

C-317-98

Sentencia C-317/98

LEY ORGANICA DE PRESUPUESTO-Define el gasto social

Corresponde a la ley orgánica de presupuesto definir las partidas que integran el componente de la ley de apropiaciones denominado “gasto público social”. En efecto, esta nomenclatura resulta pertinente en las distintas fases de preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, de modo que “la ley orgánica respectiva”, a la cual alude el artículo 350 de la C.P., no es otra distinta de aquella. La clasificación realizada por la ley orgánica, debe ser acatada en cada período fiscal por la ley anual de presupuesto. En este sentido, en la ley anual de presupuesto se procede a agrupar las partidas que conforman el bloque del gasto público social siguiendo en un todo los criterios fijados en la indicada ley orgánica. Es un asunto enteramente ajeno a la ley ordinaria el de preceptuar la manera general cómo ha de prepararse, aprobarse y ejecutarse la ley anual de presupuesto.

GASTO PUBLICO SOCIAL EN DEPORTE-Es un rubro diferente a la educación

No se puede sostener que el gasto público social en educación sea equivalente al gasto en deporte, recreación y aprovechamiento del tiempo libre. Si así fuese, por lo demás, resultaría inexplicable que el deporte - en la hipótesis refutada integrante del concepto que las normas fiscales reservan a la “educación” -, además de beneficiarse de la financiación derivada del situado fiscal y de las participaciones municipales en los ingresos corrientes de la nación, gozase de otra renta de destinación específica, la cual ni siquiera se extiende a la educación entendida en su acepción más estricta.

GASTO PUBLICO SOCIAL-Prelación/GASTO PUBLICO SOCIAL-Debe ser definido por ley orgánica

Las leyes orgánicas requieren para su aprobación la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra cámara. La exigencia constitucional que se traduce en un quorum especial sustenta la preeminencia de este tipo de leyes, a las cuales las ordinarias deben sujetarse. La prelación del gasto público social - además de la consideración que merece su

finalidad -, obedece a la determinación genérica del legislador orgánico, apoyada en un asentimiento más amplio que el ordinario. Este efecto de prelación del gasto social, por lo tanto, no puede darse a partir de la calificación de gasto público social hecha por una simple ley ordinaria. La Corte estima que la delimitación del anotado concepto debe hacerse en la ley orgánica y proyectarse de manera específica en la ley anual de presupuesto. En este caso, la ley ordinaria que se interpone entre la orgánica y la de presupuesto, pretende con base en la definición de la primera precisar su alcance definitivo. Sin embargo, en esa empresa, por lo dicho no autorizada, se expone a convertir toda erogación del presupuesto en gasto público social, puesto que en un Estado social de derecho, difícilmente las apropiaciones son ajenas - de manera inmediata o mediata - al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población.

RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA-Carácter excepcional

Sólo por vía excepcional, siempre que se den los presupuestos taxativamente señalados en el artículo 359 de la Constitución, puede el Congreso establecer una renta nacional de destinación específica. La prohibición constitucional, como se ha expuesto de manera repetida, busca reivindicar las funciones que el presupuesto está llamado a cumplir como el más decisivo instrumento de política fiscal en manos de la democracia y al cual se confía la eficiente y justa asignación de los recursos y el desarrollo económico. El proceso presupuestal, en principio, esto es, salvo las excepciones introducidas en la propia Constitución, no puede ser obstaculizado con mecanismos de preasignación de rentas a determinados fines que le restan la necesaria flexibilidad al manejo de las finanzas públicas y, por consiguiente, menoscaban la función política de orientar el gasto y los recursos existentes a satisfacer las necesidades que en cada momento histórico se estiman prioritarias.

RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA-No pueden determinarse por el simple objeto del ente beneficiario

RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA-Justificación/IVA PARA COLDEPORTES

En el caso presente, la creación de la renta de destinación específica no se sustenta en motivos que la hagan imperativa y necesaria, puesto que las razones que le servirían de apoyo se limitan a condiciones generales que comparte un numeroso grupo de entidades

públicas: su objeto vinculado a un determinado servicio social, ya sea de manera mediata o inmediata; la relación que puede establecerse entre el objeto del ente y un determinado derecho social (deporte) y, finalmente, la aplicación de un determinado proceso de planificación, como es de rigor para cada tipo de actividad pública en el país. La válida fijación de la excepción de la renta de destinación específica, como se ha explicado, no se hace simplemente prescribiendo que un ente público se beneficiará de ella en razón de los gastos de inversión que llegare a tener o de la ejecución de los planes que en su oportunidad acordará. De este modo, sin ningún criterio sustancial y concreto de justicia distributiva, se está creando en favor de una entidad pública, por el simple hecho de pertenecer al sector de servicios sociales del Estado, un privilegio para colocarse en condiciones especiales en lo que tiene que ver con la presupuestación y ejecución del gasto. Los recursos del I.V.A., en lugar de ser afectados como lo dispone el parágrafo primero del artículo 75 recuperarán su condición de fondos sin destinación específica conforme lo estipula el principio de unidad de caja.

Referencia: Expediente D-1908

Normas acusadas: Artículos 4º (parcial) y 75 (parcial) de la Ley 181 de 1995.

Demandantes: Carlos Mario Isaza y Carlos Alberto Paz Lamir

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, junio treinta (30) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Vladimiro Naranjo Mesa, y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de constitucionalidad contra los artículo 4° (parcial) y 75 (parcial) de la Ley 181 de 1995.

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Carlos Mario Isaza y Carlos Alberto Paz Lamir presentan demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4° (parcial) y 75 (parcial) de la Ley 181 de 1995, la cual fue radicada con el número D-1908. La demanda es admitida, se fija en lista para las intervenciones ciudadanas y se corre traslado al Procurador General para que rinda el concepto de rigor. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. DEL TEXTO OBJETO DE REVISIÓN

A continuación se transcriben las normas demandadas y se subrayan las partes acusadas.

“LEY 181 DE 1995

POR LA CUAL SE DICTAN DISPOSICIONES PARA EL FOMENTO DEL DEPORTE, LA RECREACION, EL APROVECHAMIENTO DEL TIEMPO LIBRE Y LA EDUCACION FISICA Y SE CREA EL SISTEMA NACIONAL DEL DEPORTE

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

Artículo 4° DERECHO SOCIAL. El deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, son elementos fundamentales de la educación y factor básico en la formación integral de la persona. Su fomento, desarrollo y practica son parte integrante del servicio público educativo y constituyen gasto público social, bajo los siguientes principios:

(....)

ARTICULO 75. El Instituto colombiano de deportes -Coldeportes- como organismo del orden nacional contará:

1- Además de los recursos que destine la nación para los gastos de funcionamiento e inversión de Coldeportes, el gobierno destinará los recursos provenientes del impuesto al valor agregado IVA correspondientes a los servicios de: restaurantes y cafeterías (901); hoteles y demás establecimientos de alojamiento (902); servicios de diversión y esparcimiento, actividades de discotecas, salas de baile y centros similares (910); revelado, estudios fotográficos y fotocopias (918).

2- Las partidas que como aporte ordinario se incluyan anualmente en el presupuesto general de la nación.

3- El producto de las rentas que adquiera en el futuro, por razón de la prestación de servicios o cualquier otro concepto, de acuerdo con su finalidad, y

4- Las demás que se decreten a su favor.

(.....)”

III. LA DEMANDA

Los demandantes consideran que la norma demandada viola los artículos 341, 350, 352, 356, 357 y 359 de la Constitución. Según su criterio, la competencia para definir qué se entiende por gasto social corresponde a la ley orgánica del presupuesto, y ésta ya lo hizo, pues el artículo 41 del decreto 111 de 1996 lo caracteriza como “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”. Por consiguiente, el artículo acusado, al establecer que el deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre constituyen gasto social está desconociendo la definición de la ley orgánica, con lo cual viola la Carta.

