelantada por la misma rama, pero sin que ello implique que los funcionarios encargados de administrar justicia se vean distraídos de su labor primordial, para dedicarse a funciones ajenas a su especialidad"⁶

En el acápite de "Reflexiones básicas sobre las enmiendas constitucionales" Corte Suprema de Justicia, se lee:

"El gran esfuerzo de la teoría constitucional, desde sus orígenes, fue el de diseñar un esquema de poder que evitara la confusión o concentración de ellos en una sola

⁶Ver Gaceta Constitucional No. 20, martes 12 de marzo de 1991, p. 5

REF: Exp.núm.11001032400020110016000

Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

autoridad, logrando, simultáneamente su integración y enlace, de tal manera que de la gestión de uno de ellos y de la de todos combinada dependiera la acción de la totalidad del Estado (...)

"De ahí que la práctica de la política, en la mayoría de los sistemas constitucionales, haya desarrollado varios medios de acción entre los poderes ejecutivo y legislativo los cuales al respetar la autonomía orgánica de cada uno de ellos consiguen integrar y armonizar la consecución de los fines del Estado (...)

"b) El principio de la separación entre las ramas del poder público.

"Como reza el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano de 1789 "Toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, no tiene constitución.

Las constituciones del país se han fundado en este principio esencial. La actualmente vigente lo prescribe por regla general y claramente determina las excepciones; estas son taxativas y no caprichosas o discrecionales. El Congreso ejerce la función legislativa, por cláusula general de competencia, y el Gobierno puede expedir decretos con fuerza legislativa en los casos excepcionales determinados por la Constitución. La rama jurisdiccional cumple la función del mismo nombre, sin perjuicio de la especial que la Constitución atribuye al Senado. La rama ejecutiva del poder público desempeña la función administrativa y los demás la ejercen excepcionalmente.

Las nuevas instituciones deben mantener el principio de la separación de las ramas del poder público y definir las facultades de cada una de ellas con claridad y precisión.

(...)

No es conveniente atribuir, por regla general al gobierno o a otros organismos o entidades, distintas del Congreso, el ejercicio de la función legislativa: el principio de la separación entre las ramas del poder público impide que ella se disgregue y se introduzca, en la materia, una mixtura o confusión que la haría nugatoria (...)

Así, concluye la Asamblea que:

"El principio de la separación de las ramas del Estado mantiene completa actualidad. En el país se lo ha practicado en todos los tiempos sin solución de continuidad

REF: Exp.núm.11001032400020110016000

Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

y en varios Estados de Europa actualmente se propende a su establecimiento.

"En fin, la actual Constitución dispone que las ramas del poder público "colaboren armónicamente en la realización de los fines del Estado". Esta disposición deberá reiterarse para significar que, en cumplimiento de sus respectivas funciones, ellas realizan la unidad del Estado; (...).

Por ello, el artículo 113 de la Constitución, dispone que:

"Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines", ello no significa que un órgano asuma competencias de otro, para hacer efectivos los fines del Estado.

En estos términos la Corte Constitucional en Sentencia C-312 de 1997, precisó su alcance:

El principio de la separación de los poderes surge como resultado de la búsqueda de mecanismos institucionales enderezada a evitar la arbitrariedad de los gobernantes y a asegurar la libertad de los asociados. Por esta razón, se decide separar la función pública entre diferentes ramas, de manera que no descansa únicamente en las manos de una sola y que los diversos órganos de cada una de ellas se controlen recíprocamente.

En el mismo sentido, lo reiteró y amplió en sentencia C-251 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández:

La separación de poderes es también un mecanismo esencial para evitar la arbitrariedad, mantener el ejercicio de la autoridad dentro de los límites permitidos por la Carta y asegurar así la libertad y seguridad de los asociados. La lógica de este dispositivo, no por conocida deja de ser esencial: la división de la función pública entre

REF: Exp.núm.11001032400020110016000

Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

diferentes ramas permite que el poder no descansa únicamente en las manos de una sola persona o entidad, a fin de que los diversos órganos puedan controlarse recíprocamente. Esto significa que, como esta Corporación lo había señalado, la consagración de diversas ramas del poder y de órganos autónomos se lleva a cabo *"con el propósito no sólo de buscar mayor eficiencia en el logro de los fines que le son propios, sino también, para que esas competencias así determinadas, en sus límites, se constituyeran en controles automáticos de las distintas ramas entre sí, y, para, según la afirmación clásica, defender la libertad del individuo y de la persona humana."* Por ello, como lo ha recordado esta Corte, "la separación de las ramas del poder público es inherente al régimen democrático y constituye uno de sus elementos procedimentales de legitimación".

