

Sentencia C-221/19

ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD NACIONAL Y DEMAS UNIVERSIDADES ESTATALES-Compatibilidad con el artículo 359 de la Constitución

La Sala consideró que los artículos 2, 3, 4, 10, 11 y 12 de la Ley 1697 de 2013 regulaban una “renta nacional”, de tipo impositivo (impuesto), con “destinación específica” para “inversión social” y, por tanto, eran compatibles con el artículo 359 de la Constitución. Por tanto, consideró innecesario el estudio de compatibilidad entre los artículos 2, 3, 4, 10, 11 y 12 de la Ley 1697 de 2013 y los artículos 338 y 352 de la Constitución y 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996), dado el carácter de “impuesto” y no de “contribución parafiscal” del tributo que regulaban.

ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD NACIONAL Y DEMAS UNIVERSIDADES ESTATALES-Exequibilidad condicionada de la expresión “prioritariamente”

Con relación a la expresión “prioritariamente”, contenida en el inciso 1° y en el párrafo 1° del artículo 4 de la Ley 1697 de 2013, consideró que podía dar lugar a que se interpretara como una forma de deslegalización de la competencia del Legislador para determinar los gastos de inversión que podrían tener destinación específica, producto del recaudo de una renta nacional, al habilitar a las universidades estatales para determinar otros tipos de gastos que pudieran adscribirse a dicha categoría. Para precaver esta interpretación inconstitucional, condicionó a que dicha expresión se entendiera en el sentido de que no habilitaba a las universidades estatales para determinar, in genere, cualquier otro tipo de gasto distinto a los señalados en este artículo, para los que era posible destinar los recursos provenientes del recaudo de la “estampilla Pro Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales de Colombia”.

ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD NACIONAL Y DEMAS UNIVERSIDADES ESTATALES-No vulneración del principio de equidad tributaria

La Sala consideró que artículo 8 de la Ley 1697 de 2013 no desconocía el principio de equidad tributaria, de que trataba el artículo 363 de la Constitución, dado que la disposición

no aportaba al sistema tributario “una dosis de manifiesta inequidad, ineficiencia y regresividad”, por las siguientes tres razones, a favor de la amplia libertad de configuración del legislador en esta materia: en primer lugar, la destinación específica del tributo para inversión social, que imponía a los contribuyentes una especial carga de solidaridad. En segundo lugar, la calidad de impuesto indirecto que regulaba la ley demandada. Finalmente, las consecuencias prácticas de la implementación del impuesto, relativas a un mayor valor de los contratos de obra y contratos conexos de las entidades del orden nacional, que no tenía relación con la falta de capacidad contributiva de los sujetos pasivos del tributo.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Concepto de violación

CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD NACIONAL Y DEMAS UNIVERSIDADES ESTATALES-Renta nacional destinada a inversión social

ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD NACIONAL Y DEMAS UNIVERSIDADES ESTATALES-Finalidad

ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD NACIONAL Y DEMAS UNIVERSIDADES ESTATALES-Hecho generador

ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD NACIONAL Y DEMAS UNIVERSIDADES ESTATALES-Sujetos pasivos

RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA-Carácter excepcional

RENTAS NACIONALES DE DESTINACION ESPECIFICA-Inversión social

ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD NACIONAL Y DEMAS UNIVERSIDADES ESTATALES-No corresponde a una contribución parafiscal sino a un impuesto

GASTO PUBLICO SOCIAL-Definición

Referencia: Expediente D-12336

Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10, 11 y 12 de la Ley 1697 de 2013, “Por la cual se crea la estampilla Pro Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales de Colombia”

Demandante: Adrián Fernando Rodríguez Piedrahita.

Magistrado ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

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

SENTENCIA

1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, que contemplan los artículos 40.6, 241.4 y 242.1 de la Constitución, el ciudadano Adrián Fernando Rodríguez Piedrahita demandó los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10, 11 y 12 de la Ley 1697 de 2013, “Por la cual se crea la estampilla Pro Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales de Colombia”[1].
2. Mediante auto de octubre 6 de 2017, la Corte Constitucional inadmitió la demanda y ordenó al accionante su corrección[2].
3. Dentro del término legal, el accionante subsanó la demanda, para lo cual amplió y modificó los argumentos de la solicitud[3].
4. Mediante auto de octubre 31 de 2017, el magistrado sustanciador, por una parte, rechazó la demanda en contra de los artículos 5 y 6 de la Ley 1697 de 2013, por los presuntos cargos de desconocimiento de los artículos 13 y 363 de la Constitución. De otra parte, admitió la demanda en contra de los artículos 2, 3 y 4 de la Ley 1697 de 2013, por la presunta violación de los artículos 359, 338 y 352 de la Constitución (i); en contra de los

artículos 10, 11 y 12 de la Ley 1697 de 2013, por el presunto desconocimiento de los artículos 338 y 352 de la Constitución (ii) y, finalmente, en contra del artículo 8 de la ley en cita, por la presunta vulneración del artículo 363 de la Constitución (iii). Ordenó comunicar el inicio del proceso al presidente del Congreso, al presidente de la República, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Ministerio de Educación y al Ministerio de Justicia y del Derecho. Invitó a participar a varias entidades y organizaciones. Dio traslado al Procurador General de la Nación y fijó en lista el proceso, para que los ciudadanos intervinieran como impugnadores o defensores de las disposiciones demandadas. Según lo dispuesto en el Auto 305 de 2017, la Sala Plena ordenó suspender los términos del proceso[4], suspensión que se levantó mediante el auto 695 de octubre 24 de 2018[5].

1. Norma demandada

5. La siguiente corresponde a la transcripción de los artículos 2, 3, 4, 8, 10, 11 y 12 de la Ley 1697 de 2013, respecto de los cuales se admitió la demanda, conforme a su publicación en el Diario Oficial 49.010 de diciembre 20 de 2013:

“LEY 1697 DE 2013

(diciembre 20)

por la cual se crea la estampilla Pro Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales de Colombia.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

[...]

Artículo 2. Naturaleza jurídica. La estampilla ‘Pro Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales de Colombia’ es una contribución parafiscal con destinación específica para el fortalecimiento de las universidades estatales y que será administrada directamente por el ente autónomo en cuyo favor se impone el tributo.

Artículo 3. Distribución de los recursos. La distribución de los recursos recaudados por la

presente estampilla se realizará de la siguiente manera:

Durante los primeros cinco (5) años, a partir de la promulgación de la presente ley, el 70% del recaudo se transferirá a la Universidad Nacional de Colombia y el 30% restante a las demás universidades estatales del país. A partir del sexto año el 30% de lo recaudado se transferirá a la Universidad Nacional de Colombia y el 70% a las demás universidades estatales del país.

Parágrafo. Los recursos transferidos a las universidades estatales, exceptuando la Universidad Nacional de Colombia, se asignarán mediante resolución del Ministerio de Educación Nacional. Dicha asignación se hará de acuerdo con el número de graduados por nivel de formación del año inmediatamente anterior en cada institución. La ponderación de cada graduado por nivel se hará de la siguiente manera:

Nivel

Valor

Doctorados

4

Maestrías y especializaciones médicas

3

Especializaciones

2.5

Pregrado

2

Para los programas no presenciales en cualquier nivel de formación, se asignará el valor por nivel correspondiente definido en la tabla anterior.

Artículo 4. Destinación de los recursos. Los recursos que se recauden mediante la estampilla

se destinarán prioritariamente a la construcción, adecuación y modernización de la infraestructura universitaria y a los estudios y diseños requeridos para esta finalidad; además de la dotación, modernización tecnológica, apoyo a la investigación, apoyo a programas de bienestar estudiantil, subsidios estudiantiles y desarrollo de nuevos campus universitarios de las universidades estatales del país. Propendiendo siempre con estos recursos por la disminución de los costos por matrícula de los estudiantes de los estratos 1, 2 y 3. Para ello, los Consejos Superiores de las universidades estatales definirán los criterios técnicos para la aplicación de esta directriz.

Parágrafo 1. Durante los primeros cinco años de entrada en vigencia de la presente ley, los recursos asignados a la Universidad Nacional de Colombia se destinarán prioritariamente a la construcción, reforzamiento, adecuación, ampliación, mantenimiento y dotación de la planta física y espacios públicos en cada una de las ocho sedes actuales de la Universidad y de las que se constituyan en el futuro en otras regiones del país, y para la construcción y dotación del Hospital Universitario de la Universidad Nacional de Colombia.

Parágrafo 2. Los recursos recaudados a través de esta ley no hacen parte de la base presupuestal de las universidades estatales.

Artículo 8. Base gravable y tarifa. El sujeto pasivo definido en el artículo 6° de la presente ley pagará por las suscripciones de los contratos de obra pública y sus conexos en función de las siguientes bases y tarifas: por los contratos cuyo valor esté entre 1 y 2.000 smmlv pagarán el 0.5%. Los contratos entre 2.001 y 6.000 smmlv pagarán el 1% y los contratos mayores a 6.001 smmlv pagarán el 2%.

Parágrafo. En cuanto no sea posible determinar el valor del hecho generador, definido en el artículo 5° de la presente ley, al momento de su respectiva suscripción, la base gravable se determinará como el valor correspondiente al momento del pago, por el término de duración del contrato respectivo.

[...]

Artículo 10. Recaudo. Créese el Fondo Nacional de las Universidades Estatales de Colombia como una cuenta especial sin personería jurídica y con destinación específica, manejada por el Ministerio de Educación Nacional, con independencia patrimonial, administrativa,

contable y estadística con fines de interés público y asistencia social para recaudar y administrar los recursos provenientes de la Estampilla Pro Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales de Colombia.

Artículo 11. Dirección y administración del Fondo. La Dirección y administración del Fondo será ejercida por el Ministerio de Educación Nacional, para cuyo efecto deberá:

- a) Desarrollar las operaciones administrativas, financieras y contables del Fondo, de acuerdo con las normas reguladoras de estas materias.
- b) Velar porque ingresen efectivamente al Fondo los recursos provenientes de la presente Estampilla.
- c) Distribuir los recursos del Fondo de acuerdo con lo estipulado en la presente ley.
- d) Elaborar la proyección anual de ingresos y gastos y los indicadores de gestión.
- e) Rendir informes que requieran organismos de control u otras autoridades del Estado.
- f) Las demás relacionadas con la administración del Fondo.

Artículo 12. Control. Las universidades estatales en ejercicio de las funciones que le son propias, según su autonomía, implementarán un sistema de administración de los recursos provenientes del Fondo Nacional de las Universidades Estatales, respecto de los cuales la Contraloría General de la República ejercerá el correspondiente control fiscal. El Ministerio de Educación Nacional, a través del Fondo Nacional de las Universidades Estatales, deberá trasladar los recursos de la estampilla a las cuentas de las universidades estatales semestralmente de acuerdo con la distribución definida en el artículo 3° de la presente ley y la resolución expedida por el Ministerio de Educación Nacional para tal efecto. El incumplimiento de esta obligación generará las responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales correspondientes.

Parágrafo. Las universidades estatales presentarán informes anuales, avalados por sus Consejos Superiores, al Congreso de la República, al Ministerio de Educación Nacional y Ministerio de Hacienda y Crédito Público con la especificación de los recursos recibidos a través del Fondo y el detalle de la ejecución de los mismos”.

2. Solicitud

6. En relación con los cargos que fueron admitidos, el demandante solicitó la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 2, 3, 4, 8, 10, 11 y 12 de la Ley 1697 de 2013, pues consideró que desconocían los artículos 338, 352, 359 y 363 de la Constitución.

3. Cargos

7. La Corte admitió los siguientes tres cargos:

3.1. Primer cargo

8. Para el demandante, los artículos 2, 3 y 4 de la Ley 1697 de 2013 desconocen el artículo 359 constitucional, pues crean un “impuesto con destinación específica”, que no tiene por destino “inversión social”[6].

9. En primer lugar, el tributo que regulan las disposiciones demandadas no es una contribución parafiscal por cuanto, por una parte, el recaudo se destina a favor de las universidades estatales[7] y no a favor del sector que tributa (los contratistas que suscriban contratos de obra pública con entidades del orden nacional)[8], y, por otra, el sector gravado no participa en su administración[9].

10. En segundo lugar, “al no cumplir el Tributo con los requisitos establecidos constitucionalmente para tratarse de una contribución parafiscal -tal y como estaba demostrado-, degenera el tributo en un impuesto con destinación específica en la medida en que del texto de los artículos demandados se desprende que sus características son aquellas que la jurisprudencia y la doctrina le han asignado a los impuestos”[10].

11. En tercer lugar, dado que el tributo que prescriben las disposiciones demandas corresponde a un “impuesto nacional con destinación específica”, no es posible enmarcarlo en la excepción que regula el numeral 2 del artículo 359 constitucional, pues no se destina a “inversión social”. Para el demandante, “la destinación específica de la estampilla NO es para el desarrollo de un programa de inversión social, sino de gastos del estado dirigidos a la financiación de la educación pública que, según la jurisprudencia constitucional, no pueden tenerse como inversión, sino como gastos”[11]. A partir de la interpretación que

realiza de la sentencia C-734 de 2002, señala que la Corte Constitucional,

“consideró que la ‘dotación’ era un típico gasto de funcionamiento que no podía caber dentro del rubro de ‘inversión social’. Lo mismo puede decirse de elementos como el ‘apoyo a la investigación, apoyo a programas de bienestar estudiantil’ y ‘subsidios estudiantiles’, que corresponden a gastos recurrentes, en los que se debe incurrir todos los años para mantener funcionando a las universidades, y por lo tanto no corresponden a la definición de inversión. Otros elementos, como la construcción, adecuación y modernización de infraestructura, y el desarrollo de nuevos campus, sí pueden considerarse como inversión, pero el Congreso no ha justificado por qué esta inversión debe realizarse por medio de una renta específica en lugar del Plan Anual Operativo de Inversiones que se aprueba cada año por el mismo Congreso”[12].