De otro lado, los demandantes distinguen entre gasto público social e inversión social, en los

siguientes términos:

“Por gasto público puede entenderse toda erogación que efectúe el Estado con dineros públicos, que se contabiliza mediante la aprobación correspondiente, para una determinada vigencia fiscal, dentro de la ley anual del presupuesto. La inversión, por su parte, constituye una forma especial del gasto público, cuya particularidad reside en que se espera recuperar el monto del gasto efectuado en el mediano o largo plazo; y se prevé, además, que el proyecto en el cual se invierte a través de un determinado gasto, genere, rendimientos que pueden medirse ya en términos financieros, ya desde el punto de vista de la externalidades que cause para una determinada colectividad o para la sociedad en su conjunto. El concepto de inversión no podría entenderse sin el de gasto, lo que no ocurre en sentido contrario, ya que el gasto público se divide usualmente en gasto de funcionamiento y en gasto de inversión.”

A partir de esa distinción, los actores consideran que la excepción a la prohibición constitucional de que no hay rentas nacionales de destinación específica se predica “respecto a una de las formas del gasto público social, cual es en este caso la inversión (social) y no al género, que en este caso es el gasto social.” En ese orden de ideas, como el artículo 75 impugnado obliga a destinar al deporte un componente del impuesto al valor agregado (IVA), entonces está creando una renta de destinación específica contraria a la Carta, ya que el deporte constituiría a lo sumo gasto social, pero no una forma de inversión social. De esa manera se viola, además, el principio de unidad de caja consagrado en la ley orgánica del presupuesto, según el cual, todos los ingresos del Estado forman un fondo común que sirve para el pago oportuno de todos los gastos públicos.

En tercer término, según los actores, el situado fiscal y la participación de los municipios en los ingresos corrientes son “rentas de destinación específica permitidas expresamente por la Constitución”, que responden a la descentralización del Estado y a la autonomía financiera concedida a las entidades territoriales, mediante las cuales se busca que éstas atiendan algunos servicios que anteriormente eran prestados por la Nación. Ahora bien, la Carta definió las áreas que pueden ser financiadas con el situado fiscal y autorizó al legislador para que señale las áreas de inversión social a cargo de los ingresos provenientes de la participación de los municipios, lo cual fue efectuado por el Congreso mediante la Ley 60 de 1993, que debe entenderse que tiene entonces un carácter preeminente. Por ende,

consideran los demandantes, si “mediante una ley ordinaria se amplían las materias objeto de financiación con cargo a los recursos que deberían transferirse a las entidades territoriales, se viola el artículo 356 superior”, ya que “la participación de la entidad territorial (entidad beneficiaria de las transferencias) opera automáticamente, de forma que le asiste un derecho público subjetivo frente a la entidad titular de la totalidad del recurso (Nación), con la consiguiente asignación de competencias sobre los recursos.” Los demandantes concluyen entonces al respecto:

“Es así como la ley orgánica de presupuesto establece de manera perentoria el descuento previo de los recursos correspondientes a estas transferencias, previamente a cualquier otro cálculo de rentas de destinación específicas. El artículo 28 del Decreto 111 de 1996 dispone: ‘Las rentas de destinación específica autorizadas en los numerales 2 y 3 del artículo 359 de la Constitución se harán efectivas sobre los ingresos corrientes que correspondan a la nación, después de descontar el situado fiscal y la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación ordenados por los artículos 356 y 357 de la Constitución.’

De esta forma se consagra, tanto en la Carta Política como en la ley orgánica de presupuesto, ésta última de rango semiconstitucional, el carácter preeminente de la ley 60 de 1993, por encima de otras asignaciones presupuestales, como una garantía para las entidades territoriales frente al legislador, quien no podrá por medio de ley ordinaria ensanchar o reducir la cobertura de materias objeto de atención en el área de inversión social, con recursos nacionales, de manera que se restrinjan los ingresos corrientes de la nación, en cuanto al volumen que debe transferir a las entidades territoriales. Sostener lo contrario, además de la vulneración de las normas constitucionales aludidas, supondría una disminución de la base de cálculo de los recursos de la Ley 60 de 1993.”

Finalmente, según los actores, la aplicación obligatoria de los gastos públicos consagrados en las normas acusadas “vulnera la preeminencia de la ley del Plan de Inversiones sobre las demás leyes” ya que obstaculiza la realización de los objetivos “especificados en la ley del plan”, en la medida en que se disminuye la capacidad de maniobra y de disposición de recursos por parte del Estado.

IV- INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES

4.1. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El ciudadano Manuel Avila Olarte, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interviene en el proceso para analizar la constitucionalidad de las normas impugnadas. Según su criterio, en “Colombia existe un sistema reglado de distribución de recursos” entre la Nación y las entidades territoriales, ya que sólo “si existe un marco de distribución de competencias y de recursos que se caracterice por su coherencia interna” es posible que el Estado cumpla sus funciones y se garantice “la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”. El interviniente describe entonces ese sistema reglado de distribución de recursos, que lo lleva a concluir que no debe haber mecanismos paralelos de financiación nacional a los gastos de las entidades territoriales que deben realizarse mediante transferencias, para lo cual se basa, además, en varias sentencias de esta Corporación (C-017 de 1993, C-324 de 1997 y C-466 de 1997). Con base en lo anterior, el ciudadano analiza el alcance de la excepción a las rentas nacionales de destinación específica, según la cual éstas se autorizan cuando tengan como objeto la inversión social, y concluye que la existencia del sistema unificado de distribución de recursos obliga a interpretar de manera restrictiva esa excepción, pues en general ya existen constitucionalmente recursos fiscales para las inversiones sociales. Según su criterio:

“La excepción consagrada en el artículo 359-2 tiene como objeto la financiación de la inversión social; el objeto del sistema unificado de distribución de recursos es la financiación de la inversión social prioritaria. En consecuencia, las únicas rentas de destinación específica del orden nacional para inversión social que podrían existir desde el punto de vista constitucional serían aquellas que tuvieran como objeto inversiones sociales distintas a la descritas en el mencionado sistema regulado por la Ley 60 de 1993, es decir, las que no fueron consideradas por el legislador orgánico como prioritarias, en el caso de la participación municipal en los ingresos corrientes de la nación.

Desde tal punto de vista, a través de una renta nacional de destinación específica no podría, de conformidad con el artículo 21 de la ley 60 de 1993, transferirse recursos a los municipios y distritos, en lo que tiene que ver con la educación física, la recreación y el deporte, pues ya la mencionada ley definió el régimen de transferencias en cuanto a este sector social”.

Por consiguiente, según el interviniente, es claro que la destinación específica establecida por la norma acusada se refiere al impuesto al valor agregado, que es renta nacional, y como el deporte y la recreación fueron definidos por la Ley 60 de 1993 como áreas que deben ser

atendidas por transferencias, entonces se incurre en un paralelismo de financiación que desconoce el sistema unificado de distribución de recursos. Según el ciudadano, este paralelismo resulta más claro si se tienen en cuenta los parágrafos 1º, 2º y 4º, no demandados, del artículo 75 de la Ley 181 de 1995, según los cuales:

“PARAGRAFO PRIMERO. Los recursos del Impuesto al valor agregado IVA a que se refiere el presente artículo, serán distribuidos así:

1- 30% para Coldeportes nacional.

2- 20% para los entes deportivos departamentales, y

3- 50% para los entes deportivos municipales y distritales.

PARAGRAFO SEGUNDO. El Instituto colombiano de deportes -Coldeportes- asignará los recursos del IVA, según los criterios establecidos en la ley 60 de 1993, de modo que para los departamentos se aplique la formula contenida en el artículo 24 de la citada ley.

(...)

PARAGRAFO CUARTO. El giro de los recursos del impuesto al valor agregado IVA, lo hará el ministerio de hacienda a Coldeportes por bimestres vencidos, dentro de los primeros quince (15) días calendario del mes siguientes al bimestre correspondiente. Coldeportes los girará a los entes territoriales dentro de los quince (15) días siguientes a su recibo.”