Dentro de este contexto, resulta fundamental precisar por la Sala que el principio de la separación de poderes, como elemento fundante de la Constitución Política, garantiza la autonomía e independencia de las ramas del poder público, luego su desconocimiento implicaría afectación directa de la Carta Política, al pretender sustituir un elemento de su esencia, como lo ha advertido la Corte Constitucional al precisar:

"Específicamente sobre el principio de separación de poderes en el escenario de la sustitución de constitución, la Corte ha expresado que dicho principio puede tenerse como definitorio de la identidad de la Constitución de 1991, pero que es claro que el mismo admite diversidad de formulaciones, todas compatibles con el postulado básico definitorio de la identidad de la Constitución, de manera que no toda modificación de la manera como en un momento se configuró el principio en la Constitución puede tenerse como una sustitución de la misma.(...) Sobre el particular observa la Corte que cuando se introducen reformas a los instrumentos de control interorgánico

REF: Exp.núm.11001032400020110016000

Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

previstos en la Constitución, es posible que un órgano se vea fortalecido, en contraste con otro o con otros que, como efecto de la reforma, se ven debilitados en sus competencias, o sometidos a controles más estrictos o recortados en su capacidad de vigilar o condicionar la actuación de otros. **Pero mientras tales reformas se mantengan dentro del ámbito del principio de separación de poderes como eje definitorio de la identidad de la Carta Fundamental, no puede decirse que las mismas hayan dado lugar a una sustitución de la Constitución. Existe sustitución cuando se suprime el principio mismo y se reemplaza por otro distinto y de carácter opuesto. Así, por ejemplo, ocurriría cuando una reforma condujese a la concentración de las funciones del Estado en un sólo órgano, que escaparía, por consiguiente, a cualquier esquema de frenos y contrapesos. Lo mismo cabría decir de una reforma por cuya virtud se afirmase la plena autonomía y supremacía de un órgano que lo hiciese inmune a cualquier tipo de control por otros. En esas eventualidades se sentaría un principio incompatible con la Constitución de 1991 y el esquema de separación de poderes que se desprende de sus distintas disposiciones.”**⁷ (destaca la Sala)

En sentencia C-288 de 2012, señaló:

El principio de separación de poderes es un rasgo definitorio del Estado Constitucional. Este eje estructural, para el caso particular de la Carta Política, se caracteriza por (i) la delimitación precisa, mediante reglas jurídicas, de las competencias de cada uno de los poderes, junto con la definición de su estructura institucional; (ii) la aplicación de dicho principio para el cumplimiento de la doble función de racionalización de la actividad del Estado y protección de los derechos y libertades de los ciudadanos ante la arbitrariedad propia de todo poder omnímodo; y (iii) la incorporación de mecanismos para el funcionamiento del sistema de frenos y contrapesos, agrupados en los criterios de colaboración armónica y de controles recíprocos o interorgánicos.

⁷Ver sentencia C-170 de 2012, Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil doce (2012).

REF: Exp.núm.11001032400020110016000
Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

De la autonomía presupuestal de los miembros que integran el presupuesto.

Según estudio realizado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁸, la definición habitual de presupuesto expresa que éste:

"consiste en las previsiones anuales de ingresos y gastos de una organización, ya sea pública o privada (Worswick, 1979). Otra, más explícita, señala que "el presupuesto es la herramienta que le permite al sector público cumplir con la producción de bienes y servicios públicos para satisfacción de las necesidades de la población de conformidad con el rol asignado al Estado en la economía y sociedad del país (ASIP, s.f.)".

En este sentido considera el referido estudio que *"la acción presupuestaria del Estado, en cualquiera de sus niveles, se expresa como una acción determinada en el desempeño de una función especial; en un tiempo determinado; que aplica recursos para obtener unos resultados concretos: bienes y servicios; con un fin preciso: satisfacer necesidades públicas. (...)*

Advierte además que *"El presupuesto, en su esencia, antes que una herramienta jurídico-contable, constituye un*

⁸ Colombia. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Dirección General del Presupuesto Público Nacional Aspectos generales del proceso presupuestal colombiano. - 2a ed. - Bogotá: El Ministerio, 2011. 520 p. - ISBN: 978-958-9266-62-5. Biblioteca "José María Del Castillo y Rada".

REF: Exp.núm.11001032400020110016000
Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

instrumento de planificación y un componente importante de la política económica. El presupuesto es el instrumento a través del cual se materializa la acción del Estado y se ejecuta el Plan Nacional de Desarrollo, PND. En estas circunstancias, es indispensable que exista coherencia entre el presupuesto y las metas y objetivos definidos a través de la política económica y, más concretamente, las políticas monetaria y cambiaria y las metas de crecimiento e inflación. (...)"

En el caso Colombiano integran las fuentes de derecho en esta materia la Constitución Política, el Estatuto Orgánico del Presupuesto, sus normas reglamentarias, la jurisprudencia y la doctrina. Así, la Constitución Política constituye el marco jurídico de las diferentes etapas y procesos del presupuesto público, el cual se encuentra previsto en el Título XII, capítulos 3 y 4, artículos 346 y ss. que se encuentra recogido en las normas previstas en la leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995, compiladas en el Decreto 111 de 1996, que constituyen en conjunto el Estatuto Orgánico del Presupuesto (EOP).