3.2. Segundo cargo – subsidiario al primero

12. Este segundo cargo supone una especificación del primer fundamento del primer cargo a que se hizo referencia en el numeral anterior. Este, según el demandante, solo debe ser objeto de estudio en caso de que la Corte considere que el tributo que crean los artículos 2, 3 y 4 de la Ley 1697 de 2013 sea una “contribución parafiscal”[13].

13. De admitirse lo anterior, señala que los artículos citados, además de los artículos 10, 11 y 12, desconocen lo dispuesto por los artículos 338 y 352 de la Constitución y 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996), dado que no satisfacen las exigencias para la creación de una contribución parafiscal[14], a saber: (i) la destinación del recaudo no se realiza a favor del sector gravado (contratistas de obra pública con entidades estatales del orden nacional –en relación con los artículos 2, 3 y 4 de la Ley 1697 de 2003-) y (ii) los sujetos gravados no participan de la administración y destinación del recaudo –en relación con los artículos 10, 11 y 12 de la Ley 1697 de 2003-. Por tanto, para el demandante, las disposiciones desconocen “el principio de especificidad, que exige que el sector gravado se beneficie de los recursos recaudados y que este tenga una participación ‘justa y adecuada’ en su administración”[15].

3.3. Tercer cargo

14. Se trata de un cargo independiente de los dos anteriores. Para el demandante,

el artículo 8 de la Ley 1697 de 2013, al no considerar la capacidad contributiva de los sujetos pasivos del tributo (contratistas de obra pública con entidades estatales del orden nacional), desconoce el artículo 363, según el cual la “equidad” es uno de los principios fundantes del sistema tributario. En particular, señala:

“la Ley demandada además vulnera la equidad horizontal porque la fórmula para la tarifa, prevista en el artículo 8°, no consulta la capacidad de pago de las empresas gravadas, pues el monto de los contratos nada dice sobre el patrimonio, y [sic] por lo tanto, la capacidad que tiene cada contratista para cumplir la obligación tributaria. De esta forma [sic] se introduce al sistema tributario una carga manifiestamente inequitativa, que vulnera el artículo 363 de la Constitución Política”[16].

4. Intervenciones

15. El plazo de fijación en lista[17] transcurrió entre los días 9 y 26 de noviembre de 2018[18], en el que intervinieron las siguientes autoridades y personas, en el sentido que más adelante se indica. Igualmente, dentro de término[19], se recibió el concepto 006511, del 15 de enero de 2019, del Procurador General de la Nación[20]. El sentido de todas las intervenciones y del concepto del Procurador General de la Nación, según que se hubiesen pronunciado acerca de la aptitud de los cargos o únicamente en relación con su mérito, fue el siguiente:

Aptitud de los cargos

Los cargos no son aptos

Los cargos son aptos

Ministerio de Educación Nacional[21]

Ninguno de los intervinientes se pronunció en este sentido. Por tanto, supusieron la aptitud de los cargos formulados.

Mérito de los cargos

Inexequibilidad

Universidad de Antioquia[22]

Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones – ANDESCO[23]

Universidad Nacional de Colombia[24]

Instituto Colombiano de Derecho Tributario – ICDT[25]

Universidad de Cundinamarca[26]

Procurador General de la Nación (en relación con algunas expresiones, contenidas en las disposiciones demandadas)[27]

Ministerio de Educación Nacional[28]

DIAN[29]

Procurador General de la Nación (en relación con la generalidad de las disposiciones demandadas)[30]

4.1. Argumentos relacionados con la aptitud de los cargos

16. Solo el Ministerio de Educación Nacional solicitó a la Corte que se declarara inhibida, como consecuencia de la ineptitud sustancial de los cargos formulados, al no satisfacer las exigencias de pertinencia y suficiencia. La fundamentación propuesta fue la siguiente:

“su exposición [hace referencia al relato de la demanda y de la subsanación] se centra en señalar que el legislador no cumplió con los parámetros constitucionales para expedir una contribución parafiscal, afirmaciones contrarias a la realidad, toda vez que, como se explicará más adelante, el legislador dio aplicación tanto al artículo 338 y 359 superiores. Esto sin mencionar que se rechazaron los cargos tres y cuatro, frente a la vulneración de la igualdad y de la equidad por parte de las normas acusadas, y que se desestimó lo concerniente a la demanda de los artículos 5 y 6 de la Ley 1697 de 2.013, lo que a todas luces le resta fuerza al contenido de la demanda, ya que de entrada se mantienen dos elementos esenciales de la contribución parafiscal, a saber, el hecho generador y el sujeto

pasivo, situación que sin duda hace que el resto del articulado gire en torno a esos dos elementos, volviendo en la práctica inane el resto de la demanda presentada por el actor”[31].

4.2. Argumentos relacionados con el mérito de los cargos

4.2.1. Razones propuestas para apoyar la petición de inexecutableidad

17. Las siguientes fueron las razones propuestas para apoyar los cargos de inexecutableidad.

18. Cargos primero y segundo. Los artículos 2, 3, 4, 10, 11 y 12 de la Ley 1697 de 2013 regulan un impuesto con destinación específica que no corresponde a inversión social. Por tal razón, desconocen el artículo 359 constitucional. De una parte, no se trata de una contribución parafiscal, por cuanto “los sujetos pasivos del gravamen (contratistas de obra pública) no son sus beneficiarios directos o indirectos”[32], y, además, el sector gravado no tiene “injerencia alguna en la administración o destinación de dichos recursos”[33]. De otra parte, la destinación del tributo, que regula el artículo 4 de la ley demandada, “(construcción, adecuación y modernización de la infraestructura universitaria), no tiene, conforme a los lineamientos de la jurisprudencia de la Corte, las características de inversión social sino de gasto público social, lo que conlleva una trasgresión del mandato constitucional contenido en el citado artículo 359”[34].

19. Para el Procurador General de la Nación, sin embargo, de un lado, solo los gastos de “mantenimiento”, de que trata el párrafo 1° del artículo 4 de la Ley 1697 de 2003, no pueden enmarcarse en la excepción que contempla el numeral 2 del artículo 359 de la Constitución, dado que corresponden a “gastos de carácter ordinario por su misma naturaleza y necesidad periódica de realizarlos, los cuales deben ser cubiertos con las formas presupuestales ordinarias de financiación”[35]. De otro lado, la expresión “prioritariamente”, contenida tanto en el inciso 1° como en el párrafo 1° del artículo 4 de la Ley 1697 de 2013, desconoce el carácter restrictivo de la excepción que contempla el numeral 2 del artículo 359 de la Constitución, pues “implicaría la posibilidad abierta de utilizar parte de los recursos provenientes de la estampilla [...] para ser invertidos en gastos de funcionamiento e inversión que deben ser cubiertos con recursos ordinarios”, si se tiene en cuenta que, “la prioridad alude a una cosa o situación que es más importante que

otra”, de lo que se sigue que, “tal cosa o situación no es exclusiva, sino que permite considerar otras cosas o situaciones”[36].

20. Cargo tercero. El artículo 8 de la Ley 1697 de 2013 desconoce el artículo 363 constitucional, pues las tres tarifas que regula no atienden “a un criterio de equidad vertical o de capacidad contributiva de los sujetos pasivos”[37]. Así, “el establecimiento de mayores tarifas para contratos de mayores cuantías no tiene relación con la capacidad contributiva de los contratistas”[38], pues, “el monto de los contratos no dice nada sobre el patrimonio o las utilidades que finalmente va a obtener el contratista, es decir, sobre la capacidad que realmente tiene para cumplir con la obligación tributaria”[39]. Finalmente, a modo de reflexión final, en relación con la proliferación del establecimiento de estampillas, uno de los intervinientes señala:

“La proliferación de estampillas de todo tipo, dentro de nuestro ordenamiento tributario, afecta sensiblemente la estructura del sistema y desatiende una de las más claras expresiones del principio de capacidad contributiva, derivada precisamente de la concepción integral del sistema tributario [...]

[...]

Dados los numerosos tributos, de la más variada naturaleza, que hoy integran el sistema tributario de Colombia, el legislador debe ser consciente de los límites que le impone la capacidad contributiva desde la óptica del conjunto del sistema y la individualidad del tributo. Si se sigue permitiendo que el Congreso cree estampillas cada vez que lo tenga a bien, sin mediar el menor análisis sobre sus implicaciones en el sistema tributario y la incidencia que ese sistema como conjunto tiene sobre los contribuyentes, se abre la puerta al caos, para el desorden financiero público, en desmedro de los asociados y del propio Estado”[40].

4.2.2. Razones propuestas para defender la exequibilidad de las disposiciones demandadas

21. Las siguientes fueron las razones propuestas por los intervinientes para defender la constitucionalidad de las disposiciones demandadas, en relación con cada uno de los cargos que se admitieron.

22. Cargo primero. Los artículos 2, 3 y 4 de la Ley 1697 de 2013 no desconocen el artículo 359 constitucional, por las siguientes razones:

23. (i) No es cierto que estas disposiciones estatuyan un impuesto, pues regulan una genuina contribución parafiscal, que satisface las exigencias constitucionales[41], pues, de un lado, “afecta a un grupo económico determinado –constructores-, siempre que lleven a cabo el hecho generador, esto es, la contratación de obras públicas con entidades del nivel nacional”[42]. Además, “en cuanto a la destinación sectorial, aunque se podría evidenciar que no es exclusiva del sector que tributa, lo cierto es que no existe restricción para que en este caso concreto, el beneficiario sean las universidades estatales, por cuanto las contribuciones de destinación específica destinadas para inversión social, como es el caso que nos ocupa en esta demanda, están permitidas por el constituyente”[43].

25. (iii) La inversión en infraestructura física de las universidades estatales es una forma de “inversión social”[47].

26. (iv) La medida tributaria se justifica en la “imperatividad y necesidad de la inversión social” que regulan las citadas disposiciones, dada la insuficiencia del proceso hacendístico general u ordinario, “para afrontar lo que el mismo legislador denominó la modernización de la institución [se hace referencia a la Universidad Nacional]”[48], y a que se hizo referencia en el proyecto de ley 192 de 2012 de la Cámara de Representantes, que dio lugar a la expedición de la ley demandada[49]. Además, para el Procurador General de la Nación,

“contrario a como lo plantea el demandante, el mecanismo presupuestal ordinario ha sido ineficiente para suplir las necesidades de inversión de las universidades estatales, al extremo que su infraestructura se está destruyendo, sus dotaciones son obsoletas, sus proyectos de investigación no está [sic] a la altura de un mundo globalizado por falta de inversión y su cobertura es baja por falta de todo lo anterior”[50].

27. Cargo segundo. Primera parte. Los artículos 2, 3 y 4 de la Ley 1697 de 2013 no desconocen los artículos 338 y 352 de la Constitución, por las siguientes razones:

28. (i) Las disposiciones se fundamentan en la excepción que contempla el numeral 2 del artículo 359 de la Constitución de estatuir rentas con destinación específica, cuando

su objeto sea la inversión social[51]. Esta excepción se justifica en la relación que el “gasto público social” tiene “con los objetivos y finalidades del Estado social de derecho, que dispone en su artículo 366 constitucional”[52], entre los cuales se señala el deber estatal de satisfacer, entre otras, la necesidad insatisfecha “de educación”. Por tal razón, el principio de especificidad de las contribuciones parafiscales cede ante la finalidad de satisfacer tal necesidad básica[53].

29. (ii) Las disposiciones regulan, más que una “contribución parafiscal”, una “tasa parafiscal”, según el entendimiento que de estas ha tenido la jurisprudencia del Consejo de Estado[54].

30. (iii) La destinación exclusiva en favor del grupo, gremio o sector que tributa los recursos parafiscales no impide que se beneficien personas que no pertenecen a él, como es el caso de las universidades[55].

31. (iv) No es cierto que el recaudo del tributo no retorne al sector económico gravado, “toda vez que los recursos obtenidos por estampilla, serán destinados a la construcción, reconstrucción y adecuación de la planta física de todos los campus de la Universidad Nacional de Colombia y demás universidades públicas, cumpliendo con ello, el requisito de las tasas y contribuciones parafiscales”[56].

32. Cargo segundo. Segunda parte. Los artículos 10, 11 y 12 de la Ley 1697 de 2013 no desconocen los artículos 338 y 352 de la Constitución, por cuanto el Estatuto Orgánico del Presupuesto no dispone que la administración de los recursos que se recauden por medio de las contribuciones parafiscales deba corresponder a los sujetos que tributan, dada la libertad de configuración del legislador en la materia[57]. Además, no es desproporcionado que la destinación de la estampilla se circunscriba a las universidades estatales, pues “el legislador tiene la potestad de abrir un espacio de participación exclusivo para los beneficiarios de la estampilla”[58].