Aun cuando no lo dice expresamente, el interviniente parece sugerir que esa distribución de recursos a los entes departamentales y municipales es contraria a la Carta y debería ser retirada del ordenamiento, sin que con ello se pretenda que la Nación se apropie de esos dineros. Simplemente se buscaría que esos recursos sean “ingresos corrientes y, en consecuencia, sobre los mismos entrarán a participar las entidades territoriales a través del sistema unificado de distribución de recursos.” El ciudadano concluye entonces al respecto:

“Ahora bien, en la medida en que este sistema de distribución de recursos ofrece complejidades, que hacen problemático su entendimiento, sobre todo en su proceso de implementación, se solicita a la Corte Constitucional que la destinación específica de la renta descrita en el artículo 175, lo mismo que su distribución sean mantenidas en el orden jurídico

hasta cuando el legislador en un plazo razonable, readecue estas disposiciones en el marco orgánico respectivo. Este plazo se hace necesario, toda vez que, como consecuencia de lo establecido en el artículo 75 de la ley 181 de 1995, tanto los entes deportivos departamentales, como los distritales y municipales, habrán creado toda una estructura de funcionamiento que sin la existencia de los recursos provenientes de la destinación específica, se vendría abajo con más traumatismos que los que se pretenden solucionar, a través de la vigencia del sistema unificado de distribución de recursos”.

De otro lado, el interviniente considera que es infundado el cargo de los actores sobre violación de la definición de gasto social establecida en la ley orgánica del presupuesto, pues el artículo 41 del decreto 111 de 1996 establece un listado de sectores que constituyen gasto social, pero también consagra unos criterios indicativos generales, en la medida en que establece que es también gasto social todo aquel que tienda al bienestar social y al mejoramiento de la calidad de vida de la población. Por ende, según su criterio, la definición que hace la norma demandada “del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, como gasto público social, es el desarrollo de la definición indicativa que hace la disposición orgánica de la categoría presupuestal mencionada”. Por tal razón, agrega el ciudadano, la disposición acusada “no viola sino que desarrolla el mandato orgánico” ya que el deporte es “un elemento que contribuye al mejoramiento de la calidad de vida de la población”. Además, el interviniente considera que “la naturaleza del deporte como gasto público social se desprende de la relevancia que tiene el mismo dentro del ordenamiento constitucional colombiano, donde se le reconoce como un derecho de todas las personas (artículo 52) y se atribuye al estado la obligación de fomentar las actividades que el mismo comprende”.

4.2. Intervención del Instituto colombiano de deportes -Coldeportes

El ciudadano Ignacio Pombo Villar, en representación de “Coldeportes”, interviene en el proceso para impugnar la demanda y defender la constitucionalidad de las normas acusadas. Según su criterio, en la medida en que el deporte y la recreación son derechos constitucionales de gran trascendencia, como lo ha señalado la Corte en la sentencia T-466 de 1992, es válido que la norma acusada defina la financiación de esas actividades como gasto social. En ese mismo orden de ideas, el interviniente considera que se pueden crear rentas de destinación específica para financiar actividades deportivas, precisamente por

tratarse de una forma de inversión social. El ciudadano concluye entonces:

“Por ser el deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre un derecho fundamental, constituir gasto público social e inversión social es que le fueron determinados los recursos de que trata el artículo 75 de la Ley 181 de 1995, los que están claramente destinados al patrocinio, fomento, masificación, divulgación, planificación de la práctica del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, objetivos generales consagrados en el artículo 1º de la Ley en comento, los que deben ser complementados con los objetivos rectores determinados en su artículo 3º.

Del análisis y estudio de la mencionada Ley nos es claro colegir la obligación formativa a cargo del Estado en programas extracurriculares a los organismos que conforman el Sistema Nacional del Deporte, determinando en forma clara tanto en la Ley del Plan Nacional de Desarrollo y de Inversiones 1995-1998 (188 del 2 de Junio de 1995) en su artículo 20 que: “La descripción de los principales programas y subprogramas que el gobierno nacional espera ejecutar en la vigencia del plan Nacional de Inversiones 1995-1998 es la siguiente:

“1. Social

“1.2.3. Deporte y Recreación

“El gobierno nacional y las entidades territoriales con el apoyo del sector privado y la participación de la comunidad crearán escuelas masivas de deporte competitivo en las regiones de planificación, que incluyan diversas disciplinas deportivas.”

Como se puede ver claramente determinado la inversión del recurso de la Ley 181 de 1995 a los municipios en el Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones 1995-1998 es totalmente diferente a lo consagrado en el numeral 10 del artículo 21 de la Ley 60 de 1993, de donde el artículo 75 de la ley 181 de 1995, no viola el párrafo del artículo 21 de la Ley 181 de 1995, no viola el párrafo del artículo 21 de la Ley 60 de 1993.”

V. INTERVENCION EN TORNO A UNA EVENTUAL UNIDAD NORMATIVA

En el curso del examen de la norma acusada, el magistrado sustanciador consideró que era posible que la Corte se viera obligada a aplicar la unidad normativa en relación con el artículo 41 del decreto 111 de 1996, que reproduce el mandato del artículo 17 de la Ley 179 de 1994,

y según el cual:

“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 tendencias al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, programados tanto en funcionamiento como en inversión”.

Igualmente, y teniendo en cuenta las intervenciones ciudadanas, el magistrado sustanciador también consideró posible que la figura de la unidad normativa pudiera recaer sobre los parágrafos 1º, 2º y 4º, no demandados, del artículo 75 de la ley 181 de 1995, los cuales ya fueron transcritos en esta sentencia (Ver supra 4.1.)

Por tales motivos, y con fundamento en la doctrina desarrollada por la sentencia C-298 de 1998, Expediente D-1897, fundamentos jurídicos 3 a 5, sobre la necesidad de armonizar al máximo la figura de la unidad normativa con la participación ciudadana en el control constitucional, el magistrado sustanciador, por medio de auto del veinticuatro de marzo, decidió dar aplicación el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991 e invitó a las entidades públicas y privadas, y a la ciudadanía en general, para que, si lo deseaban, intervinieran, como impugnadores o defensores de esas normas, para lo cual confirió un plazo de diez (10) días contados a partir del día de la fijación del aviso respectivo.

En tal contexto, el ciudadano Manuel Avila Olarte, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, intervino y defendió la constitucionalidad del artículo 41 del Decreto 111 de 1996 ya que, según su parecer, la ley orgánica puede establecer explícitamente que determinados gastos constituyen gasto social pero puede igualmente establecer criterios indicativos del mismo. Según su criterio, la posibilidad de que existan estos criterios generales tiene fundamento en “la naturaleza de la legislación orgánica”, puesto que estas normas, que por su jerarquía requieren para su modificación una mayoría legislativa calificada, deben contener “definiciones flexibles que justamente se adapten fácilmente a las modificaciones”.

De otro lado, según el interviniente, la Carta establece dos excepciones en relación con la prohibición de las rentas de destinación específica. Así, la primera se refiere a las participaciones previstas en la Constitución a favor de los departamentos, distritos y municipios mientras que la segunda se refiere a la inversión social. Según su parecer, y en

virtud del principio hermenéutico del efecto útil, “estas dos excepciones deben tener un objeto distinto, pues si fuera el mismo sólo bastaría con prescribir una de ellas”. A partir de lo anterior, concluye:

“La segunda excepción debe referirse a inversión social en sectores sociales distintos de los financiados a través de las mencionadas transferencias, toda vez que si pudieran referirse a los mismos, sobraría la segunda excepción, ya que, como se menciono, el objeto tanto de las transferencias intergubernamentales como de las rentas nacionales de destinación específica es el mismo, es decir, la realización del gasto público social. En esta medida, como ya se anoto, dadas las notas de excepcionalidad que tiene la destinación específica de las rentas nacionales, la cual ha sido reconocida por la Corte Constitucional en sentencias que se citan en este escrito, es obvio concluir que tales destinaciones proceden en relación con inversiones sociales no prioritarias, de acuerdo con el artículo 357 constitucional.”