Adicionalmente, el Congreso de la República al aprobar los artículos 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10, 11,13, 14, 52, 53, 54, 55, 56, 89, 91, 92 y 93 de la Ley 617 de 2000

REF: Exp.núm.11001032400020110016000

Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

lo hizo advirtiéndolo que deberían considerarse como parte de las normas orgánicas del presupuesto. Con el mismo carácter aprobó la Ley 819 de 2003, Ley de Transparencia y Responsabilidad Fiscal. Esto significa que no existe una ley orgánica de presupuesto, sino un conjunto de normas con esta característica, lo cual ha sido aceptado plenamente por la Corte Constitucional, según se estableció en la Sentencia C-023 de 1996. MP: Jorge Arango Mejía.

La Corte Constitucional se refirió en sentencia C-101 de 1996, con ponencia del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz a la autonomía presupuestal de los órganos que integran el presupuesto nacional, al considerar la constitucionalidad del artículo 51 (parcial) de la Ley 179 de 1994 *"por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, Orgánica del Presupuesto"*.

En este sentido la Corte Constitucional precisó:

"(...) La ejecución del presupuesto por parte de los órganos constitucionales a los que se reconoce autonomía presupuestal supone la posibilidad de disponer, en forma independiente, de los recursos aprobados en la Ley de Presupuesto. La independencia en la disposición de los recursos no significa que no se requiera del trámite presupuestal previsto en la ley orgánica, en cuanto a la certificación de la

REF: Exp.núm.11001032400020110016000

Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

existencia de recursos y la racionalización de la programación presupuestal. (...)”

Igualmente, en sentencia C-192 de 1997⁹, señaló:

Legalidad del gasto, ley orgánica y reducción o aplazamiento de las apropiaciones presupuestales.

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

(...)

Admitir que el Gobierno pueda reducir o aplazar partidas específicas de las otras ramas del poder y de los otros órganos autónomos del Estado, o pueda tener injerencia en la administración de sus recursos, implica entonces un sacrificio innecesario y desproporcionado de la autonomía de esas entidades estatales, en nombre de la búsqueda de la estabilidad macroeconómica y de la sanidad de las finanzas públicas, por lo cual esa interpretación es inadmisibles. Las normas acusadas son exequibles, pero en el entendido de que el Gobierno debe limitarse a señalar las reducciones globales necesarias en las entidades estatales autónomas, pero no puede entrar a determinar las partidas específicas que deben ser afectadas en las otras ramas del poder, ni en los otros órganos autónomos, ni afectar la gestión propia de esos recursos, ya que tal

⁹ Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 34 de la Ley 179 de 1994 y 76 del decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto).

REF: Exp.núm.11001032400020110016000

Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

decisión es propia de la autonomía de gasto de esas entidades.

(...)

¿Significa lo anterior que la expresión "de conformidad con la aprobación que haga el Congreso" contenida en ese ordinal no tiene ninguna eficacia normativa? La Corte considera que ello no es así, pues tal expresión tiene un significado profundo, ya que esta disposición establece la autonomía fiscal de la rama judicial, esto es, que la ejecución y ordenación del gasto corresponde a una autoridad del propio poder judicial, y no a una entidad externa del mismo, como sucedía en el pasado, que el presupuesto de la rama judicial era ejecutado por el Ministerio de Justicia. Ahora bien, esta autonomía debe interpretarse tomando en cuenta el principio de legalidad del gasto y entonces la disposición adquiere un sentido perfectamente razonable, pues significa simplemente la sujeción que a la ley de presupuesto deben los ejecutores del gasto en la rama judicial, por lo cual el Consejo Superior de la Judicatura no puede desbordar los parámetros establecidos por el Congreso al apropiarse las distintas partidas para la rama judicial.

14- Las anteriores consideraciones legitiman globalmente las normas impugnadas. Sin embargo, esta facultad gubernamental no puede ser entendida como un vaciamiento de la autonomía presupuestal de las entidades estatales que gozan de tal prerrogativa y, en particular, de la rama judicial y del Congreso, por lo cual es necesario efectuar unas precisiones. En efecto, la reducción o aplazamiento de las apropiaciones que el Gobierno efectúa en relación con las entidades de la administración central tiene en cierta medida un doble título, pues el Presidente no sólo actúa como responsable del manejo fiscal del Estado sino que también interviene como suprema autoridad administrativa (CP art. 189), lo cual le confiere un poder de dirección sobre el gobierno central. En cambio, en relación con las entidades que gozan de autonomía frente a la administración central -como las otras ramas del poder y los otros órganos autónomos independientes, como el Ministerio Público, la Contraloría y la organización electoral (CP art. 113)- la intervención gubernamental para reducir o aplazar las apropiaciones cuando se presentan las hipótesis previstas por la ley orgánica es legítima, por las razones anteriormente señaladas, pero su alcance debe ser delimitado tomando en consideración la autonomía de esas entidades. La responsabilidad fiscal global del Gobierno no puede entonces traducirse en una anulación de la autonomía orgánica y presupuestal que la Constitución reconoce a las otras ramas del poder y a los otros órganos autónomos, sobre todo en aquellos casos en que la propia Carta no sólo establece esa autonomía fiscal

REF: Exp.núm.11001032400020110016000

Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

sino que además consagra una necesaria coordinación entre el Gobierno y la entidad respectiva. Así, en el caso de la rama judicial, la Constitución claramente señala que el Consejo Superior de la Judicatura elabora y ejecuta el presupuesto de la rama.