33. Cargo tercero. El artículo 8 de la Ley 1697 de 2013 no desconoce el artículo 363 de la Constitución, por las siguientes razones:

34. (i) La disposición sí considera el criterio de capacidad económica, dado que, “toma como aspecto de determinación de la tarifa la cuantía del contrato, sobre la base de

que quien puede ejecutar la obra al precio contratado tiene la capacidad de pagar la contribución asociada al mismo”[59]. Además, este tipo de contribuciones,

“no gravan directamente los ingresos ni la capacidad contributiva del sujeto obligado a realizar la contribución, sino que se determina un hecho económico objeto de grabación, al cual se le impone un gravamen con el fin de que el sujeto obligado, [sic] retorne al Estado unas sumas de dinero en virtud del principio de contribución que tienen todos los ciudadanos por el hecho de ser parte en el conglomerado social para que se reinvierta en inversión social y que de forma directa o indirecta, el sector aportante se beneficie”[60].

35. (ii) La tarifa del tributo sí es equitativa, al establecer una tarifa diferencial[61], dado que el Legislador sí consideró como elemento relevante para determinar aquella la cuantía de los contratos que se pretendan celebrar con las entidades estatales del orden nacional[62].

36. (iii) Los oferentes pueden prever, con antelación a la participación en un proceso de selección para la adjudicación de un contrato con una entidad estatal del orden nacional, el monto de la tarifa a pagar, tanto que participen de manera individual, como en alguna de las formas asociativas permitidas por la Ley[63].

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

37. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, de conformidad de lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política.

2. Estructura de análisis del caso

38. La estructura de análisis del caso consta de tres partes: el estudio de aptitud de los cargos propuestos (numeral 3 infra); en caso de que este se supere, el de formulación de los problemas jurídicos sustanciales del caso, que se deriven de los cargos aptos (numeral 4 infra) y, finalmente, la resolución de cada uno de estos (numeral 5 infra).

3. Aptitud de los cargos

39. El artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 regula el contenido de las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad. De esta disposición, la jurisprudencia ha considerado como necesarios para un pronunciamiento de fondo, (i) la delimitación precisa del objeto demandado, (ii) el concepto de violación, (iii) el señalamiento del trámite legislativo impuesto por la Constitución para la expedición de la disposición demandada, cuando fuere del caso[64], y (iv) la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto[65]. Igualmente, en especial, a partir de la sentencia C-1052 de 2001, la jurisprudencia constitucional ha considerado como exigencias mínimas y generales de los cargos de inconstitucionalidad las de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia[66].

40. Para la Sala, los tres cargos propuestos, a que se hizo referencia en el numeral 3 supra, del acápite de “I. Antecedentes”, son aptos.

41. El primer cargo es apto dado que, en caso de que se demuestre que el legislador hubiese regulado un impuesto nacional con destinación específica, que no es posible subsumir en la excepción de destino para “inversión social”, se sigue el desconocimiento del artículo 359 de la Constitución. En efecto, tal como lo ha considerado la jurisprudencia constitucional, “es claro que la mera constatación de que un impuesto tiene destinación específica, no lo hace contrario a la Carta. Para que un cargo de constitucionalidad de esta naturaleza pueda prosperar, es necesario, además, que se demuestre que se trata de un impuesto nacional que no se ajusta a ninguna de las excepciones que describe el artículo 359 de la Constitución”[67].

42. Para la Sala, el cargo es claro y específico, pues propone la oposición de las disposiciones demandadas con el artículo 359 de la Constitución, al estatuir un tipo de “renta nacional”: un “impuesto nacional” con destinación específica, que no es posible subsumir en la excepción que regula su numeral 2. Es cierto, en la medida en que las tres disposiciones demandadas (aunque no de manera exclusiva) estatuyen el presunto “impuesto nacional con destinación específica” que el demandante considera contrario al artículo 359 constitucional. Si bien, tal como lo señala el Ministerio de Educación Nacional, al haberse rechazado la demanda en relación con otras disposiciones de la Ley parcialmente demandada, que complementan la estructura del tributo, de ello no se sigue que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica subjetiva. El cargo, además, es

pertinente, pues la argumentación se restringe a confrontar las disposiciones demandadas con el contenido del artículo 359 constitucional. Para la Sala, entonces, el cargo tiene alcance persuasivo, de cara a valorar su mérito, por lo que se satisface, también, el requisito de suficiencia.

43. El segundo cargo, a pesar de su carácter subsidiario, es cierto, claro y específico, pues cuestiona el carácter de “contribución parafiscal” del tributo que regulan las disposiciones demandadas, a partir de su contradicción con los artículos 338 y 352 de la Constitución y 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, dado que el recaudo presumiblemente no se destina al sector que tributa (los contratistas que suscriban contratos de obra pública con entidades del orden nacional) y este tampoco participa de su administración. El cargo es pertinente, pues las razones que plantea se derivan de la jurisprudencia constitucional que ha analizado el alcance de las disposiciones constitucional y orgánica, que considera como parámetro de control de constitucionalidad, en relación con la regulación de las contribuciones parafiscales. Dado esto, para la Sala, el cargo tiene alcance persuasivo, de cara a valorar su mérito, por lo que se satisface el requisito de suficiencia.

44. El tercer cargo es cierto, claro y específico pues plantea una presunta contradicción entre la disposición demandada y el artículo 363 constitucional, pues esta última garantiza la “equidad horizontal” de los tributos, en tanto la disposición demandada posiblemente no la realiza, pues no tiene en cuenta la capacidad económica de los sujetos gravados. El cargo, además, es pertinente pues las razones que plantea el demandante se derivan del alcance de la noción de “equidad horizontal” que ha desarrollado la jurisprudencia constitucional, a partir de lo dispuesto por el artículo 363 de la Constitución. El cargo, además, tiene alcance persuasivo, de cara a valorar su mérito, por lo que se satisface el requisito de suficiencia. Finalmente, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, dado que los principios de equidad, justicia y progresividad tributaria, de que trata el artículo 363 de la Constitución, “se predicen del sistema en su conjunto y no de un impuesto en particular”[68], la acusación de una disposición singular y concreta se ha supeditado, además de las exigencias generales ya citadas, a que el demandante demuestre, para efectos de determinar la aptitud del cargo, por lo menos prima facie, que esta aporta al sistema tributario “una dosis de manifiesta inequidad, ineficiencia y regresividad”[69]. En el presente asunto, dado que el cargo se restringe a una modalidad

particular del principio de equidad (“equidad horizontal”), para la Sala se satisface esta exigencia especial del cargo, si se tiene en cuenta la siguiente carga argumentativa que propone el demandante:

“la Ley demandada además vulnera la equidad horizontal porque la fórmula para la tarifa, prevista en el artículo 8°, no consulta la capacidad de pago de las empresas gravadas, pues el monto de los contratos nada dice sobre el patrimonio, y [sic] por lo tanto, la capacidad que tiene cada contratista para cumplir la obligación tributaria. De esta forma [sic] se introduce al sistema tributario una carga manifiestamente inequitativa, que vulnera el artículo 363 de la Constitución Política”[70].

4. Problemas jurídicos del caso

45. El primer problema jurídico que debe resolver la Sala es si los artículos 2, 3, 4, 10, 11 y 12 de la Ley 1697 de 2013 desconocen el artículo 359 de la Constitución, al regular una “renta nacional con destinación específica” que no tiene por destino “inversión social”. Además, solo en caso de que se concluya que aquella tiene el carácter de “contribución parafiscal”, debe analizar si las citadas disposiciones desconocen los artículos 338 y 352 de la Constitución y 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996), dado que el recaudo no se destina al sector que tributa y este no participa de su administración.

46. El segundo problema jurídico que debe resolver la Sala es si el artículo 8 de la Ley 1697 de 2013, al no considerar la capacidad contributiva de los sujetos pasivos del tributo que regula esta ley, desconoce el artículo 363, según el cual la “equidad” es uno de los principios fundantes del sistema tributario.

5. Análisis de los problemas jurídicos del caso

5.1. Estudio del primer problema jurídico

47. Si bien el artículo 359 de la Constitución no restringe a un determinado tipo de ingreso tributario[71] las “rentas nacionales” que pueden tener “destinación específica”, estas solo son compatibles con aquel siempre que se puedan subsumir en alguno de los 3 supuestos exceptivos que regula.

48. Para la Sala, los artículos 2, 3, 4, 10, 11 y 12 de la Ley 1697 de 2013 regulan una “renta nacional”, de tipo impositivo (impuesto), con “destinación específica” (numeral 5.1.1 infra) para “inversión social” (numeral 5.1.2 infra), razón por la cual son compatibles con el artículo 359 de la Constitución. En todo caso, la expresión “prioritariamente”, contenida en el inciso 1° y en el párrafo 1° del artículo 4 de la Ley 1697 de 2013, solo es compatible con el citado artículo constitucional si se interpreta que no habilita a las universidades estatales para determinar, in genere, cualquier otro tipo de gasto distinto a los señalados en el artículo 4 de esta ley, para los que se pueden destinar los recursos provenientes del recaudo de la “estampilla Pro Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales de Colombia” (numeral 5.1.3 infra).

5.1.1. Los arts. 2, 3, 4, 10, 11 y 12 de la Ley 1697 de 2013 estatuyen (i) una “renta nacional”, (ii) del tipo de los “impuestos”, (iii) con “destinación específica”.

49. (i) En primer lugar, a partir del estudio de la estructura del tributo y de su destinación es posible inferir que las disposiciones demandadas regulan una renta del orden nacional.

50. Aquellas estatuyen un ingreso tributario a favor de la Nación (el sujeto activo del tributo es la DIAN[72]), que se destina a financiar, de manera parcial, uno de sus deberes: el de satisfacer la necesidad básica insatisfecha de educación superior[73], mediante la distribución del recaudo entre las universidades estatales del país[74]. El recaudo se destina al “Fondo Nacional de las Universidades Estatales de Colombia”, “con fines de interés público y asistencia social”, cuya administración le corresponde al Ministerio de Educación Nacional (artículo 10), y tiene por finalidad el “fortalecimiento de las universidades estatales” (artículo 2)[75].

51. La financiación parcial de aquel deber estatal se pretende lograr a partir de gravar la suscripción de determinados tipos de contratos, con independencia del lugar de su ejecución, que celebren las entidades del orden nacional con sus contratistas (personas naturales, jurídicas, consorcios o uniones temporales –sujetos pasivos del tributo–[76]). En los términos del artículo 5 de la Ley 1697 de 2013, el hecho generador del tributo es la suscripción por personas naturales, jurídicas, consorcios o uniones temporales de “todo contrato de obra”, “sus adiciones” y “contratos conexos” con las “entidades del orden

nacional”, “definidas por el artículo 2° de la Ley 80 de 1993”, así como la suscripción de contratos de obra con “empresas industriales y comerciales del Estado [...] empresas de economía mixta cuya ejecución sea con recursos del Presupuesto General de la Nación”.

52. (ii) En segundo lugar, las disposiciones demandadas regulan un “impuesto” con destinación específica, tal como lo asume el demandante en su primer cargo y lo apoyaron o lo dieron por supuesto varios de los intervinientes, pues se trata de una “imposición obligatoria y definitiva que no guarda relación directa e inmediata con la prestación de un bien o un servicio por parte del Estado al ciudadano”[77].

53. El tributo que regulan las disposiciones demandadas se hace exigible cuando se realiza el hecho generador previamente descrito. Esta circunstancia determina el carácter general del impuesto, pues grava la suscripción de determinados tipos de contratos y adiciones que realicen ciertas personas y entes con entidades del orden nacional, con independencia del lugar del territorio nacional en el que se ejecuten, sin que la pertenencia a un grupo social, profesional o económico sea un factor determinante para delimitar los sujetos pasivos de aquel. En efecto, la calidad de persona natural, jurídica, consorcio o unión temporal que asuman los contratistas (sujetos pasivos del tributo) en los negocios jurídicos que constituyen el hecho generador (artículo 6 de la Ley 1697 de 2013) es independiente de un factor aglutinador común. El único elemento común es la suscripción de determinados tipos de contratos y adiciones con entidades del orden nacional, sin que el elemento preponderante sea una determinada calidad subjetiva de aquellos[78].

54. Si bien, se ha considerado que una de las características definitorias de los impuestos es su generalidad, esto es, que se cobran de manera indiscriminada a todos los ciudadanos[79], la Constitución admite como una de sus excepciones aquellos que tengan como “destinación específica” la “inversión social” (numeral 2 del artículo 359 de la Constitución). Esta misma excepción constitucional justifica que los ingresos que se reciban por tal concepto no hagan parte del monto global del presupuesto nacional, sino que su administración y distribución pueda corresponder a una determinada autoridad, como en este caso se atribuye al Ministerio de Educación Nacional, que tiene la competencia para distribuir los recursos que se recaudan por medio de la “estampilla Pro Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales de Colombia”, de conformidad con lo dispuesto por el literal c) del artículo 11 de la Ley 1697 de 2013.

56. En este caso, por las razones que anteceden, el carácter de “contribución parafiscal” no corresponde al carácter o naturaleza jurídica del tributo que estatuye, pues corresponde a un impuesto.