Conforme a lo anterior, el interviniente considera que no pueden existir rentas específicas cuando se trata de gastos sociales que ya se encuentran financiados por los recursos transferidos por la Nación a las distintas entidades territoriales. Según su criterio, esto es aún más claro en relación con el deporte, ya que la Ley 60 de 1993 atribuyó esa responsabilidad a los municipios, y el artículo 21 de esa ley prohibió que esas actividades fueran financiadas por dineros nacionales, tal y como la propia Corte ya lo reconoció en la sentencia C-581 de 1997. El ciudadano precisa que lo anterior no significa que la financiación del deporte no sea importante en el Estado social sino que es procedente para su financiación “la técnica de la destinación específica de las rentas nacionales”. Por ello concluye al respecto:

De otra parte, el párrafo cuarto del artículo 75 de la ley demandada reproduce con algunas variaciones el párrafo tercero del artículo 24 de la Ley 60 de 1993.

Finalmente, debe advertirse que la corporación ha aceptado la destinación específica de rentas nacionales en lo que tiene que ver con la educación superior (sentencia C-547 de 1994), lo que para nada altera lo sostenido hasta el momento, en la medida en que tal gasto no se sufraga con los recursos provenientes de las transferencias intergubernamentales.”

VI. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuellar, solicita a la

Corte declarar la constitucionalidad de las normas acusadas. El Ministerio Público comienza por hacer un análisis general de la relación entre la definición de Colombia como Estado social y la función del gasto social, el presupuesto y la planeación. Luego la Vista Fiscal estudia el alcance de la prohibición de las rentas de destinación específica, el sentido de la recreación y el deporte como necesidades básicas del ser humano, que no sólo constituyen un derecho constitucional de las personas sino que, además, “contribuyen al bienestar general y al mejoramiento de su calidad de vida”. A partir de lo anterior, el Procurador considera que “los recursos apropiados por el Estado para recreación y deporte, constituyen inversión social, toda vez que con ellos se busca satisfacer necesidades vitales para el ser humano”. El Ministerio Público considera entonces que el legislador “ha definido el gasto público social como aquel destinado a satisfacer necesidades básicas, como también las relacionadas con el bienestar familiar y el mejoramiento de la calidad de vida de la población (Decreto 111 de 1996, art. 41)”. Por ende, “el deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre son actividades que deben ser atendidas mediante el servicio público de educación, y, por lo tanto, el legislador ordinario está facultado para asignar algunos recursos provenientes del Impuesto al Valor Agregado, estableciendo que se deben destinar para gastos de funcionamiento e inversión de Coldeportes.” Según sus palabras:

“El artículo 61 de la Ley 181 de 1995, considera al Instituto Colombiano del Deporte - Coldeportes- como el máximo organismo planificador, rector, director y coordinador del deporte formativo y comunitario. Cuando el legislador, a través del artículo 75 de la ley 181 de 1995, estableció que se deberán destinar recursos provenientes del Impuesto al Valor Agregado para gastos de funcionamiento e inversión de Coldeportes, no transgredió lo dispuesto en la Norma Superior. Por el Contrario, de esta manera contribuyó para el cumplimiento de los fines que la Carta ha señalado en los artículos 2º, 52 y 366.

El artículo 75 de la Ley 181 de 1995, no contraría lo dispuesto en los artículos 341, 352 y 359 de la Constitución Política, ya que el artículo 52 de aquel Estatuto exige que el sistema Nacional del Deporte, en coordinación con las demás entidades vinculadas con el deporte, recreación y aprovechamiento del tiempo libre y demás actividades, a través de Coldeportes, elabore el Plan Nacional del Deporte, la Recreación y la Educación Física, de conformidad con la Ley Orgánica del plan.

Por su parte, el artículo 56 de la mencionada Ley establece que los departamentos y los

municipios o distritos deben elaborar anualmente un plan de inversión con cargo a los recursos que les corresponde según esta misma Ley. En consecuencia, el artículo 75 de la ley 181 de 1995 se ajusta a lo previsto en el artículo 356 de la Carta.”

(Hasta aquí la ponencia original presentada por el Magistrado Alejandro Martínez Caballero).

FUNDAMENTOS

Competencia

La definición de las partidas que integran el gasto público social

2. El artículo cuarto de la ley demandada señala que el fomento, desarrollo y práctica del deporte son parte integrante del servicio público educativo y “constituyen gasto público social”. El primer aspecto de la controversia constitucional gira en torno de la calificación hacendística que la ley introduce al calificar las erogaciones del erario dirigidas a financiar tales actividades como gasto público social.

Se aduce por parte de los demandantes que corresponde a la ley orgánica de presupuesto, en los términos del artículo 350 de la C.P., definir las partidas que integran el componente de la ley de apropiaciones denominado “gasto público social”. En consecuencia, efectuar dicha calificación no es del resorte de una ley ordinaria.

Este cargo podría rebatirse con base en la misma definición que de “gasto público social” hace la ley orgánica de presupuesto, a cuyo tenor: “Se entiende por gasto público social aquel cuyo objeto 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” (Decreto 111 de 1996, art. 41). De otro lado, se podría agregar que la Ley 60 de 1993 (art. 22), dictada en desarrollo del artículo 357 de la C.P., definió como “área prioritaria de inversión social”, financiable con los recursos que corresponden a los municipios en los ingresos corrientes de la nación, la educación física, la recreación, el deporte, la cultura y el aprovechamiento del tiempo libre. En resumen, con fundamento en las normas citadas se alega que el deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre en cuanto objeto de gasto público tienen la misma

naturaleza que la que ostenta el gasto educativo – en últimas se trata de actividades de esta misma índole -, y, en todo caso, se orientan al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, por lo cual, como lo reconoció la última ley citada, constituyen claramente una área o sector “prioritario” de inversión social.

3. A juicio de esta Corte, corresponde a la ley orgánica de presupuesto definir las partidas que integran el componente de la ley de apropiaciones denominado “gasto público social”. En efecto, esta nomenclatura resulta pertinente en las distintas fases de preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, de modo que “la ley orgánica respectiva”, a la cual alude el artículo 350 de la C.P., no es otra distinta de aquélla. La clasificación realizada por la ley orgánica, debe ser acatada en cada período fiscal por la ley anual de presupuesto. En este sentido, en la ley anual de presupuesto se procede a agrupar las partidas que conforman el bloque del gasto público social siguiendo en un todo los criterios fijados en la indicada ley orgánica. Es un asunto enteramente ajeno a la ley ordinaria el de preceptuar la manera general cómo ha de prepararse, aprobarse y ejecutarse la ley anual de presupuesto. Aparte de la palmaria vulneración de la reserva de ley orgánica que se configura cuando la ley ordinaria pretende cumplir la misión asignada a la orgánica, no sobra advertir que en estas materias las únicas reglas oponible y vinculantes a la hora de aprobar el presupuesto son las contenidas en el estatuto orgánico.

4. La educación tiene una relación muy estrecha con el deporte, la recreación y el uso del tiempo libre, pero no obstante su complementariedad y coincidencias, no se confunden en el plano constitucional ni en el de la hacienda pública. Pese a la conexidad innegable que existe entre las actividades aludidas, como derechos constitucionales que se reconocen a la persona, se consagran en normas distintas y se integran con elementos propios (C.P., arts 67 y 52). La inspección del Estado sobre el campo de la educación (C.P. art. 67), no es exactamente igual a la que se ejerce sobre la actividad deportiva (C.P. art., 52). Inclusive cuando la Constitución enumera las funciones de las asambleas departamentales se refiere separadamente al deporte y a la educación (C.P. art., 300-10). De otro lado, por el hecho de que la Constitución determine que el situado fiscal habrá de destinarse a financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud, en los niveles que la ley señale (C.P. art., 356), no podrá concluirse que esto indica que el deporte también resulta incorporado como rubro financiable dado que constituye una asignatura escolar y que su práctica no es ajena a la conservación de una vida saludable. En fin, sin ignorar el ligamen

íntimo entre deporte y educación, la misma Ley 60 de 1993, al definir la áreas prioritarias de inversión social¹ y fijar los porcentajes de aplicación de los fondos municipales procedentes de la participación en los ingresos corrientes de la nación, distinguió los dos campos, así: “1. En educación, el 30% (...). 4. En educación física, recreación, deporte, cultura y aprovechamiento del tiempo libre, el 5%”.