(...)De otro lado, e íntimamente ligado a lo anterior, la Corte considera que en principio el Ejecutivo debe limitarse a establecer reducciones o aplazamiento uniformes e iguales para los diversos órganos y ramas del poder, ya que de esa manera se concilia la autonomía fiscal de esas entidades con las responsabilidades fiscales y macroeconómicas del Ejecutivo, pues se evita que el Gobierno afecte la autonomía de determinada entidad o rama del poder, descargando en ella el peso esencial del ajuste al gasto. Esta Corporación no desconoce que, en determinadas coyunturas, pueden existir prioridades que justifiquen que la reducción del gasto no sea uniforme para todos los órganos y ramas del poder. Sin embargo, debido a que tales decisiones pueden afectar la autonomía fiscal de otros órganos del Estado, la cual está ligada a un principio medular de la organización del Estado, como es la separación de poderes (CP art. 113), la Corte considera que en este caso el establecimiento de tratos diversos sólo puede justificarse si las prioridades son claras, de una evidente importancia constitucional, y no existen medios alternativos para alcanzar tales objetivos prioritarios.

La Sala considera importante destacar, en este contexto que el principio democrático de la separación de poderes reenvía a la independencia funcional y económica de cada una de las ramas del poder y a la autonomía para manejar su presupuesto de manera que les permita atender las exigencias de la labor encomendada a cada una por la Constitución Política.

En tal virtud y empleando los conceptos establecidos por la Corte Suprema de Justicia en 1990¹⁰ frente a la demanda

¹⁰ Sentencia de 29 de mayo de 1990 Magistrado Ponente Hernando Gómez Otálora. Expediente 1985.

REF: Exp.núm.11001032400020110016000

Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

de inconstitucionalidad de la Ley 38 de 1998, lo acorde con el principio de separación de poderes es que cada una de las ramas que lo conforman tuviera la potestad de organizar, ejecutar y disponer de su propio presupuesto.

Según esa concepción se entendería que un determinado poder es autónomo, orgánica y funcionalmente, cuando el mismo controla los medios indispensables para el cumplimiento de sus tareas fundamentales, esto es, aquellos que son esenciales para el eficiente cumplimiento de sus funciones.

En esa oportunidad la Corte expresó refiriéndose al Congreso, en criterio que la Sala encuentra aplicable también a la Rama Judicial que,

"(...) la autonomía orgánica y funcional del Congreso sería inexistente o cuando menos sufriría mengua si éste no tuviese la potestad tecnocrática de administrar sus propios servicios y de comprometer, ejecutar y disponer de su propio presupuesto. De hecho, si para administrar sus propios menesteres de gestión y financiamiento el Congreso tuviera que someterse a la voluntad de la administración o depender del ruego al apoyo financiero de su función soberana, dejaría de ser una rama del poder autónoma y separada orgánicamente de la administración, pues su funcionamiento y el cumplimiento de las fundamentales funciones políticas de hacer la ley y de controlar al que debe ejecutarla, que la Constitución le asigna, estaría condicionado y supeditado a la voluntad del Gobierno. Cercenar al Congreso sus obvias funciones de administrar sus propios asuntos, de ejecutar su propio presupuesto y de disponer contractualmente de él, es convertirlo en un apéndice no solo administrativo sino político del poder Ejecutivo del Estado, ahí sí, en clara contradicción con el principio de la separación orgánica de los poderes (...)"

REF: Exp.núm.11001032400020110016000
Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

En el mismo sentido y refiriéndose concretamente a la independencia de la Rama Judicial en su aspecto presupuestal la Asamblea Nacional Constituyente manifestó:

“Lo imperioso del momento es rescatar la importancia que para la democracia significa el sano funcionamiento del poder legislativo, por lo cual pensamos que se deben consagrar como normas constitucionales los siguientes principios:

(...)

Autonomía presupuestal y de financiamiento.

(...)

También la autonomía presupuestal de la Rama Judicial fue objeto de consideraciones en la citada Asamblea así:

“La autonomía de la Rama es quizás la más antigua y sentida aspiración, porque hasta hoy ha estado hincada, por su pobreza, ante el capricho interesado del ejecutivo, cuya negligencia presupuestal tiende a debilitarla ante los ojos de la ciudadanía, mientras paralelamente se fortifican mecanismos excepcionales controlados por la fuerza pública. La autonomía presupuestal es, pues, no solo una virtud en sí misma sino una garantía de independencia...”¹¹

Se dijo igualmente en la Asamblea Constituyente en cuanto a la reforma a la justicia, que uno de los objetivos fundamentales de la misma debía ser *“la recuperación de la autonomía, la eficacia y la autoridad de la Rama Jurisdiccional. Mediante la consagración constitucional de la independencia del poder judicial, el cual debe contar con autonomía presupuestal...”*¹²

¹¹ Gaceta Constitucional No. 27 de 26 de marzo de 1991

¹² Gaceta Constitucional No. 49 de 13 de abril de 1991

REF: Exp.núm.11001032400020110016000
Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

Adicionalmente, la doctrina ha dicho que:

Por su parte, la independencia económica del Poder Judicial no es sino la potencia o la capacidad del órgano de la justicia de cumplir acabadamente la justicia. Esta potencia o esta capacidad supone inexcusablemente que se garantice al Poder Judicial no solamente la suficiencia en materia de créditos o partidas presupuestarias, sino también la disponibilidad oportuna de esos mismos recursos presupuestarios.