57. (iii) En tercer lugar, la renta nacional, de tipo impositivo, que regulan las disposiciones demandadas, tiene una “destinación específica”, por cuanto el recaudo de la “estampilla Pro Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales de Colombia” se debe destinar, “prioritariamente”[81], a gastos en (i) infraestructura, (ii) investigación y (iii) permanencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4 de la ley demandada:

58. Los gastos en infraestructura corresponden a los siguientes: “construcción, adecuación y modernización de la infraestructura universitaria y a los estudios y diseños requeridos para esta finalidad”, “desarrollo de nuevos campus universitarios de las universidades estatales del país” y “construcción, reforzamiento, adecuación, ampliación, mantenimiento y dotación de la planta física y espacios públicos en cada una de las ocho sedes actuales de la Universidad y de las que se constituyan en el futuro en otras regiones del país, y para la construcción y dotación del Hospital Universitario de la Universidad Nacional de Colombia”.

59. Los gastos en investigación corresponden a los siguientes: “dotación, modernización tecnológica, apoyo a la investigación”.

60. Los gastos en permanencia corresponden a los siguientes: “apoyo a programas de bienestar estudiantil, subsidios estudiantiles”.

61. En los términos de la disposición en cita, en todos estos casos, los gastos deben ejecutarse, “Propendiendo siempre con estos recursos por la disminución de los costos por matrícula de los estudiantes de los estratos 1, 2 y 3. Para ello, los Consejos Superiores de las universidades estatales definirán los criterios técnicos para la aplicación de esta directriz”. Para estos efectos, el artículo 12 de la ley en cita dispone que “Las universidades estatales en ejercicio de las funciones que le son propias, según su autonomía, implementarán un sistema de administración de los recursos provenientes del Fondo Nacional de las Universidades Estatales”.

5.1.2. La “renta nacional con destinación específica” que estatuyen los artículos 2, 3, 4, 10, 11 y 12 de la Ley 1697 de 2013 tiene por destino “inversión social”.

62. Tal como se indicó, el artículo 4 regula las destinaciones del recaudo por concepto del impuesto que estatuye la Ley 1697 de 2013. Para la Sala, a diferencia del planteamiento del accionante, estas destinaciones se adscriben al tipo de gastos de “inversión social”, que contempla el numeral 2 del artículo 359 de la Constitución.

63. El cumplimiento de los fines del Estado[82] está determinado por los ingresos que puede generar, en particular los de carácter tributario, y por el gasto público que puede ejecutar a partir de aquellos. El principio de legalidad es, pues, definitorio de ambos, tal como lo disponen, en especial, los artículos constitucionales 338 para los primeros y 345 para los segundos.

64. Como regla de principio que se deriva de la prohibición de “rentas nacionales de destinación específica” (inciso 1° del artículo 359 de la Constitución), los ingresos tributarios se deben destinar a financiar, in genere, la totalidad de gastos del Estado. De manera excepcional, se admite que ciertos ingresos puedan destinarse a ciertos tipos de gasto, como acaece con aquellos que tienen por destino “inversión social” (numeral 2 del artículo 359 de la Constitución)[83].

65. Una de las especies del gasto público es el de carácter “social”, que en los términos de los artículos 350, 334 y 366 de la Constitución tiene prioridad sobre cualquier otra asignación.

66. Si bien, la Constitución no define qué tipo de gastos integran el “gasto público social”, es razonable concluir que es aquel que desarrolla o permite realizar los fines sociales del Estado, esto es, la cláusula “social” del modelo de Estado Social de Derecho (artículo 1 de la Constitución) y que se concreta, conforme a los artículos 366 y 334, en la consecución del bienestar general, el mejoramiento de la calidad de vida de la población, la distribución equitativa de las oportunidades, la participación en los beneficios del desarrollo y el disfrute de un ambiente sano.

67. Es por lo anterior que el artículo 366 de la Constitución determina que son objetivos fundamentales de la actividad estatal, “la solución de las necesidades

insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable”.

68. Por tanto, es dable inferir que el fundamento para la realización de dicho componente “social” del Estado de Derecho (y, además, la categoría de derechos que le son propios, los derechos sociales) sea el concepto constitucional de necesidades básicas insatisfechas[84].

69. Esta misma orientación se mantiene en el Estatuto Orgánico del Presupuesto[85] (en adelante EOP), al que, según dispone el artículo 350 de la Constitución, le corresponde definir el alcance de aquel específico tipo de gasto[86]. De conformidad con su artículo 41, “Se entiende por gasto público social aquel cuyo objetivo es la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, vivienda, y las tendientes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, programados tanto en funcionamiento como en inversión”.

70. De conformidad con la disposición en cita, que, en los términos del artículo 350 de la Constitución, se integra al parámetro de control constitucional[87], el “gasto público social” puede corresponder a “funcionamiento” o a “inversión”[88].

71. Dado que el numeral 2 del artículo 359 de la Constitución regula un supuesto exceptivo de tributos con destinación específica[89], es dable inferir que a este solo se pueden adscribir aquellos gastos, de la especie “social”, que puedan catalogarse como de “inversión” y no, por ejemplo, de “funcionamiento”[90]. Es en este contexto en el que la Sala debe valorar la compatibilidad del destino del recaudo de la “estampilla Pro Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales de Colombia” con el artículo 359 de la Constitución.

72. En primer lugar, de una manera general, es posible inferir que las tres destinaciones que estipula el artículo 4 de la Ley 1697 de 2013 se enmarcan en el concepto de “gasto público social”, dado que corresponden, todas ellas, a gastos asociados a solucionar las necesidades básicas insatisfechas de “educación”, en particular de educación superior[91], uno de los gastos al cual se le da tal carácter, en los términos de los artículos 366 de la Constitución y 41 del EOP, parámetros de control constitucional, y cuya naturaleza jurídica se reitera, a nivel legal y específico, en el artículo 84 de la Ley 30 de 1992[92]. Esto es así, si se tiene en cuenta que (i) el recaudo persigue, de manera directa, el logro de tal

finalidad y (ii) su distribución y asignación es exclusiva para las universidades estatales.

74. (ii) Con relación al segundo aspecto, de un lado, el artículo 10 de la ley demandada dispone la creación de una cuenta especial sin personería jurídica y con destinación específica, denominada “Fondo Nacional de las Universidades Estatales”, cuya administración le corresponde al Ministerio de Educación Nacional[93] para, entre otros fines, recaudar, administrar y distribuir el recaudo de la “estampilla Pro Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales de Colombia”. De otro lado, el artículo 3 de la Ley demandada regula la forma de distribución y el criterio de asignación del recaudo que debe observar el Ministerio de Educación Nacional. Según esta, aquella se realiza entre la Universidad Nacional de Colombia y las demás universidades estatales. A favor de la primera determina un porcentaje específico, según el año de vigencia de la ley, y el restante a favor de las demás universidades estatales. El criterio de asignación del recaudo a favor de estas últimas depende de la ponderación del “número de graduados por nivel de formación [doctorado, maestrías y especializaciones médicas, especializaciones y pregrados] del año inmediatamente anterior en cada institución”.

75. En segundo lugar, de manera particular, para cada una de las 3 destinaciones de gasto que estipula el artículo 4 de la Ley 1697 de 2013 debe la Sala determinar si dada la amplia libertad de configuración del Legislador, la comprensión de alguna de aquellas en la especie “inversión”, del género “gasto público social”, es manifiestamente irrazonable. Solo en caso de que lo sea debe la Corte declarar su inexequibilidad. Por el contrario, en caso de que su inclusión sea razonable lo procedente es su declaratoria de exequibilidad. Este estándar de valoración se justifica no solo en la amplia libertad de configuración del Legislador en materia impositiva, sino en la finalidad específica de realizar uno de los fines sociales del Estado, como es el de satisfacer una particular necesidad básica insatisfecha, mediante la determinación de una específica renta para su garantía.

76. De conformidad con este estándar, para la Sala, los gastos que autoriza el artículo 4 de la Ley 1697 de 2013 hacen parte de la especie de “inversión”, del género “gasto público social”, por las siguientes razones (i) generales y comunes a todos estos gastos, (ii) así como por aquellas específicas a cada uno.

77. (i) Para la Sala, en general, sin perjuicio de las razones particulares que más

adelante se señalan, los gastos que autoriza el artículo 4 de la Ley 1697 de 2013 se adscriben a la especie de “inversión”, del género “gasto público social”, si se tiene en cuenta que corresponden a erogaciones que pretenden incrementar, a largo plazo, la capacidad instalada para satisfacer la necesidad básica insatisfecha de educación superior y no, por el contrario, simplemente, mantener la capacidad instalada existente (tanto de recursos humanos como físicos), como si se tratara de gastos de funcionamiento (administrativos y operacionales).

78. Estas destinaciones no pretenden satisfacer necesidades de corto plazo y recurrentes, como ocurre con los gastos de personal (administrativo y docente) o los asociados a la continuidad en la prestación del servicio de educación superior, ambos adscritos a la especie de “gastos de funcionamiento”.

79. Se trata de gastos que pretenden incidir, de manera directa, en el mediano y largo plazo, en la obtención de retornos sociales con relevancia constitucional para la educación superior, tales como la ampliación de cobertura estudiantil (como ocurre con la “construcción, adecuación y modernización de la infraestructura universitaria”, el “desarrollo de nuevos campus universitarios” y “la construcción, reforzamiento, adecuación, ampliación, mantenimiento y dotación de la planta física y espacios públicos en cada una de las ocho sedes actuales de la Universidad [Nacional] y de las que se constituyan en el futuro en otras regiones del país, y para la construcción y dotación del Hospital Universitario de la Universidad Nacional de Colombia”[94]), la promoción de la investigación[95] (es el caso de la “dotación, modernización tecnológica, apoyo a la investigación”) y el fomento de la permanencia[96] (una de las finalidades del “apoyo a programas de bienestar estudiantil, subsidios estudiantiles”).

80. A todas estas destinaciones es común que pretendan, en los términos del apartado final del artículo 4 en cita, “la disminución de los costos por matrícula de los estudiantes de los estratos 1, 2 y 3”, que supone una realización concreta del enfoque diferencial que orienta la intervención del Estado en los servicios públicos, en los términos del artículo 334 constitucional, según el cual aquel debe “asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos”.

81. (ii) En particular, el primer tipo de gastos, los de infraestructura, que estipula el artículo 4 de la Ley 1697 de 2013, pretenden ampliar la existente, de tal forma que se posibilite la atención de un mayor número de estudiantes en sus campus, en el desarrollo de sus tres fines misionales: docencia, investigación y extensión.

82. De un lado, de manera genérica, los recursos del recaudo se deben destinar para el “desarrollo de nuevos campus universitarios de las universidades estatales del país” y, de manera particular, que supone una concreción de la anterior finalidad, a la “construcción, adecuación y modernización de la infraestructura universitaria y a los estudios y diseños requeridos para esta finalidad” y, en el caso específico de la Universidad Nacional de Colombia, “a la construcción, reforzamiento, adecuación, ampliación, mantenimiento y dotación de la planta física y espacios públicos en cada una de las ocho sedes actuales de la Universidad y de las que se constituyan en el futuro en otras regiones del país, y para la construcción y dotación del Hospital Universitario de la Universidad Nacional de Colombia”.

83. Por tanto, dado que la inversión en infraestructura física universitaria, mediante la ejecución de obras públicas, permite ampliar el número de cupos que actualmente brinda la educación superior estatal, es razonable inferir que se trata de un supuesto de la especie “inversión”, del género “gasto público social”, y, por tanto, se enmarca en la excepción que estipula el numeral 2 del artículo 359 de la Constitución, lo que supone su no contradicción con el citado artículo constitucional.

84. Ahora bien, a diferencia de la opinión del Ministerio Público, para la Sala no es necesario el condicionamiento que propone para la expresión “dotación”, contenida en el párrafo 1° del artículo 4, en cita, por las siguientes razones. En primer lugar, de la forma en que se contiene esta palabra en la disposición no es dable inferir que pueda dar lugar a interpretar que se trata de cualquier tipo de gasto, sino que es necesario y relativo a la infraestructura pública que se construya, refuerce, adecue, amplíe o mantenga, a partir de los recursos de la estampilla que regula la Ley 1697 de 2013 y no, por el contrario, que se trate de cualquier tipo de dotación, como aquella “meramente administrativa”[97]. En segundo lugar, es competencia y responsabilidad de la Universidad Nacional de Colombia verificar y validar que tales costos de “dotación” permitan, en conjunto con aquellas inversiones para construcción, reforzamiento, adecuación, ampliación y mantenimiento,

acrecentar, en el largo plazo, la capacidad instalada de la universidad para para el desarrollo de su labor misional. Esto es, debe tratarse de dotación necesaria para incrementar, a largo plazo, la capacidad instalada para satisfacer la necesidad básica insatisfecha de educación superior y no, por el contrario, simplemente, mantener la capacidad instalada existente (tanto de recursos humanos como físicos), como si se tratara de gastos de funcionamiento (administrativos y operacionales). Es, en el sentido indicado, que debe interpretarse el alcance que la Sala le otorgó al concepto de “dotación” en la sentencia C-734 de 2002[98], en el que la citada universidad debe ejercer la competencia que le atribuye el artículo 12 de la Ley 1697 de 2013[99], y en el que los órganos de control deben verificar la correcta destinación de tales recursos.