Por lo expuesto, no se puede sostener que el gasto público social en educación sea equivalente al gasto en deporte, recreación y aprovechamiento del tiempo libre. Si así fuese, por lo demás, resultaría inexplicable que el deporte – en la hipótesis refutada integrante del concepto que las normas fiscales reservan a la “educación” –, además de beneficiarse de la financiación derivada del situado fiscal y de las participaciones municipales en los ingresos corrientes de la nación, gozase de otra renta de destinación específica, la cual ni siquiera se extiende a la educación entendida en su acepción más estricta.

5. Las leyes orgánicas requieren para su aprobación la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra cámara (C.P. art., 151). La exigencia constitucional que se traduce en un quorum especial sustenta la preeminencia de este tipo de leyes, a las cuales las ordinarias deben sujetarse. En lo que ahora ocupa la atención de la Corte, el requisito que se satisface con la conformación de un consenso democrático superior en número al ordinario, permite justificar al menos parcialmente la importante consecuencia que se sigue de la concreta inclusión de partidas de gasto público social en la ley de apropiaciones: “Excepto en los casos de guerra exterior o por razones de seguridad nacional, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación” (C.P., art. 350). La prelación del gasto público social – además de la consideración que merece su finalidad –, obedece a la determinación genérica del legislador orgánico, apoyada en un asentimiento más amplio que el ordinario. Este efecto de prelación del gasto social, por lo tanto, no puede darse a partir de la calificación de gasto público social hecha por una simple ley ordinaria.

6. Aunque pueda afirmarse que la ley demandada se limita a aplicar el criterio general de gasto público social formulado en la ley orgánica – “se entiende por gasto público social aquel cuyo objetivo es la solución de las necesidades básicas insatisfechas de (...) y las tendientes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población” –, la Corte estima que la delimitación del anotado concepto debe hacerse en la ley orgánica y proyectarse de manera específica en la ley anual de presupuesto. En este caso, la ley

ordinaria que se interpone entre la orgánica y la de presupuesto, pretende con base en la definición de la primera precisar su alcance definitivo. Sin embargo, en esa empresa, por lo dicho no autorizada, se expone a convertir toda erogación del presupuesto en gasto público social, puesto que en un Estado social de derecho, difícilmente las apropiaciones son ajenas - de manera inmediata o mediata - al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población. A este respecto, bastará leer con atención lo que prescriben los artículos 1 y 2 de la Constitución Política para corroborar la exactitud de este aserto.

De otra parte, según el artículo 350 de la C.P., no es suficiente atribuir a la financiación pública de una actividad el calificativo de “necesidad básica insatisfecha” para que se trate como tal, puesto que es indispensable que la misma ley establezca métodos para determinar, con miras a la distribución territorial del gasto, el número de personas con necesidades básicas insatisfechas, la población, y la eficiencia fiscal y administrativa. Si esto no se cumple, el efecto de prelación no puede darse. Si bien en cada presupuesto se expresa en términos concretos el espectro de necesidades básicas que se pretenden satisfacer y que se ampara bajo la denominación de gasto público social, el legislador orgánico en los diferentes momentos históricos tiene el deber de acuñar la categoría genérica de este componente de la ley de apropiaciones, de modo que en ella se reflejen las grandes carencias de la población y se pueda avanzar a través de los sucesivos ejercicios presupuestales en la profundización de la justicia distributiva.

7. Según los demandantes la disposición legal examinada crea en favor del Coldeportes, con cargo a los recursos provenientes del impuesto al valor agregado (I.V.A), una renta nacional de destinación específica, lo que vulnera la prohibición contenida en el artículo 359 de la Constitución Política. En el lado opuesto, los defensores de la exequibilidad, aducen que los gastos que se cubren con dicho gravamen, tienen el carácter de “inversión social” y, por tanto, la medida legal se respalda en la excepción consagrada en el numeral segundo del citado artículo de la Carta.

Se advierte, además, por un interviniente, que la circunstancia de que con cargo a la misma renta nacional, en virtud de la Ley 60 de 1993, se financie el deporte, la recreación y el uso del tiempo libre, aparte de suponer una doble erogación fiscal, haría que en este caso la “destinación específica” figurara simultáneamente en las dos primeras excepciones a la prohibición que recae sobre este tipo de rentas, lo que en su concepto carece de toda lógica,

salvo que se entienda que en el numeral segundo del artículo 359 de la Constitución sólo pueden ampararse gastos de inversión no cobijados dentro de la excepción fijada en el primer numeral de la misma norma. En este evento, la pretensión de apropiar más recursos de los ya arbitrados por la mencionada ley, a través de una nueva renta de destinación específica, no podría hacerse sin contrariar la Constitución y la prohibición de financiación nacional suplementaria de una actividad que se nutre de los recursos del situado fiscal o de las participaciones (Ley 60 de 1993, artículo 21, párrafo).

8. La Corte Constitucional de manera reiterada ha considerado que sólo por vía excepcional, siempre que se den los presupuestos taxativamente señalados en el artículo 359 de la Constitución, puede el Congreso establecer una renta nacional de destinación específica. La prohibición constitucional, como se ha expuesto de manera repetida, busca reivindicar las funciones que el presupuesto está llamado a cumplir como el más decisivo instrumento de política fiscal en manos de la democracia y al cual se confía la eficiente y justa asignación de los recursos y el desarrollo económico. El proceso presupuestal, en principio, esto es, salvo las excepciones introducidas en la propia Constitución, no puede ser obstaculizado con mecanismos de preasignación de rentas a determinados fines que le restan la necesaria flexibilidad al manejo de las finanzas públicas y, por consiguiente, menoscaban la función política de orientar el gasto y los recursos existentes a satisfacer las necesidades que en cada momento histórico se estiman prioritarias.

De otro lado, la proliferación de rentas de destinación específica - fenómeno al que se puede llegar con una interpretación expansiva de las excepciones -, al “feudalizar” y “lastrar” el proceso presupuestal, tienden no sólo a restarle significado político, sino que además debilita enormemente el presupuesto como instrumento de cumplimiento del plan de desarrollo. La delicada tarea de gestionar globalmente las metas del plan y hacerlas compatibles con las políticas y posibilidades reales de gasto dentro de cada vigencia fiscal, se torna en extremo difícil cuando una porción sustancial de los ingresos queda inexorablemente atada a los destinos fijados por las leyes creadoras de rentas con destinación específica que limitan por definición el ingreso de los caudales públicos a una caja común para luego, de manera racional, asegurar la ejecución ordenada y justa de las prioridades trazadas en la ley de presupuesto y en el plan de desarrollo.

Ciertamente todo gasto debe forzosamente estar contemplado en una ley; sin embargo, las

leyes a que se refiere la Corte comportan un efecto adicional que consiste en atar a su satisfacción una renta del Estado o una porción de la misma. En este sentido, la ley anual de presupuesto no se limita a la posibilidad de registrar la apropiación, puesto que se conjuga aquí un título de gasto, con una orden de gasto y una destinación específica de una renta. De ahí que sólo en los casos autorizados por la Constitución sea posible darle carta de naturaleza a estas leyes que de manera tan penetrante afectan todas las fases del ciclo presupuestal.

En este caso, la Corte encuentra que con clara violación de la Constitución Política (C.P. art. 359) se ha dado por la ley una destinación específica a una renta nacional. La financiación de un establecimiento público mediante la afectación de una renta nacional con ese propósito, no encuadra en ninguna de las hipótesis excepcionales que enumera el artículo 359 de la C.P. Aunque no cabe descartar que una entidad de esta naturaleza pueda como ejecutora de programas de inversión social, resultar beneficiaria de una renta nacional, ello no podría en ningún evento admitirse al margen de una detenida sopesación de la finalidad concreta del gasto en términos de necesidades básicas insatisfechas, población objetivo, eficiencia fiscal y administrativa, mecanismos de información y control, entre otros factores que intervienen constitucionalmente en el concepto de inversión social.