Si el Poder Judicial no tuviera suficiencia presupuestaria o paradójicamente la tuviera, pero no se garantizara la disponibilidad oportuna, vale decir, en el momento en que esos recursos son efectivamente requeridos, se estaría atentando contra la independencia del Poder Judicial en su dimensión económica; se estaría violentando el principio de la división de los poderes del Estado..¹³

Además de lo anotado, es pertinente traer a colación lo concerniente a la liquidación del presupuesto, pues tal asunto permite vislumbrar la independencia institucional que se predica de su ejecución.

Al respecto, y en palabras del tratadista Juan Camilo Restrepo¹⁴, es claro que el trámite legislativo del presupuesto no concluye con la sanción presidencial de la ley aprobada por las cámaras, como acontece con otras leyes, sino con un decreto: el decreto de liquidación del Presupuesto General de la Nación.

¹³ Ríos Avalos Bonifacio Presidente de la Suprema Corte de Justicia del Paraguay "Autarquía e Independencia Del Poder Judicial, Revista da EMERJ, V. 1, n° 4, Edição Especial. Disponible em El sitio web http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista04/revista04_193.pdf

¹⁴ Léase a Restrepo Juan Camilo, Hacienda Pública, Ed. Universidad Externado de Colombia, 9ª Edición, año 2012, Bogotá, págs.. 418 y siguientes.

REF: Exp.núm.11001032400020110016000
Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

Así, y en alusión a jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁵, es de precisar que una de las funciones del decreto de liquidación consiste en facilitarle al Ejecutivo la correcta ejecución del presupuesto, por cuanto en "él habrán de quedar consignados, en forma definitiva, todos los ingresos y gastos con las correspondientes partidas, tal y como fueron aprobados por el Congreso, sin que pueda el Gobierno aumentar o disminuir su cuantía ni introducir cambios en cuanto a su asignación o destino, además, debe respetar íntegramente el contenido normativo de los preceptos que dicho órgano haya expedido". (Subrayado fuera de texto).

Sobre la no injerencia del Gobierno Nacional, en la ejecución de los presupuestos aprobados para las entidades que forman parte del Presupuesto General de la Nación, se ha pronunciado esta Sección en varias oportunidades, de las que se resalta lo señalado en sentencia de 1 de agosto de 2002, Expediente No. 2001-0117-01, M.P. Dra. Olga Inés Navarrete, en alusión al principio de unidad presupuestal y de lo indicado por la Sentencia C-560 de 2001:

¹⁵ Sentencia C-354 de 1998.

REF: Exp.núm.11001032400020110016000

Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

"El artículo 69 de la ley 547 de 1999, fue objeto de acción pública de inconstitucionalidad y fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-560 de 2001, en la cual se dijo: "Desde luego que, como lo ha precisado también la jurisprudencia de este Tribunal, el ejercicio de las facultades que el gobierno puede ejercer en esta materia, al amparo del principio de unidad presupuestal, no supone, en relación con las reducciones globales o programas de ajuste fiscal en las entidades estatales autónomas, que tales medidas puedan tomarse en relación con partidas específicas o que pueda tener injerencia en la administración de dichos recursos, pues estas son decisiones reservadas a la autonomía de gasto de dichas entidades, es decir que dicho principio no puede traducirse en un vaciamiento de la autonomía presupuestal de las otras ramas del poder y de los otros órganos del Estado".

(...)

Finalmente, durante la ejecución del presupuesto, corresponde al Gobierno y a las otras autoridades ordenadores del gasto, ejecutar, esto es, comprometer efectivamente las correspondientes partidas hasta los montos máximos aprobados por el Congreso (CP. Art. 189. ord. 20). En esa medida, es necesario distinguir dos fenómenos diversos en el proceso presupuestal. Así, una cosa es la posibilidad que tiene el Congreso de no aprobar- esto es, no autorizar- un gasto propuesto por el Gobierno, elemento que concreta el principio de legalidad del gasto, lo cual es natural que la Carta establezca que los representantes del pueblo pueden reducir o eliminar las partidas propuestas por el Gobierno. Sin embargo, otra cosa muy diferente es que el Gobierno pueda reducir o aplazar una partida que ya ha sido autorizada por la ley de presupuesto..."(Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, es claro que la autonomía en el manejo administrativo referente a la ejecución del presupuesto previamente aprobado por el Congreso de la República, ha sido materia de reconocimiento constante por parte de la Jurisprudencia de las Altas Cortes, lo cual implica que la Entidad o Rama del Poder Público respectiva, no ha de

REF: Exp.núm.11001032400020110016000

Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

supeditar la función ejecutora que en dicha materia le compete a eventuales injerencias del Gobierno o de otras entidades, o ramas del poder público.