85. Consideraciones semejantes caben en relación con la solicitud de inexequibilidad que planteó el Ministerio Público de la expresión “mantenimiento”, que contempla el parágrafo 1° del artículo 4 de la Ley 1697 de 2013. Para este, la expresión es contraria al artículo 359 de la Constitución, dado que se trata de “gastos de carácter ordinario por su misma naturaleza y necesidad periódica de realizarlos, los cuales deben ser cubiertos con las formas presupuestales ordinarias de financiación”[100]. Para la Sala, esta expresión, en el contexto normativo en que se inserta, es relativa únicamente a gastos en mantenimiento que tengan relación directa con la infraestructura universitaria. De un lado, tiene una relación cercana con los gastos de “construcción, reforzamiento, adecuación, ampliación” y, de otro, califica a aquellos que deben realizarse en “la planta física y espacios públicos en cada una de las ocho sedes actuales de la Universidad y de las que se constituyan en el futuro”[101]. Por tal razón, gastos tales como insumos de oficina, tiquetes aéreos, servicios de vigilancia y seguridad, servicios de aseo y cafetería, servicios de personal o equipos de cómputo, que usualmente se asocian a este tipo de gastos, no pueden considerarse compatibles con el ámbito normativo en que se enmarca la disposición y que, al parecer, era a los que hacía referencia el Ministerio Público como fundamento para solicitar la inexequibilidad de la expresión en comento.

86. No es manifiestamente irrazonable considerar, en relación con la destinación segunda (gastos en investigación), que la “dotación, modernización tecnológica, apoyo a la investigación” se trate de gastos de “inversión” y no de “funcionamiento”, si se tiene en cuenta que la investigación, como uno de los fines misionales de la universidad exige cuantiosas inversiones, para lograr los avances que la sociedad exige. Por tanto, la

“dotación” y “modernización” razonablemente pueden considerarse supuestos de inversión. El “apoyo” a la investigación, dado que se trata como una especie de inversión, en todo caso, en su ejecución, deberá verificarse que no se trate, simplemente, de gastos de “funcionamiento” sino que, genuinamente, tenga por finalidad acrecentar, a largo plazo, la capacidad instalada de la universidad para brindar mejores condiciones para el desarrollo de esta labor misional, en términos análogos a los propuestos en relación con la “dotación”, y a que se hizo referencia en el párrafo anterior.

87. Tampoco es manifiestamente irrazonable considerar que el “apoyo a programas de bienestar estudiantil, subsidios estudiantiles” (gastos en permanencia) pueda considerarse como un gasto de inversión, si se considera que un factor que afecta la permanencia de los estudiantes en las instituciones de educación superior pública es la carencia de medios económicos para su manutención durante el periodo de estudios. En otros términos, la carencia de recursos económicos durante la vida académica de los estudiantes, en especial de aquellos de bajos ingresos, es un factor negativo que incentiva la deserción universitaria. Por tanto, es razonable considerar que la ejecución del gasto público en proyectos o programas que traten de atacar aquel factor negativo, como los relativos a “bienestar estudiantil” o “subsidios estudiantiles”, pretendan, en el largo plazo, incrementar el número de profesionales graduados de las instituciones de educación superior y no que, por razones económicas, se frustré su aspiración, en lo que el Estado tiene una labor fundamental de apoyo[102].

5.1.3. Valoración de la expresión “prioritariamente”, contenida en el inciso 1° y en el párrafo 1° del artículo 4 de la Ley 1697 de 2013

88. El numeral 2 del artículo 359 de la Constitución regula un supuesto exceptivo de tributos con una destinación específica de gasto: “inversión social”. Por tanto, no solo es competencia del Legislador establecer el tributo, sino también el gasto específico al que debe destinarse, que, en todo caso, debe corresponder a uno de “inversión social”[103]. En consecuencia, solo el Legislador puede establecer cuáles gastos pueden adscribirse a la categoría de “inversión social”, para que puedan estar amparados con la garantía de “rentas nacionales de destinación específica”, que regula el artículo 359.

89. Para la Sala, la expresión “prioritariamente”, contenida en el inciso 1° y en el

parágrafo 1° del artículo 4 de la Ley 1697 de 2013, puede dar lugar a que se interprete como una forma de deslegalización de la competencia del Legislador para determinar los gastos de inversión con destinación específica, producto del recaudo de una renta nacional, al habilitar a las universidades estatales para determinar otros tipos de gastos que pueden adscribirse a dicha categoría, tal como lo puso de presente el Procurador General de la Nación:

“Si se tiene en [cuenta que] la prioridad alude a una cosa o situación que es más importante que otra, eso indica que tal cosa o situación no es exclusiva, sino que permite considerar otras cosas o situaciones. Esta falta de exclusividad permite que se pueda atender o tener en cuenta dentro de las decisiones que hayan de tomarse al respecto, otras cosas o situaciones. Este concepto de prioridad aplicado a la inversión de recursos implica que los mismos se pueden invertir en asuntos prioritarios y no prioritarios, lo que llevado al plano presupuestal que se analiza implicaría la posibilidad abierta de utilizar parte de los recursos provenientes de la estampilla [...] para ser invertidos en gastos de funcionamiento e inversión que deben ser cubiertos con recursos ordinarios provenientes del Presupuesto General de la Nación y de los recursos propios de las universidades públicas. Ese asunto se tornaría más confuso aún si tales inversiones se llegan a hacer a partir de una errónea interpretación de la autonomía universitaria frente a recursos del orden nacional.

90. Para precaver esta interpretación inconstitucional es necesario condicionar a que dicha expresión se entienda en el sentido de que no habilita a las universidades estatales para determinar, in genere, cualquier otro tipo de gasto distinto a los señalados en el artículo 4 de esta ley, para los que es posible destinar los recursos provenientes del recaudo de la “estampilla Pro Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales de Colombia”.

91. Como conclusión de este apartado 5.1, la Sala declarará la exequibilidad de los artículos 2, 3, 4 (salvo la expresión “prioritariamente”, contenida en el inciso 1° y en el parágrafo 1° de este artículo que se declara exequible condicionada, en el sentido referido en el párrafo anterior), 10, 11 y 12 de la Ley 1697 de 2013, dado que regulan una “renta nacional”, de tipo impositivo (impuesto), con “destinación específica” para “inversión social”, razón por la cual son compatibles con el artículo 359 de la Constitución. Por tanto, es innecesario el estudio de compatibilidad entre estas disposiciones y los artículos 338 y

352 de la Constitución y 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996), dado el carácter de “impuesto” y no de “contribución parafiscal” del tributo que regulan, en los términos que se propuso en el numeral 4 supra, al definir los problemas jurídicos del caso.

5.2. Segundo problema jurídico: ¿desconoce el artículo 8 de la Ley 1697 de 2013 lo dispuesto por el artículo 363 de la Constitución, al no considerar la capacidad contributiva de los sujetos pasivos del tributo?

92. Los principios de equidad, justicia y progresividad tributaria, de que trata el artículo 363 de la Constitución, tal como lo ha considerado la jurisprudencia constitucional, “se predicán del sistema en su conjunto y no de un impuesto en particular”[105]. Por tanto, la declaratoria de inexecutable de una disposición singular y concreta solo procede cuando de conservarse “aporta al sistema una dosis de manifiesta inequidad, ineficiencia y regresividad”[106]. En el presente asunto, este estándar jurisprudencial no se satisface si se tienen en cuenta las siguientes tres razones que juegan a favor de la amplia libertad de configuración del legislador en esta materia: en primer lugar, la destinación específica del tributo para inversión social, que impone a los contribuyentes una especial carga de solidaridad. En segundo lugar, el tipo de impuesto que regula la disposición demandada. Finalmente, las consecuencias prácticas de la implementación del impuesto.

93. Con relación al primer aspecto, tal como se explicó en el numeral 5.1 supra, la Ley 1697 de 2013 regula una “renta nacional”, de tipo impositivo (impuesto), con “destinación específica” para “inversión social”. De esta última característica se deriva un mayor deber de solidaridad, en la medida en que la contribución a su satisfacción permite la realización práctica del modelo de Estado social de Derecho que adoptó el constituyente, tal como se desarrolló en el numeral 5.1.2 supra, al que se remite.

94. Con relación al segundo aspecto, dado que el tributo que regula la ley parcialmente demandada es un impuesto indirecto[107], la capacidad contributiva del sujeto pasivo se satisface más que con el establecimiento de una tarifa progresiva, mediante la fijación de una tarifa diferencial, en función del hecho imponible. En el presente asunto este estándar se satisface si se tiene en cuenta que los sujetos pasivos deben pagar una tarifa que puede corresponder al 0,5%, 1% o 2% del valor del contrato de obra pública

o contrato conexo a este, que se determina en función del valor total de aquel. Si esto es así, la disposición satisface la exigencia de fijar una tarifa diferencial para un impuesto indirecto, dado que la tarifa es relativa al valor del contrato que se pretende suscribir. De allí que la disposición demandada sí consulte la capacidad contributiva, en la medida en que impone, por igual, y de manera general, una cierta carga, con un marcado interés general, a aquellos contratistas que celebren determinado tipo de contratos con entidades del orden nacional.

95. Con relación al tercer aspecto, la disposición más que aportar una dosis de manifiesta inequidad al sistema tributario, lo que genera es que los contratos de obra pública y los contratos conexos que celebren las entidades del orden nacional tengan un mayor valor al de otras entidades estatales que ejecuten objetos análogos, consecuencia que no se relaciona con la falta de capacidad contributiva de los sujetos pasivos del tributo. En efecto, la disposición da lugar es a que los interesados en los procesos de contratación con tales entidades consideren, en el valor de sus ofertas, la tarifa del impuesto[108]. En sentido estricto, por tanto, el tributo no afecta ni la renta ni el patrimonio del contribuyente, de allí que no sea adecuado inferir que la disposición desconoce el principio de equidad tributaria, en su vertiente vertical[109].

96. Por tanto, la Sala declarará la exequibilidad del artículo 8 de la Ley 1697 de 2013, al no desconocer el principio de equidad tributaria, de que trate el artículo 363 de la Constitución.

6. Síntesis de la decisión

97. Le correspondió a la Sala Plena analizar los siguientes 3 cargos de inconstitucionalidad: (i) si los artículos 2, 3 y 4 de la Ley 1697 de 2013 desconocían el artículo 359 constitucional, al regular un “impuesto con destinación específica”, que no tenía por destino “inversión social”. (ii) De manera subsidiaria, en caso de que la Corte considerara que tales artículos regularan una “contribución parafiscal”, si estos (además de los artículos 10, 11 y 12) desconocían lo dispuesto por los artículos 338 y 352 de la Constitución y 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996), dado que no satisfacían las exigencias para la creación de una contribución parafiscal. (iii) Finalmente, si el artículo 8 de la Ley 1697 de 2013, al no considerar la capacidad

contributiva de los sujetos pasivos del tributo, desconocía el artículo 363 de la Constitución, según el cual la “equidad” era uno de los principios fundantes del sistema tributario.

98. La Corte consideró que los cargos eran aptos y procedió a su estudio de fondo.

99. En primer lugar, la Sala consideró que los artículos 2, 3, 4, 10, 11 y 12 de la Ley 1697 de 2013 regulaban una “renta nacional”, de tipo impositivo (impuesto), con “destinación específica” para “inversión social” y, por tanto, eran compatibles con el artículo 359 de la Constitución. Por tanto, consideró innecesario el estudio de compatibilidad entre los artículos 2, 3, 4, 10, 11 y 12 de la Ley 1697 de 2013 y los artículos 338 y 352 de la Constitución y 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996), dado el carácter de “impuesto” y no de “contribución parafiscal” del tributo que regulaban.

100. En todo caso, con relación a la expresión “prioritariamente”, contenida en el inciso 1° y en el párrafo 1° del artículo 4 de la Ley 1697 de 2013, consideró que podía dar lugar a que se interpretara como una forma de deslegalización de la competencia del Legislador para determinar los gastos de inversión que podrían tener destinación específica, producto del recaudo de una renta nacional, al habilitar a las universidades estatales para determinar otros tipos de gastos que pudieran adscribirse a dicha categoría. Para precaver esta interpretación inconstitucional, condicionó a que dicha expresión se entendiera en el sentido de que no habilitaba a las universidades estatales para determinar, in genere, cualquier otro tipo de gasto distinto a los señalados en este artículo, para los que era posible destinar los recursos provenientes del recaudo de la “estampilla Pro Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales de Colombia”.

101. Finalmente, la Sala consideró que artículo 8 de la Ley 1697 de 2013 no desconocía el principio de equidad tributaria, de que trataba el artículo 363 de la Constitución, dado que la disposición no aportaba al sistema tributario “una dosis de manifiesta inequidad, ineficiencia y regresividad”, por las siguientes tres razones, a favor de la amplia libertad de configuración del legislador en esta materia: en primer lugar, la destinación específica del tributo para inversión social, que imponía a los contribuyentes una especial carga de solidaridad. En segundo lugar, la calidad de impuesto indirecto que regulaba la ley demandada. Finalmente, las consecuencias prácticas de la implementación del impuesto,

relativas a un mayor valor de los contratos de obra y contratos conexos de las entidades del orden nacional, que no tenía relación con la falta de capacidad contributiva de los sujetos pasivos del tributo.

III. 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,

RESUELVE

Por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, declarar EXEQUIBLES los artículos 2, 3, 4, 8, 10, 11 y 12 de la Ley 1697 de 2013, “Por la cual se crea la estampilla Pro Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales de Colombia”, salvo la expresión “prioritariamente”, contenida en el inciso 1° y en el párrafo 1° del artículo 4, que se declara EXEQUIBLE CONDICIONADA, en el sentido de que no habilita a las universidades estatales para determinar, in genere, cualquier otro tipo de gasto distinto a los señalados en este artículo, para los que se pueden destinar los recursos provenientes del recaudo de la “estampilla Pro Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales de Colombia”.