La “destinación específica” de la renta nacional, sin pretender que el legislador la describa en todos sus detalles, no puede simplemente coincidir con el objetivo genérico de una entidad pública o con la simple previsión de que dicho destino será el que corresponda al respectivo proceso de planificación. En el Estado social de derecho, las entidades que conforman el aparato público, en un gran número cumplen funciones directamente relacionadas con el bienestar de la comunidad y el cumplimiento efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales. En realidad, el cometido de lo público no es diferente de la efectividad de los derechos y garantías individuales y sociales. Ahora, por mandato constitucional, la planificación de la actividad estatal abarca el universo de la acción pública que, se repite, en buena parte repercute en la satisfacción de necesidades sociales, como quiera que esta es su razón de ser. Desde este punto de vista, una parte sustancial de entidades del Estado podría teóricamente estar amparado por rentas de destinación específica, mediante la simple constatación de que por su objeto pertenecen al “sector social” y que sus acciones serán las resultantes del proceso de planificación en el que se imbrica lo público y lo comunitario. De aceptarse este planteamiento, sin duda, las rentas de destinación específica, se convertirían

en la regla general cuando en la Carta ellas sólo excepcionalmente pueden consagrarse por el legislador.

A juicio de la Corte la determinación de lo que constituye “inversión social”, susceptible de ser financiada con cargo a una renta nacional de destinación específica, no resulta de un ejercicio semántico. Como se ha advertido por esta corporación, no siempre es fácil distinguir dentro del género gasto social, lo que tiene que ver con la inversión y lo que concierne al funcionamiento. En la práctica la aplicación de estas distinciones está sujeta a una innegable ambigüedad. Por esta razón es indispensable que si el uso de dichos conceptos se traduce en consecuencias importantes en el campo de la hacienda pública, se establezcan condiciones y presupuestos objetivos sin los cuales éstas no puedan producirse. En este orden de ideas, si el principio que prevalece debe ser el de unidad de caja, la justificación de una renta de destinación específica no puede fundarse en el simple objeto del ente, su relación con la efectividad de derechos económicos, sociales o culturales y la aplicación en su ámbito del proceso de planificación. Como ya se expresó, si lo anterior fuera por sí mismo suficiente, las rentas de destinación específica pasarían a convertirse en la regla general causando un grave desajuste a los procesos presupuestario y de planificación. Es menester, adicionalmente, probar que las necesidades sociales o el objetivo social que se pretenderían atender con cargo a una renta de destinación específica, no obstante tener carácter prioritario, no pueden razonable y adecuadamente satisfacerse a través del proceso normal de presentación, aprobación y ejecución del presupuesto y de planificación de la acción pública. En verdad, la excepción a la prohibición general sólo está llamada a tener curso favorable cuando la imperatividad y la necesidad de una determinada inversión social, arriesga objetivamente con malograrse si la misma ha de sujetarse al proceso hacendístico general.

En el caso presente, la creación de la renta de destinación específica no se sustenta en motivos que la hagan imperativa y necesaria, puesto que las razones que le servirían de apoyo se limitan a condiciones generales que comparte un numeroso grupo de entidades públicas: su objeto vinculado a un determinado servicio social, ya sea de manera mediata o inmediata; la relación que puede establecerse entre el objeto del ente y un determinado derecho social (deporte) y, finalmente, la aplicación de un determinado proceso de planificación, como es de rigor para cada tipo de actividad pública en el país. La válida fijación de la excepción de la renta de destinación específica, como se ha explicado, no se

hace simplemente prescribiendo que un ente público se beneficiará de ella en razón de los gastos de inversión que llegare a tener o de la ejecución de los planes que en su oportunidad acordará. De este modo, sin ningún criterio sustancial y concreto de justicia distributiva, se está creando en favor de una entidad pública, por el simple hecho de pertenecer al sector de servicios sociales del Estado, un privilegio para colocarse en condiciones especiales en lo que tiene que ver con la presupuestación y ejecución del gasto. No sobra advertir que es necesario justificar la renta de destinación específica con argumentos y hechos que vayan más allá de articular conexiones formales entre el objeto del ente y un determinado derecho social, ya que si sólo dicho discurso fuera decisivo para adscribir una renta a un ente público, muchas poblaciones cuyas apremiantes necesidades vitales mínimas no son atendidas y los respectivos entes públicos que precariamente gestionan su satisfacción, entrarían a disputar el otorgamiento de una renta de destinación específica, seguramente con mayor derecho.

Por lo expuesto, la Corte procederá a declarar la inexecutable de las disposiciones demandadas. Por consiguiente, la financiación de las actividades cobijadas por la renta de destinación específica prevista en el artículo 75 de la Ley 181 de 1995, se hará a través de los procedimientos presupuestales ordinarios. Por lo demás, los recursos del I.V.A., en lugar de ser afectados como lo dispone el parágrafo primero del artículo 75 recuperarán su condición de fondos sin destinación específica conforme lo estipula el principio de unidad de caja.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

R E S U E L V E

Primero.- Declarar INEXEQUIBLE la expresión “y constituyen gasto público social” del artículo 4° de la Ley 181 de 1995.

Segundo.- Declarar INEXEQUIBLE el numeral 1° del artículo 75 de la Ley 181 de 1995.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA

Presidente

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-317/98

GASTO PUBLICO SOCIAL-Concepto jurídico indeterminado (Salvamento de voto)

La propia Carta delimita entonces parcialmente la noción de gasto público social, de suerte que el legislador orgánico no puede desconocer esos elementos mínimos fijados por el Constituyente. Por ello, la Corte considera que estamos en frente de un concepto jurídico indeterminado, que configura un conjunto con límites elásticos, aun cuando no arbitrarios. En efecto, no es posible hacer a priori un listado definitivo de las partidas que configuran gasto social, pero ello no quiere decir que exista una total indefinición del concepto, ya que estas erogaciones deben cumplir las finalidades señaladas por las normas constitucionales anteriormente citadas. Además, lo propio de estos conceptos indeterminados es que, frente al caso concreto, ellos son determinables por la vía de la interpretación jurídica y judicial.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Respecto de concepto jurídico indeterminado (Salvamento de voto)

Esta naturaleza indeterminada del concepto de gasto social permite establecer los alcances y límites del control constitucional material de las definiciones del Legislador. Para ello es necesario tener en cuenta que, a nivel global y en materia de conceptos indeterminados, la relación del ejecutivo con la ley no es la misma que la del Congreso con la Constitución. En efecto, la administración está sometida a la ley por lo cual, cuando ella se encuentra frente a un concepto jurídico indeterminado, ella está obligada a adoptar la solución más acorde con la ley. En cambio, el legislador tiene frente a la Constitución una relación más compleja puesto que ésta es tanto de libertad como de subordinación. El legislador no puede desbordar la Constitución y está subordinado a ella porque la Carta es norma de normas. Pero, en función del pluralismo y la participación democrática, el Legislador puede tomar diversas opciones dentro del marco de la Carta. Además, frente a este concepto constitucional indeterminado, la propia Constitución ha preferido que exista una definición previa por el Legislativo y que sobre ella -ex post- ejerza su control el juez constitucional.

LEY ORGANICA DEL PRESUPUESTO-Define el gasto social (Salvamento de voto)

La Constitución no establece que el Legislador orgánico debe realizar un listado de las actividades o de los sectores económicos cuya financiación representa gasto social sino que dispone simplemente que la definición de ese concepto constitucional es competencia de la ley orgánica. Por consiguiente, lo que la Carta ordena es que la ley orgánica debe establecer una definición del gasto social, de tal manera que se pueda saber cuáles partidas concretas

deben ser incluidas dentro de ese componente del presupuesto, a fin de que gocen de la prevalencia ordenada por la Constitución. En el fondo, la Carta atribuye entonces a la ley orgánica la definición del conjunto de partidas que pueden ser agrupadas como gastos sociales.