Ahora, no sobra considerar lo que esta Sección¹⁶ indicó en cuanto a las competencias y la aplicación de los principios en materia de facción presupuestal, adoptando al efecto, lo expuesto en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional:

“Una vez elaborado un presupuesto o apropiado el gasto, la vocación natural de éstos, es la de ser efectivamente destinados a la satisfacción de la función social para el cual están concebidos. Esta sola reflexión sugiere, al intérprete, el análisis de la pretensión de cumplimiento en concreto, pues que una vez ordenado, presupuestado y apropiado el gasto, todas las autoridades encargadas de su ejecución, han de cumplirlo y ello, desde la óptica de la norma constitucional contenida en el artículo 87 de la Carta política, impone su cumplimiento.”

Se evidencia de lo anterior que la capacidad de las ramas del poder público de manejar con independencia de otras autoridades sus recursos presupuestales es una condición sustancial para la existencia de un Estado democrático de Derecho.

Legalidad del acto acusado

¹⁶ Sentencia del 24 de mayo de 2001, Expediente No. 2001-0080-01, M.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade.

REF: Exp.núm.11001032400020110016000
Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

De acuerdo con las precisiones anteriores de orden normativo, doctrinario y jurisprudencial, la rama legislativa como órgano del presupuesto, está sujeta a la Ley Orgánica del Presupuesto y ella no podrá incluir partida alguna que no corresponda a un gasto decretado conforme a la ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público.

De conformidad con el artículo 352 del Ordenamiento Superior, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, así como también a la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.

Así, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 38 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, en el presupuesto de gastos sólo se podrán incluir apropiaciones que correspondan *"d) A las leyes que organizan la rama judicial, la rama legislativa. (...)"* y de conformidad con el artículo 110 del mismo ordenamiento, la rama legislativa como una sección en el Presupuesto General de la Nación, tiene la capacidad de contratar, comprometer y

REF: Exp.núm.11001032400020110016000
Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva Sección, lo cual constituye la autonomía presupuestal y la facultad de ordenación del gasto, que corresponde de manera independiente al Senado y a la Cámara de Representantes.

Dentro de este contexto, se destaca:

1.- Corresponde a la Ley Orgánica de Presupuesto, incluir las partidas para gastos de funcionamiento, inversión y servicio a la deuda pública (art. 38, lit. d), Decreto 111 de 1996).

2.- La rama legislativa, como órgano que integra una Sección en el presupuesto general de la Nación (art. 110 ibídem), tiene la facultad de ordenar el gasto, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley.

3.- Esta facultad en cabeza de la rama legislativa se ejerce en la forma prevista en el Estatuto Orgánico de Presupuesto, esto es, de manera independiente por el Senado y la Cámara de Representantes, respectivamente.

REF: Exp.núm.11001032400020110016000

Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

4.- Corresponde al Senado y a la Cámara de Representantes ordenar el gasto con cargo a sus respectivos presupuestos y para el efecto deberán observar el Decreto 870 de 1989.

Ello significa que la ordenación del gasto en el Congreso, debe estar precedida por una norma de rango legal que autorice el gasto, autorización que, de acuerdo con el citado artículo 38 del Estatuto Orgánico del Presupuesto debe corresponder a las normas que organizan la rama legislativa.

Así pues, corresponde al Presidente de la República, en ejercicio de la potestad reglamentaria, en esta materia presupuestal expedir las disposiciones necesarias para la adecuada realización de la función ordenadora.

La potestad reglamentaria

El numeral 11 del artículo 189 Superior, dispone que corresponde al Presidente de la República ejercer la potestad reglamentaria para la cumplida ejecución de las leyes.

REF: Exp.núm.11001032400020110016000

Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

Ello significa, según lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado que, toda regulación legislativa cuyo contenido requiera, para su cabal ejecución, ser especificado, es susceptible de ser reglamentado por el Presidente de la República, sin que para ello se necesite una expresa habilitación legislativa¹⁷.

Igualmente la Sección Tercera de la Corporación con ponencia de la Magistrada Ruth Stella Correa¹⁸ señaló:

Con arreglo a lo dispuesto por el numeral 11 del artículo 189 superior, corresponde al Presidente de la República, como Suprema Autoridad Administrativa, ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

Con apoyo en lo estatuido por esa norma atributiva de competencia se tiene que la potestad reglamentaria: (i) es una función presidencial; (ii) es una **función típicamente administrativa**, (iii) se ejerce no sólo mediante la expedición de decretos reglamentarios, sino también por medio de resoluciones u órdenes y (iv) tiene como cometido la cumplida ejecución de las leyes.

Se trata de una regulación secundaria y limitada que aporta los detalles y pormenores de la ejecución de la ley y que convierte de esta suerte al ejecutivo en guardián de los mandatos del legislador¹⁹. Competencia que supone la expedición de actos administrativos (bien bajo la modalidad de decretos, ya como resoluciones, ora como órdenes o la denominación que quiera dársele) que tienen por finalidad exclusiva, como tiene determinado la

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE, Bogotá, D.C., doce (12) de junio de dos mil ocho (2008), Radicación número: 11001-03-24-000-2003-00492-01.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA (SUBSECCIÓN B), Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Bogotá, D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil once (2011), Radicación número 110010326000200700040-00 (34.144).