Comuníquese y cúmplase,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

Con aclaración de voto

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con impedimento

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-221/19

Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10, 11 y 12 de la Ley 1697 de 2013, “Por la cual se crea la estampilla Pro Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales de Colombia”

Demandante: Adrián Fernando Rodríguez Piedrahita.

Magistrado ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación, presento las razones que me conducen a salvar el voto en la Sentencia C-221 de 2019, adoptada por la mayoría de la Sala Plena de esta Corporación, en sesión del 22 de mayo de ese mismo año.

A pesar de compartir la decisión, aclaro mi voto para hacer dos precisiones. Una en relación con las afirmaciones sobre la falta de relevancia constitucional de la denominación expresa que hace la ley sobre un tributo y, la otra, sobre el alcance fiscal de la expresión “mantenimiento” como autorización de gasto en las Universidades Públicas, como paso a explicar:

1. La Sentencia C-221 de 2019 analizó la constitucionalidad de los artículos 2, 3, 4, 8, 10, 11 y 12 de la Ley 1697 de 2013. El demandante planteó que los artículos 2, 3 y 4 eran contrarios al artículo 359 de la Constitución, al contemplar un impuesto con destinación específica no direccionado a la inversión social. En el evento de considerar que lo que normaban esas disposiciones es, en efecto como lo señala expresamente la norma, una contribución parafiscal, el demandante propuso de manera subsidiaria que la Corte declare que los artículos 2 a 4 y 10 a 12, desconocerían los artículos 338 y 352 superiores y el 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, al no satisfacer las exigencias propias de ese tipo de tributo. Por último, en relación con el artículo 8, el actor argumentó que compromete la equidad tributaria consagrada en el artículo 363 de la Constitución, al no tener en cuenta la capacidad contributiva de los sujetos pasivos.

Ante estos planteamientos, la Sala Plena abordó dos problemas jurídicos. En primer lugar, estudio si ¿“los artículos 2, 3, 4, 10, 11 y 12 de la Ley 1697 de 2013 desconocen el artículo

359 de la Constitución, al regular una ‘renta nacional con destinación específica’ que no tiene por destino ‘inversión social’”? Toda vez que encontró que el tributo regulado por ellos no era una contribución parafiscal sino un impuesto con destinación específica para la inversión social, tales artículos no podían considerarse contrarios al artículo 359 superior. Por ese motivo no fue necesario ahondar en los argumentos subsidiarios formulados por el demandante.

Sin embargo, al hacer el análisis correspondiente, estableció que la expresión “prioritariamente” del inciso primero y el párrafo 1º del artículo 4 de la Ley 1697 de 2013, podía interpretarse como una habilitación a las universidades estatales para determinar los gastos cubiertos con dicho tributo, en detrimento de la facultad del Legislador para definir los elementos del tributo y del principio de legalidad. Por ese motivo, condicionó esa expresión. La entendió constitucional solo bajo el entendido de que no faculta a las universidades estatales a determinar cualquier otro tipo de gasto, y que estos se limitan a aquellos dispuestos por el Legislador en ese artículo.

El segundo de los problemas jurídicos abordados fue si ¿“el artículo 8 de la Ley 1697 de 2013, al no considerar la capacidad contributiva de los sujetos pasivos del tributo que regula esta ley, desconoce el artículo 363, según el cual la “equidad” es uno de los principios fundantes del sistema tributario”? Sobre esta cuestión, la Sala Plena llegó a la conclusión de que la norma acusada no desconoce el principio de equidad tributaria y el artículo 363 de la Constitución, pues la destinación para inversión social impone una carga diferencial a los sujetos pasivos, en relación con el valor del contrato suscrito.

2. Comparto la decisión adoptada en esta sentencia, pero considero necesario hacer algunas precisiones en relación dos cuestiones: la nominación del tributo y su relevancia constitucional, y el abordaje en esta decisión de la noción de “mantenimiento” como un gasto autorizado por la ley a las universidades públicas.

3. Al abordar la naturaleza del tributo regulado por las normas demandadas, pese a que el Legislador, en forma expresa, identificó la estampilla pro Universidad Nacional como una contribución parafiscal, la sentencia de la que me aparto concluyó que se trataba de una renta nacional de destinación específica con ocasión de la coincidencia entre los elementos de dicha estampilla y las características de esta última categoría.

En relación con la nominación efectuada por el Legislador, la sentencia adujo que, pese a que su clasificación era indebida, ello no reviste ninguna relevancia constitucional. Aseguró que la labor del juez constitucional en sede de control abstracto no puede considerar la denominación del tributo, sino sus particularidades, para definir su alcance y efectuar el análisis de constitucionalidad que le compete.

4. Me aparto de esta postura, pues en este asunto en particular la definición del tributo tiene varias implicaciones que no pueden perderse de vista. Para el demandante, la concepción de la estampilla como una contribución parafiscal implica discordancias con el texto superior. Genera una ambigüedad sobre el alcance de la obligación tributaria. Es precisamente la catalogación expresa de la estampilla en una de las categorías tributarias, lo que genera la acusación de inconstitucionalidad y el debate que se dio al respecto.

De forma correlativa, es a partir de la separación de esa clasificación tributaria contenida en la disposición normativa, que la Sala Plena concluyó que las normas sí siguen los mandatos constitucionales. Entonces, la nominación del tributo sí es trascendental para la definición de este asunto. Precisamente el debate se plantea sobre ella, de modo que resultaba central en el estudio de este asunto.

Ahora bien, la Corte ha sido clara en destacar que la denominación que hace el Legislador del tipo de tributo que crea, no determina por sí misma su naturaleza. En esa medida, no puede ser un criterio definitivo en la valoración que haga el juez constitucional sobre aquella. La tipología del tributo no responde a la empleada textualmente en la norma, sino que se deriva del análisis de sus elementos, en acatamiento del principio de legalidad. Por lo tanto, se ha señalado que la calificación empleada en la disposición no ata al juez constitucional en sede de control abstracto[110].

Como consecuencia de ello, la denominación del tributo no tiene un impacto exclusivo en el análisis sobre su naturaleza. Sin embargo, eso no implica que los errores en su definición no trasciendan al nivel constitucional y que, el juez no deba pronunciarse y hacer los ajustes a los que haya lugar sobre el particular. Tiene relevancia desde el punto de vista de la seguridad jurídica del ordenamiento tributario[111], al constituirse en un obstáculo para que los ciudadanos identifiquen en forma clara sus responsabilidades fiscales y reconozcan su alcance[112], a partir del cual podrían participar en los asuntos relacionados con el

presupuesto y con la destinación de las obligaciones impositivas que tienen a cargo. La imprecisión en la denominación del tributo, puede llegar a ser relevante en su estudio constitucional, en tanto que podría incidir en la confianza legítima de los contribuyentes, en la certeza de la obligación tributaria y en la consolidación de la democracia que exige definir con claridad las obligaciones para con el Estado, de modo que, a mi juicio, en esta oportunidad pudo abordarse la posibilidad de ajustar la nominación errática, que tras esta decisión continúa inserta en la norma demandada.

5. Por otra parte, pero también en relación con la denominación del tributo empleada por la ley, considero que la decisión hace conclusiones sobre su incorrección sin aludir a todos los argumentos pertinentes para llegar a ellas. No solo era indispensable abordar la correspondencia entre los elementos de la estampilla en cuestión con la figura del impuesto, como se hizo. Además, era necesario hacer visible cómo ese tributo, técnicamente, no corresponde a la categoría de contribución parafiscal, que le fue atribuida en las normas que se analizan. Este estudio era necesario para deducir con suficiencia un yerro en el razonamiento que dio origen a la imposición. No solo era útil discernir por qué el tributo normado es un impuesto, sino también mostrar cómo no puede ser contribución parafiscal, para señalar la imprecisión técnica en la norma en forma más visible.

6. Considerado ello, en esta oportunidad, aclaro el voto para manifestar mi desacuerdo con la fundamentación de las conclusiones sobre la incorrección de la clasificación tributaria empleada, aun cuando las comparto. Así mismo debo señalar que esta era una oportunidad para valorar la necesidad de excluir de la norma, la referencia a la contribución parafiscal que incluye, para generar mayor claridad y certeza en el tributo.

Segundo. Sobre el mantenimiento en infraestructura como un gasto de inversión

7. La sentencia de la que me aparto llamó la atención sobre el hecho de que para el Ministerio Público los gastos asociados al mantenimiento de la infraestructura de las universidades públicas no pueden concebirse como inversión, sino como funcionamiento. Al respecto afirmó que, dado el contexto normativo en el que se emplea el término mantenimiento, este solo puede tener relación con la infraestructura universitaria y no con insumos de oficina, tiquetes aéreos, servicios de vigilancia y seguridad, servicios de aseo y cafetería, servicios de personal o equipos de cómputo como lo interpretó el Procurador

General de la Nación.

A mi juicio si bien se aborda la inquietud de esa entidad pública, esta no queda resuelta por completo a través del planteamiento empleado por la postura mayoritaria de la Sala Plena.

8. Coincido con la decisión en tanto señala que el mantenimiento regulado a partir de las normas demandadas tiene un contexto y este se encuentra demarcado por la infraestructura universitaria. Sin embargo, considero que ello no explica que el mantenimiento sea un gasto de inversión y no uno de funcionamiento. Tal y como se presenta el argumento, la razón para que se considere inversión, es su nexo con la infraestructura y no con otros tipos de activos, con lo que estoy en desacuerdo. Por ese motivo, no queda lo suficientemente clara la respuesta a la preocupación del Procurador General de la Nación y la determinación en relación con ella.

A mi juicio el planteamiento del Ministerio Público implicaba una oportunidad para indagar más a fondo la naturaleza fiscal del mantenimiento. Desde mi perspectiva, este pudo abordarse como parte de los denominados gastos de capital. El mantenimiento asumido como tal, puede concebirse como aquel que trata de detener la depreciación del patrimonio público y asegura el cumplimiento de la finalidad de la infraestructura a largo plazo[113]. No es un gasto recurrente y está enfocado en la conservación y efectivización de la inversión inicial y de los activos de la Universidad. Por ende, coincide con la inversión y se aleja del funcionamiento[114]. Según mi postura, esa es la razón para que el argumento del Ministerio Público no haya prosperado en relación con las normas analizadas.

Planteo entonces, que la cuestión invocada por el Procurador General de la Nación pudo disiparse a través de esa categoría y que, en todo caso, demandaba un pronunciamiento más claro y preciso al respecto, lo que me lleva a hacer esta acotación.

De esta manera, expongo las razones que me conducen a aclarar el voto respecto de la Sentencia C-221 de 2019, adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Folios 1 a 61.

[2] Folios 63 a 70.

[3] Folios 72 a 147.

[4] Folios 149 a 155.

[5] Folios 271 a 272.

[6] Cfr., folio 87.

[7] Folio 91.

[8] Esta característica, de esta especie de tributo, la deriva el accionante del artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996, que se ha considerado parámetro de control constitucional, en las sentencias C-228 de 2009, C-176 de 2016, C-478 de 1992 y C-486 de 2016) y de la jurisprudencia constitucional contenida en la sentencia C-152 de 1997.

[9] Esta característica, de esta especie de tributo, la deriva el accionante de la sentencia C-228 de 2009 (folio 92).

[11] Folio 74; cfr., en igual sentido, folio 104.

[12] Folios 21 a 22.

[13] Folio 87.

[14] Folio 9.

[15] Folio 74; cfr., en igual sentido, folio 87.

[16] Folio 88; en términos análogos, cfr., folio 55.

[17] Mediante el auto 695 de octubre 24 de 2018 (folios 271 a 272), la Sala Plena levantó la

suspensión de términos decretada en este proceso.

[18] Folios 279 y 304.

[19] Folio 319.

[20] Folios 305 a 317.

[21] Folios 214 a 225.

[22] Folios 183 a 189 (impresión del correo electrónico enviado por el interviniente) y 190 a 200 (que corresponde al documento en original de la intervención).

[23] Folios 249 a 254.

[24] Folios 201 a 205.

[25] Folios 255 a 270.

[26] Folios 206 a 213. La intervención de la Universidad de Cundinamarca, más que defender la constitucionalidad de las disposiciones demandadas, se circunscribió a cuestionar la destinación de los recursos recaudados mediante la estampilla que regula la Ley 1697 de 2013, al considerar que creaba una “acción positiva para las universidades públicas que históricamente han contado con mayores recursos en el sistema de universidades públicas” (folio 206). A partir de tal razón, sin hacer un análisis relativo a los cargos propuestos en la demanda, solicitó la declaratoria de exequibilidad condicionada de la totalidad de disposiciones que integraban la Ley 1697 de 2013, “en el entendido que estos recursos deben ser destinados para todo el sistema de educación superior de las Universidades Públicas y en especial para las que han sido discriminadas históricamente en el presupuesto” (folio 2013).

[27] Solicitó la declaratoria de inexequibilidad de la expresión “parafiscal”, contenida en el artículo 2, y de las expresiones “prioritariamente” y “mantenimiento”, contenidas en el artículo 4 de la Ley 1697 de 2013.

[28] Folios 214 a 225.

[29] Folios 226 a 248.

[30] Solicitó la declaratoria de exequibilidad de los artículos 2 (parcial), 3, 4 (parcial), 8, 10, 11 y 12 de la Ley 1697 de 2013. Además, solicitó la declaratoria de exequibilidad condicionada de la expresión “dotación”, contenida en el artículo 4 de la Ley 1697 de 2013, “en el entendido que la destinación de los recursos provenientes de la estampilla [...] para dotación debe estar circunscrita a la destinación específica para inversión social que se requiere realizar con tales recursos buscando incrementar los activos fijos inherentes a las funciones de educación superior con proyección social a cargo de las universidades estatales” (folio 317).

[31] Folio 216 reverso a 217.

[32] Intervención de ANDESCO (folio 250). En términos semejantes se pronunció el ICDT (folio 262). A partir de una consideración semejante, el Procurador General de la Nación solicitó que se declarara la inexecutable de la expresión “parafiscal”, contenida en el artículo 2 de la ley demandada, por desconocer “el principio de especificidad de los tributos parafiscales en cuando [sic] a la destinación del recaudo de la estampilla” (folios 308 reverso y 316 reverso).

[33] Intervención de ANDESCO (folio 251).

[34] Intervención de ANDESCO (folios 251 a 252). El ICDT, si bien, no toma partido acerca de la naturaleza jurídica del tributo, sí considera que regula una renta nacional con destinación específica, que no es posible adscribir a ninguna de las excepciones que contempla el artículo 359 de la Constitución (folio 264).

[35] Folio 314 vuelto.

[36] Folio 314.

[37] Intervención de ANDESCO (folio 253).

[38] Intervención de ANDESCO (folio 253).

[39] Intervención de ANDESCO (folio 252).

[40] Intervención del ICDT (folios 267 a 269).

[41] Cfr., intervenciones de la Universidad Nacional de Colombia (folio 201 reverso), del Ministerio de Educación Nacional (folio 217 reverso) y de la DIAN (folio 227, 231 y 232).

[42] Intervención de la Universidad Nacional de Colombia (folio 201 reverso).

[43] Intervención del Ministerio de Educación Nacional (folio 217 reverso). En términos semejantes se pronunció la DIAN: “en lo que respecta al beneficio este puede ser destinado a personas que no pertenezcan al sector bajo la perspectiva del beneficio potencial de carácter social amparado en un criterio de solidaridad social” (folio 231).

[44] Para el Procurador General de la Nación, el tributo que regula la Ley 1697 de 2013 es, “una especie de impuesto indirecto del orden nacional ya que no consulta la capacidad directa de pago del sujeto pasivo” (folio 310).

[45] Para el Procurador General de la Nación, de un lado, tal carácter no puede otorgarse a los gastos de “mantenimiento”, de que trata el parágrafo 1° del artículo 4 de la Ley 1697 de 2003, pues se trata de “gastos de carácter ordinario por su misma naturaleza y necesidad periódica de realizarlos”, razón por la cual no cumplen con el estándar exceptivo que regula el numeral 2 del artículo 359 de la Constitución (folio 314 vuelto). De otro lado, señala que los gastos de “dotación”, de que tratan el inciso 1° y el parágrafo 1° del artículo 4 de la Ley 1697 de 2003, solo pueden considerarse compatibles con el numeral 2 del artículo 359 de la Constitución, si están destinados “para inversión social que se requiere realizar con tales recursos buscando incrementar los activos fijos inherentes a las funciones de educación superior con proyección social a cargo de las universidades estatales” (folio 317).

[46] Cfr., intervenciones de la Universidad de Antioquia (folio 184), Universidad Nacional de Colombia (folio 202 reverso) y Ministerio de Educación Nacional (folio 218 reverso). En términos semejantes se pronunció el Procurador General de la Nación, salvo en relación con los gastos de “mantenimiento” y de “dotación”, de que trata artículo 4 de la Ley 1697 de 2003, tal como se indicó en el pie de página anterior (folios 311 a 315 vuelto).

[47] Intervención de la Universidad Nacional de Colombia (folio 202 reverso). Para el

interviniente, “Los recursos destinados a recuperar la infraestructura física de las universidades estatales corresponden razonablemente a una forma de inversión social, pues no son gastos de funcionamiento sino inversiones destinadas a que estas instituciones públicas puedan lograr prestar adecuadamente el servicio público de educación superior, que está destinado a satisfacer un derecho social, como el derecho a la educación” (folio 203).

[48] Intervención del Ministerio de Educación Nacional (folio 219 reverso).

[49] Intervención del Ministerio de Educación Nacional (folio 219 reverso).

[50] Folio 312 reverso. Hizo referencia, además, a algunos apartes del concepto rendido en el expediente de constitucionalidad D-12127 que, valga señalarlo, culminó con la expedición de la sentencia C-087 de 2018.

[51] Cfr., intervenciones de la Universidad de Antioquia (folios 184 a 184 reverso) y del Ministerio de Educación Nacional (folio 220).

[53] Intervención de la Universidad de Antioquia (folio 186).

[54] Cfr., intervenciones de la Universidad Nacional de Colombia (folio 203 reverso) y del Ministerio de Educación Nacional (folio 218 reverso). Según señaló la Universidad Nacional de Colombia, para el Consejo de Estado, la estampilla tiene el carácter de una tasa parafiscal, “la cual comparte la misma naturaleza de las contribuciones parafiscales, en el sentido en que constituyen un gravamen cuyo pago obligatorio deben realizar los usuarios de algunos organismos públicos, de carácter excepcional en cuanto al sujeto pasivo del tributo y donde los recursos se revierten en beneficio de un sector específico y están destinados a desarrollar funciones de regulación y control y en el cumplimiento de funciones propias del Estado” (folio 203 reverso).

[55] Intervención del Ministerio de Educación Nacional (folio 220).

[56] Intervención de la Universidad Nacional de Colombia (folio 204). En términos semejantes se pronuncia el Ministerio de Educación Nacional (folios 220 a 220reverso).

[57] Intervención de la DIAN (folio 232).

[58] Intervención de la Universidad de Antioquia (folio 188).

[59] Intervención de la DIAN (folio 236).

[60] Intervención de la DIAN (folio 236).

[61] Intervención del Ministerio de Educación Nacional (folio 221 reverso). En igual sentido la intervención del Procurador General de la Nación (folio 316 reverso).

[62] Intervención de la Universidad de Antioquia (folio 189).

[63] En tal sentido, las intervenciones de la Universidad Nacional de Colombia (folio 205) y del Ministerio de Educación Nacional (folio 221 reverso), y el concepto del Procurador General de la Nación (folio 316). Este último, al hacer referencia a que el hecho generador del tributo sea la suscripción de contratos onerosos, señala: “en un contrato eficientemente celebrado el contratista debe prever los costos, gastos y la ganancia que espera recibir del pacto celebrado, lo que incluye el pago de tributos que se deriven de la celebración y ejecución del mismo” (folio 316). En el mismo sentido, para la Universidad Nacional de Colombia, “desde que se presenta la propuesta para la participación en contrataciones públicas, se conoce con exactitud el porcentaje de participación de esas asociaciones y sería en esa misma proporción que cada uno de los miembros participen para cumplir con los porcentajes allí definidos” (folio 205).

[64] Cfr., entre otras, la sentencia C-341 de 2014.

[65] Cfr., la sentencia C-089 de 2016.

[66] En la sentencia C-247 de 2017, reiterada en las sentencias C-002 de 2018 y C-087 de 2018, con relación a este aspecto se señala: “En línea con lo anterior, en las Sentencias C-1052 de 2001 y C-856 de 2005, la Corte precisa el alcance de los mínimos argumentativos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, al decir que hay claridad cuando existe un hilo conductor de la argumentación que permite comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las cuales se soporta; hay certeza cuando la demanda recae sobre una proposición jurídica real y existente y no en una que el actor deduce de manera subjetiva, valga decir, cuando existe una verdadera confrontación entre la norma legal y la norma constitucional; hay especificidad cuando se define o se

muestra cómo la norma demandada vulnera la Carta Política; hay pertinencia cuando se emplean argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no [sic] estirpe legal, doctrinal o de mera conveniencia; y hay suficiencia cuando la demanda tiene alcance persuasivo, esto es, cuando es capaz de despertar siquiera una duda mínima sobre la exequibilidad de la norma demandada”.

[67] Sentencia C-734 de 2002. En términos análogos se había pronunciado la Sala Plena en la sentencia C-317 de 1998.

[68] En igual sentido, las sentencias C-409 de 1996, C-664 de 2009, C-743 de 2015 y C-002 de 2018.

[69] Sentencia C-333 de 1993, reiterada en la sentencia C-002 de 2018.

[70] Folio 88; en términos análogos, cfr., folio 55.

[71] Según lo ha considerado esta Corte, “los tributos son prestaciones que se establecen por el Estado en virtud de la Ley, en ejercicio de su poder de imperio, destinados a contribuir con el financiamiento de sus gastos e inversiones en desarrollo de los conceptos de justicia, solidaridad y equidad” (sentencia C-621 de 2013, reiterada en la C-178 de 2016). De manera pacífica, la jurisprudencia constitucional (cfr., entre otras, las sentencias C-040 de 1993, C-577 de 1995 y C-444 de 1998) ha considerado como especies de aquel a los impuestos, tasas y contribuciones –especiales y parafiscales–.

[72] Cfr., el artículo 7 de la Ley 1697 de 2013.

[73] El artículo 366 de la Constitución dispone que uno de los objetivos fundamentales de la actividad estatal es “la solución de las necesidades insatisfechas [...] de educación”. De manera reciente, con relación al alcance de este objetivo de la actividad estatal, la Sala Plena, en la sentencia C-087 de 2018, señaló: “En la actualidad, el medio principal para la garantía de aquella necesidad básica [la de educación superior] es el servicio público de educación superior [133]. Su prestación, en los términos del artículo 365, puede corresponder al Estado, directa o indirectamente, a las comunidades organizadas o a los particulares, en los términos que fije el Legislador [134]. Este específico mandato, en materia de educación superior, tiene desarrollo en la Ley 30 de 1992, que, en su artículo

23, dispone lo siguiente: ‘Por razón de su origen, las instituciones de Educación Superior se clasifican en: Estatales u Oficiales, Privadas y de Economía Solidaria’. || 88. Ahora bien, dado que la prestación de este servicio supone altos costos y el Estado tiene la pretensión de garantizar la satisfacción de aquella necesidad a sus habitantes, como consecuencia del deber constitucional que se le atribuye, este (el Estado), de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30 de 1992, no solo ha posibilitado la participación de múltiples prestadores (como se indica en el párrafo anterior) sino que, en especial, para los de carácter estatal u oficial ha permitido que sus recursos puedan derivarse, tanto de aportes estatales [135] como de aportes de sus estudiantes [136]. En todo caso, la proporción de recursos de la primera especie es sustancialmente superior a la de la segunda, como se indica en el numeral 2.1.1 supra [137]”.

[74] Según la forma dispuesta en el art. 3 de la ley parcialmente demandada.

[75] En desarrollo de aquella función, le corresponde al Ministerio de Educación Nacional, entre otros, “Elaborar la proyección anual de ingresos y gastos y los indicadores de gestión”, así como “Distribuir los recursos del Fondo” (artículo 11, literales d y c).

[76] Cfr., artículo 6 de la Ley 1697 de 2013.

[77] Cfr., las sentencias C-577 de 1995, C-444 de 1998, C-260 de 2015 y C-010 de 2018.

[78] El hecho imponible no está vinculado a una actuación estatal o a una consecuencia de esta, de la que pueda inferirse que el sujeto pasivo del tributo recibe una contraprestación, de allí que no pueda inferirse que las disposiciones demandadas regulan una tasa.

Del recaudo del tributo tampoco se deriva un beneficio directo para los sujetos pasivos. No satisface esta exigencia el hecho de que, tal como lo propusieron algunos intervinientes y se adujo en el proyecto de ley que dio fundamento a la norma demandada, aquellos pudieran beneficiarse de la ejecución de las obras públicas que pretendieran ejecutar las universidades estatales con posterioridad. No se trata, por tanto, de un “beneficio directo” sino de uno meramente plausible, pues se trata de una situación aleatoria que depende, entre otras cosas, de que el sujeto pasivo del tributo sea adjudicatario de alguno de los procedimientos de selección que realicen los citados entes autónomos. Finalmente, tampoco es posible considerar que los sujetos pasivos del tributo obtengan un “beneficio

directo” por el servicio de educación superior al que ayudan a contribuir, pues este es un beneficio social y genérico, más que específico o particular para el grupo gravado.

[79] Cfr., sentencia C-444 de 1998.

[80] O, por lo menos, no lo es como un cargo sustancial como el que se estudia en esta oportunidad. Otras consideraciones pudieran hacerse en caso de que aquel se hubiese propuesto como un vicio del trámite legislativo; sin embargo, tal no es el objeto de la presente demanda de inconstitucionalidad. De allí que no pueda pronunciarse la Sala en relación con el siguiente cuestionamiento que plantea el ICDT: “La denominación del tributo en análisis como ‘contribución parafiscal’, sin que concurren al efecto los verdaderos requisitos y condiciones de la parafiscalidad y únicamente con el propósito de obviar la estricta sujeción a la unidad de caja presupuestal y pretender hacerle ver a la colectividad lo que no es, entraña una actitud censurable del legislador que no se compece con el principio de la buena fe que para las actuaciones de los particulares y las autoridades públicas reclama el artículo 83 de la Carta Política, igualmente violado por la disposición acusada” (folio 265).