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 11 de octubre de 1911.

REF: Exp.núm.11001032400020110016000

Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

jurisprudencia, hacer el enunciado abstracto de la ley para encauzarla hacia la operatividad efectiva en el plano real, vale decir, la cabal ejecución de ella²⁰. No se olvide que, en consonancia con este mandato, el artículo 12 de la Ley 153 de 1887 prevé que las órdenes y demás actos ejecutivos del gobierno tienen fuerza obligatoria.

La potestad reglamentaria ha dicho la Corporación se caracteriza por:

"ser "inalienable, intransferible, inagotable, pues no tiene plazo y puede ejercerse en cualquier tiempo y, es irrenunciable, por cuanto es un atributo indispensable para que la Administración cumpla con su función de ejecución de la ley. Sin embargo, esta facultad no es absoluta pues encuentra su límite y radio de acción en la Constitución y en la Ley, es por ello que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la Administración, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador". De todo lo anterior se puede concluir que en el Derecho colombiano el reglamento es un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, dictado por regla general-, por el Presidente de la República, en ejercicio de la atribución constitucional denominada potestad reglamentaria, cuya expedición resulta necesaria para obtener la finalidad relacionada con la cumplida ejecución de las leyes, para lo cual el contenido de dicho acto general se dirige a precisar, entre otros aspectos, las circunstancias de tiempo, modo y lugar así como los aspectos técnicos que en cada caso son exigidos para el cumplimiento efectivo de la norma reglamentada (...).²¹"

Al ser la potestad reglamentaria una facultad del Presidente de la República que ejerce con carácter general

²⁰ Cfr. Corte Constitucional, sentencias C 557 de 1992, C 228 de 1993, C 4467 de 1996, C 028 de 1997, C 290 de 1997, C 350 de 1997, C 302 de 1999, C 805 de 2001, C 508 de 2002 y C 384 de 2003.

²¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ , Bogotá, D. C., primero (1) de noviembre de dos mil siete (2007), Radicación número: 11001-03-26-000-1997-14380-00 (14380).

REF: Exp.núm.11001032400020110016000
Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

e intemporal para la cumplida ejecución de la ley, podía el Presidente de la República en ejercicio de ella establecer un trámite para la adecuada ejecución del gasto. Luego entonces, al haber expedido el Ejecutivo una norma sobre la forma para hacer efectivo el gasto no excedió la potestad reglamentaria.

El decreto acusado

El Decreto 299 de 2005, fue expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de la potestad reglamentaria y el Estatuto Orgánico del Presupuesto con el objeto de complementar las normas relativas a la ejecución del gasto previstas en el Decreto 870 que reglamentaba el artículo 91 de la Ley 38 de 1989 y que daba al Gobierno autorización para dictar el reglamento con los procedimientos y normas para la adecuada ejecución de la función ordenadora.

El Decreto 870 de 1989, se incluyó en la Ley 5ª de 1992 para indicar el trámite que debe observar el ordenador del gasto, concepto que incluye de manera general los pasajes aéreos de los Congresistas para el ejercicio del giro ordinario de sus funciones.

REF: Exp.núm.11001032400020110016000
Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

En este sentido cabe anotar que la propia Constitución Política ha reiterado el principio de autonomía de las ramas del poder público, el cual ha desarrollado la Corte Constitucional en los siguientes términos:

Así pues, si bien es cierto que el principio de separación de poderes es el fundamento para el reconocimiento de la necesaria independencia y autonomía de los diferentes órganos del Estado, a fin de que puedan cumplir cabalmente sus funciones, también lo es que dicho principio debe ser interpretado en función de su vinculación con el modelo trazado en el artículo 113 Superior, según el cual, cada uno de los órganos del poder público debe colaborar armónicamente para la consecución de los fines estatales. Colaboración armónica que no implica que determinada rama u órgano llegue a asumir la función de otro órgano, pues no debe olvidarse que cada uno de ellos ejerce funciones separadas.²²

La Ley 5ª de 1992, es la que organiza la Rama Legislativa, y por ende constituye el título para incluir en el presupuesto las partidas correspondientes a los gastos de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda pública y establece en cabeza de quién se encuentra la facultad de ordenación del gasto en el artículo 378, señala:

ARTICULO 378. Ordenación del Gasto. A partir de la vigencia de la presente Ley, el Senado de la República ordenará el gasto, con cargo a su respectivo presupuesto a través de su Director General.

²²Ver sentencia C-246 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

REF: Exp.núm.11001032400020110016000

Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

Para la ordenación del gasto observará, en la contratación, además de los requisitos establecidos en normas especiales para la Nación, los que exige el Decreto extraordinario 222 de 1983 y demás normas que le modifiquen, adicionen o sustituyan, así como el **Decreto 870 del 26 de abril de 1989** en lo que no sea contrario a la presente Ley.

En el presente caso, según el artículo 378 de la plurimencionada Ley 5ª, en el Congreso para la ordenación del gasto debe observarse, en la contratación, además de los requisitos establecidos en normas especiales para la Nación, los que exige el Decreto Extraordinario 222 de 1983 y demás normas que le modifiquen, adicionen o sustituyan, así como el Decreto 870 del 26 de abril de 1989 en lo que no sea contrario a la citada ley.

El citado decreto reguló la materia en los siguientes términos:

DE LOS PASAJES Y VIÁTICOS DE LOS HONORABLES CONGRESISTAS Y DE LOS FUNCIONARIOS

Artículo 4°. La ordenación de los pasajes aéreos o terrestres dentro del territorio nacional para los honorables Congresistas en ejercicio, se autorizarán por el Ordenador del Gasto, previa solicitud del Secretario General de cada Corporación.

“Para el efecto la Secretaría General, presentará a las Mesas Directivas del honorable Senado de la República y la honorable Cámara de Representantes, una solicitud mensual de los pasajes a que tienen derecho los honorables Congresistas, indicando nombre del beneficiario y ruta respectiva, uno por cada semana, durante el período de sesiones ordinarias o extraordinarias y un pasaje mensual en período de receso, salvo que se trate de comisiones especiales en el interior del país, solicitadas y aprobadas por las Mesas Directivas, las Comisiones Constitucionales Permanentes, Legales Reglamentarias o Accidentales, caso en el cual, se podrá autorizar un número mayor de pasajes. Igualmente, enviará una relación de los tiquetes que hayan sido utilizados o devueltos para efecto de elaborar la correspondiente resolución que ordene el reconocimiento y pago.”

REF: Exp.núm.11001032400020110016000

Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

El Decreto 299 de 2005, aquí demandado modificó el inciso segundo del artículo 4° del citado decreto en los siguientes términos:

"Para el efecto la Secretaría General, presentará a las Mesas Directivas del honorable Senado de la República y la honorable Cámara de Representantes, una solicitud mensual de los pasajes a que tienen derecho los honorables Congresistas, indicando nombre del beneficiario y ruta respectiva, uno por cada semana, durante el período de sesiones ordinarias o extraordinarias y un pasaje mensual en período de receso, salvo que se trate de comisiones especiales en el interior del país solicitadas y aprobadas por las Mesas Directivas las Comisiones Constitucionales Permanentes Legales Reglamentarias o Accidentales o de sesiones de la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público previamente convocadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, casos en los cuales se podrá autorizar un número mayor de pasajes. Igualmente, enviará una relación de los tiquetes que hayan sido utilizados o devueltos para efecto de elaborar la correspondiente resolución que ordene el reconocimiento y pago."

De la lectura de la disposición acusada se observa que lo que hizo el Gobierno fue incluir en la norma que señala el trámite para la ejecución del gasto en materia de pasajes aéreos para el caso de las sesiones de la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público previamente convocadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, gasto que, por supuesto, debe haber sido ordenado previamente como parte de los gastos de funcionamiento del Congreso.

REF: Exp.núm.11001032400020110016000
Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

En consecuencia, el Gobierno con el decreto acusado no está ordenando un gasto, sino que se limita a reglamentar la forma como se ejecutará el gasto, para lo cual refiere el caso de las sesiones de la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público, razón ésta que permite a la Sala concluir que la norma atacada no quebranta el principio de legalidad del gasto, ni excede la facultad reglamentaria, pues, se reitera, la autorización del gasto debe darla el legislador y la ordenación corresponde de manera independiente al Senado y la Cámara, según lo dispuso la Ley 179 de 1994.

Así, los eventos previstos en el artículo 4° del Decreto 870 de 1989 y en la norma demandada, constituyen procedimientos para ejecutar gastos de funcionamiento que deben estar ordenados por la Ley de Presupuesto. Así las cosas, el Ejecutivo no puede en ningún caso interferir la autonomía de otra rama del poder público, llámese legislativo o judicial, ni mediante facultades que no consagra la Carta Política, restringir la autonomía con condicionamientos en la ejecución, utilización de herramientas o solicitud de autorizaciones previas, ni ningún artificio que atente contra el espíritu de la Constitución Política.

REF: Exp.núm.11001032400020110016000
Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

En estos términos, el Ejecutivo mediante la disposición acusada, al incluir en el procedimiento para la ordenación de los pasajes aéreos de los congresistas, los eventos en que éstos deban viajar con ocasión de las reuniones de la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público, no creó ni ordenó un gasto, y sólo contribuye a aportar claridad sobre un procedimiento que en nada afecta la autonomía presupuestal del Congreso, proceder con el cual el ejecutivo no excedió el ejercicio de la potestad reglamentaria.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- DECLARAR no probada la excepción de inepta demanda propuesta por la entidad demandada.

SEGUNDO.- DENEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en este proveído.

REF: Exp.núm.11001032400020110016000
Actor: José Mario Cardona Ramírez Y Otro

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de la fecha.

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Presidenta

GUILLERMO VARGAS AYALA MARCO ANTONIO VELILLA MORENO