[81] El estudio de constitucionalidad de la expresión “prioritariamente”, contenida en el inciso 1° y en el párrafo 1° del artículo 4 de la Ley 1697 de 2013, se hace de manera independiente en el numeral 5.1.3 infra.

[82] Cfr., en especial, los arts. 2 y 366 de la Constitución.

[83] En estos términos, en la sentencia C-490 de 1993 se señaló: “La razón de ser de las rentas de destinación específica es la de asegurar la afectación de un porcentaje fijo del presupuesto público a un fin determinado, que se considera importante. Esta técnica, utilizada tradicionalmente por las finanzas públicas nacionales, ha permitido garantizar un piso mínimo de gasto social en Colombia”. En términos semejantes, según señalaron los magistrados que salvaron su voto en la sentencia C-317 de 1998, en un apartado conceptual y que no era un elemento específico del voto particular, “toda renta de destinación específica limita, por definición, la capacidad de maniobra fiscal de las autoridades ya que constituye una especie de gasto atado pues implica que determinados recursos tienen que ser dedicados exclusivamente a financiar un asunto particular. Precisamente la Constitución prohibió en general ese tipo de rentas por cuanto consideró

que pueden introducir en el proceso presupuestal una gran rigidez, en detrimento del principio de unidad de caja, lo cual podría afectar la racionalidad no sólo de la planificación a largo plazo sino incluso de la ejecución fiscal en cada período. Sin embargo, y en desarrollo de las finalidades propias del Estado social (CP art. 1º), la propia Carta admite las rentas de destinación específica para inversión social [...]”.

[84] En la sentencia C-151 de 1995, a pesar de lo discutible de la inferencia de que parte (de que no es posible diferenciar los conceptos de “gasto público social” y de “gasto público en inversión social”, aunque únicamente para efectos de lo dispuesto en el artículo 357 de la Constitución, y no para los fines de la presente sentencia en relación con el alcance del artículo 359 ibidem), se señaló: “el objetivo de la inversión y el gasto social en la Constitución no es aumentar la producción de determinados bienes físicos -como si éstos fueran valiosos en sí mismos- sino mejorar el bienestar general y satisfacer las necesidades de las personas, en especial de aquellos sectores sociales discriminados (CP art. 13), que por no haber tenido una equitativa participación en los beneficios del desarrollo, presentan necesidades básicas insatisfechas (CP art. 324, 350, 357 y 366)”.

[85] Decreto 111 de 1996, “por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

[86] Dicho artículo dispone: “La ley de apropiaciones deberá tener un componente denominado gasto público social que agrupará las partidas de tal naturaleza, según definición hecha por la ley orgánica respectiva”. Cfr., en relación con el alcance de esta disposición constitucional la sentencia C-317 de 1998.

[87] Cfr., en tal sentido, entre otras, la sentencia C-317 de 1998.

[88] De conformidad con el literal b) del artículo 11 del EOP, el Presupuesto de Gastos o Ley de Apropiaciones debe incluir las apropiaciones para las distintas ramas y órganos del Estado “distinguiendo entre gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública y gastos de inversión, clasificados y detallados en la forma que indiquen los reglamentos”. En igual sentido dispone su artículo 36 que, “El Presupuesto de Gastos se compondrá de los gastos de funcionamiento, del servicio de la deuda pública y de los gastos de inversión”. Finalmente, según dispone su artículo 17, al definir el alcance del principio presupuestal de “programación integral”, “Todo programa presupuestal deberá contemplar

simultáneamente los gastos de inversión y de funcionamiento que las exigencias técnicas y administrativas demanden como necesarios para su ejecución y operación, de conformidad con los procedimientos y normas legales vigentes”. El programa presupuestal, además, según dispone el parágrafo del último artículo citado, debe incluir “las obras complementarias que garanticen su cabal ejecución”.

[89] En relación con la justificación del carácter excepcional de este tipo de gravámenes, en la jurisprudencia temprana de la Corte se señaló: “Se les ha denominado rentas atadas, y consisten en la técnica presupuestal de asignar una determinada renta recibida por una carga impositiva para la financiación de una actividad gubernamental previamente establecida en la ley de presupuesto. La técnica hacendística, en términos generales, las repudia porque tales rentas le restan flexibilidad al presupuesto nacional, ya que desconocen el principio de la unidad de caja al detraer del mismo los dineros correspondientes, con la consiguiente merma del mismo para satisfacer las necesidades de carácter general de la comunidad, tomada en su conjunto. || [...] Tienen entonces tanto un origen como un fin conocido, a diferencia de los demás recursos del presupuesto, en que sí se sabe la génesis de su captación, pero no tienen un fin determinado porque el presupuesto en la forma en que lo concibe la Constitución, es de carácter técnico, general, impersonal, universal y abstracto” (sentencia C-590 de 1992).

[90] En este sentido, la Corte, en la sentencia C-734 de 2002, al analizar este aspecto señaló: “la determinación de lo que es inversión social, ‘no resulta de un ejercicio semántico’ pues ‘no siempre es fácil distinguir dentro del género gasto social, lo que tiene que ver con la inversión y lo que concierne al funcionamiento’ [40], es decir, la inversión social es una especie que pertenece al género del gasto social [41].”. En igual sentido, en una de las primeras providencias que estudió el alcance del numeral 2 del artículo 359 de la Constitución, se señaló: “La inversión social puede definirse entonces como todos los gastos incluidos dentro del presupuesto de inversión, que tienen como finalidad la de satisfacer las necesidades mínimas vitales del hombre como ser social, bien sea a través de la prestación de los servicios públicos, el subsidio de ellos para las clases mas [sic] necesitadas o marginadas y las partidas incorporadas al presupuesto de gastos para la realización de aquellas obras que por su importancia y contenido social, le reportan un beneficio general a la población” (sentencia C-590 de 1992).

[91] Y que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley 30 de 1992, “es un servicio público cultural, inherente a la finalidad social del Estado”.

[92] Este artículo dispone: “El gasto público en la educación hace parte del gasto público social de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 350 y 366 de la Constitución Política de Colombia”. Esta disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en la sentencia C-547 de 1994, con fundamento en el siguiente razonamiento: “Una disposición de una ley ordinaria, como es la acusada parcialmente, en cuyo artículo 84 se reitera que el gasto público en la educación hace parte del gasto público social, no puede ser violatoria de la Carta, porque ella no está definiendo qué se entiende por gasto público social, asunto que pertenece exclusivamente a la ley orgánica del presupuesto; y tampoco está creando un ítem nuevo que deba tenerse como gasto de esa índole; simplemente se limita a reproducir el contenido del artículo 366 del Estatuto Supremo, en el que el gasto de la educación se ha definido como social. La reproducción de disposiciones constitucionales en ordenamientos legales, para efectos de una mejor comprensión de las materias que regulan, jamás podrá considerarse contraria a ellas [sic]”.

[94] En estos términos se pronunció la Universidad Nacional de Colombia (supra numeral 4.2.2 del acápite de “I. Antecedentes”, en relación con el primer cargo de la demanda).

[95] La Constitución dispone que la educación debe formar al colombiano “para el mejoramiento [...] científico, tecnológico” (inciso 2° del artículo 67) y que es deber del Estado fortalecer “la investigación científica en las universidades oficiales” (inciso 2° del artículo 69), así como promover “la investigación, la ciencia” (inciso final del artículo 70).

[96] El inciso 5° del artículo 67 de la Constitución le asigna al Estado el deber de “asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo”.

[97] Cfr., sentencia C-734 de 2002.

[98] En esta providencia, la Sala analizó, entre otras, si el artículo 2 de la Ley 633 de 2000 era contrario al artículo 359 de la Constitución, dado que la disposición ordenaba que del recaudo proveniente del gravamen a los movimientos financieros, por los meses de enero y

febrero del año 2001, se destinara un valor equivalente a 2 de los 3 puntos de la tarifa del impuesto para la reconstrucción del Eje Cafetero, a la “la dotación de instituciones oficiales de salud” y a “la dotación educativa y tecnológica de los centros docentes oficiales de la zona afectada”, dado que la “dotación” pertenecía a la especie de gastos de “funcionamiento” y no de “inversión”. En tal oportunidad, y en relación con este punto específico, la Corte ordenó lo siguiente: “Segundo.- Declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 2° de la Ley 633 de 2000 en el entendido de que la dotación en salud y educación a la que se hace referencia en dicho artículo corresponde a objetos que constituyen inversión social”. Para fundamentar esta declaratoria de exequibilidad condicionada, la Sala consideró lo siguiente: “Esta Corporación considera que la norma acusada se ajusta a la Constitución siempre y cuando se entienda que la dotación a la que hace referencia tiene por objeto que las instituciones oficiales de salud y los centros docentes oficiales incrementen sus activos fijos inherentes a sus funciones con proyección social, tales como quirófanos, herramientas de laboratorio y otros equipos, en el campo de la salud, o como computadoras, técnicas audiovisuales y otros instrumentos pedagógicos, en el de la educación. En efecto, en el ámbito de la salud y de la educación hay aspectos de la dotación que por sus características y su repercusión en la prestación de estos servicios de contenido social, pueden ser considerados como inversión social. Claramente, la dotación de que trata esta norma no es la meramente administrativa”.

[99] El citado artículo dispone que, “Las universidades estatales en ejercicio de las funciones que le son propias, según su autonomía, implementarán un sistema de administración de los recursos provenientes del Fondo Nacional de las Universidades Estatales”.

[100] Folio 314 vuelto.

[101] Este alcance es consecuente con la segunda de las definiciones de esta palabra en el Diccionario de la Lengua Española: “2. m. Conjunto de operaciones y cuidados necesarios para que instalaciones, edificios, industrias, etc., puedan seguir funcionando adecuadamente”.

[102] En relación con la garantía de este tipo de derechos (los sociales positivos), esta le corresponde al Estado en aquellos supuestos de ausencia de capacidad del propio individuo,

esto es, cuando no le es dable ayudarse a sí mismo. De acreditarse aquella, lo propio es su promoción (la promoción de sus capacidades), pues promueve ámbitos de libertad y elección, más que de mera garantía de ciertos funcionamientos previamente definidos de manera externa, por el Estado. En este contexto, la garantía de programas de bienestar estudiantil y de subsidios estudiantiles fomentan el desarrollo de las capacidades de los estudiantes universitarios para lograr la culminación exitosa de sus carreras y, de esta forma, realizan el derecho a la educación superior.

[103] Según se ha puesto de presente por la jurisprudencia constitucional, este es un elemento determinante de la comprensión del artículo 359 de la Constitución. Por ejemplo, en la sentencia C-590 de 1992 se indicó que las “rentas nacionales con destinación específica”, “consisten en la técnica presupuestal de asignar una determinada renta recibida por una carga impositiva para la financiación de una actividad gubernamental previamente establecida en la ley de presupuesto”. Posteriormente, en la sentencia C-490 de 1993, señaló que la razón de ser de aquellas era la de, “asegurar la afectación de un porcentaje fijo del presupuesto público a un fin determinado, que se considera importante”.

[104] Folio 314 y 314 vuelto.

[105] En igual sentido, las sentencias C-409 de 1996, C-664 de 2009, C-743 de 2015 y C-002 de 2018.

[106] Sentencia C-333 de 1993, reiterada en la sentencia C-002 de 2018.

[107] Naturaleza que fue también resaltada en el concepto del Procurador General de la Nación (supra numeral 4.2.2 del acápite de “I. Antecedentes”, en relación con el primer cargo de la demanda).

[108] Esta circunstancia fue planteada, de manera acertada, en las intervenciones relativas al tercer cargo de la demanda, por parte de la Universidad Nacional de Colombia, el Ministerio de Educación Nacional y el Procurador General de la Nación, tal como se referenció en el numeral 4.2.2 del acápite de “I. Antecedentes”.

[109] Tal como lo plantearon el demandante y ANDESCO (supra numeral 4.2.1 del acápite

de “I. Antecedentes”, en relación con el tercer cargo de la demanda).

[110] Sentencia C-155 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[111] Sentencia C-060 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[112] Sentencia C-056 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. “[L]a definición concreta de las obligaciones fiscales por parte de los órganos de representación popular permite a los ciudadanos conocer con meridiana exactitud el contenido de sus deberes económicos para con el Estado. A su vez, esta misma consecuencia está vinculada con la eficacia del derecho al debido proceso, en tanto la existencia de reglas precisas sobre la materia concurre en la previsibilidad de las decisiones de la administración y de los jueces, en caso de controversia sobre el alcance de la obligación tributaria.”

[113] INSTITUTO MEXICANO PARA LA COMPETITIVIDAD A.C. La Caja Negra del Gasto Público. Vol. XCIII, No. 311. “El dilema del presupuesto: gasto corriente vs. gasto en inversión”, México, 2010. pp.77 y ss.

[114] Así se concibe en documentos como: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Metodología para el cálculo de las Operaciones Efectivas de Caja 2017 En: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Territorial/FUT/Metodolog%C3%ADa%20C%C3%A1lculo%20de%20Operaciones%20Efectivas%20de%20Caja%20%202017.pdf>; DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Bases para la Gestión del Sistema Presupuestal Territorial 2012. En: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Territorial/Libro%20Presupuesto%202012.pdf>; MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Sector Público Consolidado Cifras 2018. En: http://www.urf.gov.co/webcenter/ShowProperty?nodeId=%2FConexionContent%2FWCC_CLUSTER-111535%2F%2FidcPrimaryFile&revision=latestreleased