RESERVA DE LA LEY ORGANICA DE PRESUPUESTO-Ley ordinaria precisa partidas del gasto social (Salvamento de voto)

Una vez establecida por una disposición orgánica una definición conceptual, es perfectamente válido que una ley ordinaria precise si una partida específica constituye gasto social, siempre y cuando ese tipo de apropiación respete claramente los criterios señalados por la legislación orgánica, de conformidad con la Carta. En ese caso no hay violación de la reserva de ley orgánica, pues la norma orgánica ha definido conceptualmente el gasto social, mientras que la ley ordinaria se limita a mostrar que una determinada partida se debe entender incluida dentro de esa definición.

GASTO PUBLICO SOCIAL-Debe interpretarse restrictivamente (Salvamento de voto)

La Corte precisa que la expresión “tendientes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida” debe ser interpretada restrictivamente, pues en principio todas las erogaciones estatales buscan finalidades de ese tipo. Por ende, para que el concepto de gasto público social no se confunda con el de gasto público en general, debe entenderse que en el primero se incluyen únicamente aquellas erogaciones que pretenden mejorar la calidad de vida en forma directa, esto es, facilitando a todas las personas, y en especial a aquellas de escasos recursos económicos, el acceso concreto a ciertos bienes o servicios específicos que se consideran indispensables para llevar una vida digna, por lo cual estos gastos permiten, en concreto, la formación de capital humano y la satisfacción de derechos sociales prestacionales reconocidos por la Constitución.

DERECHO A LA RECREACION, DEPORTE Y APROVECHAMIENTO DEL TIEMPO LIBRE-Integrante del gasto público social/GASTO SOCIAL-Incluye recreación y deporte (Salvamento de voto)

La definición legal del fomento, desarrollo y práctica del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre como gasto público social armoniza con la Carta. Así, como bien lo señalan los intervinientes, con estas partidas se permite que el Estado cumpla con

obligaciones constitucionales expresas pues las autoridades deben fomentar esas actividades. De otro lado, estas erogaciones se encuentran destinadas a satisfacer derechos sociales expresamente reconocidos por la Carta pues la recreación, el deporte y el aprovechamiento del tiempo libre es un derecho de todas las personas. Finalmente, estos gastos se encuentran orientados a un mejoramiento directo de la calidad de vida de la población, pues desarrollan necesidades básicas del ser humano, como lo ha reconocido esta Corporación desde sus primeras decisiones.

RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA-Compatibilidad con gastos de funcionamiento en materia social (Salvamento de voto)

La Corte considera que en materia social, la distinción entre gastos de inversión y gastos de funcionamiento no es pertinente, en términos constitucionales, pues conduce a resultados inaceptables. Así, se llegaría al absurdo de que podrían asignarse rentas de destinación específica para hacer escuelas o construir hospitales, pero no para pagar maestros o médicos, con lo cual esas construcciones no cumplirían su finalidad constitucional, que es satisfacer las necesidades de salud y de educación de la población. Por ello hay que compaginar la noción de inversión social con la finalidad social del Estado. La Corte reitera entonces que la noción constitucional de “inversión social” no se opone a los gastos de funcionamiento siempre y cuando estos se efectúen también en el sector social, puesto que debe entenderse que todos ellos contribuyen a realizar la finalidad social del Estado, a satisfacer los derechos sociales de la población y a incentivar la formación del llamado capital humano. Por ende, es admisible que se creen rentas de destinación específica para financiar gastos de funcionamiento en materia social.

INVERSION SOCIAL Y GASTO PUBLICO SOCIAL-Contenido material/RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA-Puede financiar deporte (Salvamento de voto)

Una vez mostrado que en materia social la oposición entre gastos de inversión y de funcionamiento no es relevante, entonces una conclusión inevitable se sigue: las nociones de “inversión social” y de “gasto público social” adquieren un contenido material muy similar. Esto no significa que estos dos conceptos se vuelvan equivalentes pues juegan papeles constitucionales diversos. Así, la incorporación de una partida como “gasto público social”

tiene efectos sobre su prioridad sobre otras asignaciones presupuestales, mientras que las definiciones legales sobre inversión social están destinadas a permitir la constitución de rentas nacionales de destinación específica o a señalar las actividades prioritarias que los municipios deben financiar con su participación en los ingresos corrientes de la Nación. Una conclusión obvia se desprende: la financiación y estímulo al deporte configuran una forma de inversión social, por lo cual bien puede la ley consagrar rentas nacionales de destinación específica en este campo sin violar la prohibición del artículo 359 superior. Por ende, en principio la Corte no encuentra ninguna objeción a que la ley asigne rentas de destinación específica para financiar la actividad deportiva

RESERVA DE LEY ORGANICA-Se aplica a porcentaje de transferencias a los municipios (Salvamento de voto)

RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA-No afectan preeminencia del Plan de Inversiones (Salvamento de voto)

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.

RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA-Deben ser compatibles con el Plan de Inversiones/COLDEPORTES-Financiación con recursos del IVA (Salvamento de voto)

Si es evidente que un determinado tipo de rentas específicas afecta en forma intensa la viabilidad financiera del plan, o distorsiona abiertamente su filosofía, podría llegar a declararse su inconstitucionalidad por desconocer la preeminencia de la ley del plan. Sin embargo, ello no ocurre en el presente caso, puesto que, desde el punto de vista cuantitativo, la norma acusada destina a COLDEPORTES algunas pocos recursos del IVA. Y, desde el punto de vista cualitativo, esa asignación es compatible con la orientación del Plan

de Inversiones, el cual prevé específicamente inversiones en materia de deporte y recreación.

PRINCIPIO DEL EFECTO UTIL-ALCANCE/RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA-Sustento constitucional (Salvamento de voto)

Es cierto que en general se deben preferir aquellas interpretaciones que confieren eficacia normativa a todas las cláusulas de la Carta. Pero este principio no puede llegar al extremo de atribuir a una cláusula constitucional un sentido contrario al que se desprende de su sentido natural. Además, en este caso, esa regla hermenéutica es aplicada en forma extraña, ya que el ordinal del artículo 359 de la Carta que podría carecer de eficacia normativa es el primero, que exceptúa de las rentas de destinación específica a las participaciones previstas en la Constitución en favor de los departamentos, distritos y municipios, puesto que si todas esas transferencias están destinadas a financiar la inversión social, entonces esa excepción parece innecesaria pues se subsume en la prevista en el numeral segundo, que admite cualquier renta destinada a inversión social. Por ende, en función del principio del efecto útil, habría que encontrar un sentido autónomo es a ese ordinal primero, y no intentar atribuir otro significado al ordinal segundo, puesto que este último tiene una eficacia normativa propia ya que cubre una excepción más amplia. Y no parece razonable intentar encontrar un efecto útil a un texto normativo por medio de la restricción del alcance de otro texto que tiene un sentido propio. No es en manera alguna inconstitucional que una determinada renta específica pueda encontrar justificación simultáneamente en los dos primeros ordinales del artículo 359 superior, pues esa norma no está señalando que las excepciones deben aplicarse de manera excluyente. Es más, no son extraños los casos de otras rentas específicas, distintas de las transferencias, que podrían encontrar sustento constitucional en varias de las tres excepciones previstas por esa disposición constitucional, sin que ello afecte en nada su legitimidad.

COLDEPORTES-Financiación con recursos del IVA/SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA-Procédé cuando una disposición admita una interpretación acorde con la Constitución Política (Salvamento de voto)

Creemos que es perfectamente válido que la ley establezca rentas de destinación específica en el campo deportivo, por cuanto se trata de una forma de inversión social. Con todo,

consideramos que existía una objeción en parte válida a la norma impugnada, y es la siguiente: el literal acusado atribuía ciertos recursos del IVA directamente a COLDEPORTES, esto es, a un establecimiento público. Ahora bien, es cierto que, conforme al artículo 61 de la Ley 181 de 1995, esta institución es el máximo organismo planificador, rector, director y coordinador del deporte formativo y comunitario, por lo cual tiene a su cargo, entre otras funciones, la promoción del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre. Sin embargo, esa institución tiene funciones muy amplias, por lo cual los recursos del IVA podían disolverse en el presupuesto general de la entidad, con lo cual, pero por otras razones, adquieren alguna validez los cargos de los actores relativos a la utilización de rentas específicas para financiar gastos de funcionamiento de una entidad. Sin embargo, esto no conducía inexorablemente a la inexecutable de la norma acusada, pues bien hubiera podido la Corte condicionar su alcance, aplicando el principio de conservación del derecho, según el cual los tribunales constitucionales deben siempre buscar preservar al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, en virtud del respeto al principio democrático. Por ello si una disposición admite una interpretación acorde con la Carta, es deber de esta Corte declararla executable de manera condicionada, y no retirarla del ordenamiento. Por ende, bien hubiera podido la sentencia señalar que el ordinal acusado era executable, siempre y cuando esos recursos del IVA no se disolvieran en el presupuesto general de COLDEPORTES ya que debían ser dedicados específicamente a la realización de programas de fomento al deporte.

RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA-Control de constitucionalidad (Salvamento de voto)

No sólo la decisión sino la argumentación misma de la sentencia nos parece discutible ya que prácticamente conduce a una eliminación de las rentas específicas para inversión social. La sentencia está estableciendo que las rentas de destinación específica estarán sometidas a un escrutinio judicial muy estricto por la Corte, puesto que el juez constitucional debe examinar no sólo que la renta financie una inversión social sino además que su consagración sea imperativa y necesaria, por cuanto el derecho social no puede ser satisfecho por medio del gasto público en general. Esto significa que si el juez constitucional considera que una necesidad social puede ser cubierta por el proceso presupuestal general, entonces deberá proceder a declarar inconstitucionales todas las rentas de destinación específica que pretendan satisfacer la necesidad en cuestión. La Corte introduce un escrutinio intenso de constitucionalidad en un campo, como el económico y el tributario, en donde la

jurisprudencia comparada, y la propia práctica de esta Corporación, han considerado que los jueces constitucionales deben autorrestringirse, pues la decisión sobre la manera como se asignan los recursos públicos es más propia de los órganos políticos y del proceso democrático que de los jueces.

RECURSOS PUBLICOS-Injerencia de la Corte en la asignación (Salvamento de voto)

Los criterios introducidos por la sentencia nos parecen problemáticos, pues no sólo comportan una importante injerencia de la Corte en la asignación de recursos públicos sino que, además, conducen al siguiente dilema: o la Corte es consecuente con esos criterios, y entonces las rentas específicas para inversión social prácticamente desaparecen; o por el contrario se introduce una gran inseguridad jurídica, puesto que el futuro de las rentas para inversión social queda sujeto a que el juez constitucional las considere necesarias, pero con un concepto laxo de necesidad, que no se sabe muy bien en que consiste. Como es obvio, ninguna de esas alternativas parece deseable para la consolidación del Estado social de derecho en nuestro país.

Referencia: Expediente D-1908, de demanda de varios ciudadanos contra los artículos 4º (parcial) y 75 (parcial) de la Ley 181 de 1995.

Con nuestro acostumbrado respeto, nos permitimos salvar nuestro voto en la presente sentencia, que declaró inexecutable los apartes impugnados por los actores por cuanto consideramos que la definición del deporte como gasto social se ajusta a la Carta, y que bien puede la ley establecer rentas de destinación específica para financiar la inversión social en el campo deportivo. Por ello creemos que la Corte debió acoger la ponencia originaria, la cual sirve de fundamento esencial al presente salvamento.

Así, el primer problema a resolver era si la caracterización del deporte como gasto social, consagrada en una de las normas acusadas, vulneraba o no la definición orgánica de tal concepto efectuada por el artículo 41 del decreto 111 de 1996. Y nosotros creemos que no, tal y como lo señalaba la ponencia originaria, la cual decía al respecto:

El significado del gasto público social y el alcance de la definición orgánica de tal concepto.

3- La Constitución establece que el presupuesto debe tener un componente denominado gasto público social que agrupa las partidas de tal naturaleza, según definición hecha por la ley orgánica respectiva (CP arts. 350 y 366). Esto significa que, tal y como esta Corte ya lo ha establecido, la Carta “atribuye inequívocamente a la ley orgánica de presupuesto la misión de definir el gasto público social”² Por ello es claro que en principio no puede una ley ordinaria establecer qué se entiende por gasto social pues se trata de un asunto que compete a la ley orgánica del presupuesto³.

4- Lo anterior no significa, empero, que la ley orgánica tenga el monopolio y una discrecionalidad absoluta en la definición del gasto social. Esto es claro pues el efecto normativo de que se considere una determinada partida como gasto social es que ésta goza de una prioridad presupuestal sobre cualquier otra asignación, con excepción de las situaciones de guerra exterior o de las necesidades imperiosas de seguridad nacional (CP arts 350 y 366). Por ende, si la Constitución hubiera querido atribuir a la ley orgánica una facultad libre para establecer prioridades entre las distintas partidas, simplemente hubiera indicado que esa ley señalaría cuáles asignaciones presupuestales tienen preferencia; pero ello no es así, ya que los artículos 350 y 366 señalan que es el gasto público social el que goza de esa prioridad, por lo cual se entiende que el Legislador orgánico no puede considerar cualquier partida como un gasto público social, pues ese concepto tiene una materialidad propia, que deber ser respetada por la ley. Por ende, las definiciones legislativas de este concepto están sujetas al control constitucional por parte de esta Corporación.

Una pregunta surge entonces: ¿cuál es el significado, conforme a la Carta, del gasto social y cuál es la libertad del legislador orgánico para ampliar o restringir el alcance de esa categoría?

6- Ahora bien, existe una cierta correspondencia -aun cuando no mecánica ni estricta- entre estas conceptualizaciones de las instituciones financieras internacionales y de la doctrina económica, con los contenidos de los artículos constitucionales más referidos al tema social, en especial aquellos relacionados con los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos por la Carta (Título II, capítulo II), así como con la finalidad social del Estado y de los servicios públicos (Título XII, capítulo V), y en especial con el artículo 366 superior según

el cual “el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado” por lo cual es objetivo fundamental de la actividad de las autoridades públicas “la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable”. En efecto, estas normas tienen una gran importancia en este campo pues no sólo señalan criterios generales sobre el alcance del concepto “gasto público social” (el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población) sino que establecen que la financiación de una serie de actividades, como la salud la educación, caen, por decisión directa de la Constitución, dentro de esta categoría, por lo cual no podría la ley orgánica excluir esas partidas de ese componente presupuestal. Por ello esta Corporación había señalado que las partidas de gasto social no son únicamente las “que se señalen en la ley orgánica del presupuesto, pues dicha ley debe expedirse respetando los cánones constitucionales y es el Estatuto Superior el que les ha asignado a los gastos que demande el servicio público de educación, el carácter de gasto público social. Mal podría, entonces, la ley orgánica, hacer caso omiso de este mandato Superior y no considerarlo como tal.⁵”

7- La propia Carta delimita entonces parcialmente la noción de gasto público social, de suerte que el legislador orgánico no puede desconocer esos elementos mínimos fijados por el Constituyente. Por ello, la Corte considera que estamos en frente de un concepto jurídico indeterminado, que configura un conjunto con límites elásticos, aun cuando no arbitrarios. En efecto, no es posible hacer a priori un listado definitivo de las partidas que configuran gasto social, pero ello no quiere decir que exista una total indefinición del concepto, ya que estas erogaciones deben cumplir las finalidades señaladas por las normas constitucionales anteriormente citadas. Además, lo propio de estos conceptos indeterminados es que, frente al caso concreto, ellos son determinables por la vía de la interpretación jurídica y judicial.

8- Esta naturaleza indeterminada del concepto de gasto social permite establecer los alcances y límites del control constitucional material de las definiciones del Legislador. Para ello es necesario tener en cuenta que, a nivel global y en materia de conceptos indeterminados, la relación del ejecutivo con la ley no es la misma que la del Congreso con la Constitución. En efecto, la administración está sometida a la ley por lo cual, cuando ella se encuentra frente a un concepto jurídico indeterminado, ella está obligada a adoptar la solución más acorde con la ley. En cambio, el legislador tiene frente a la Constitución una relación más compleja puesto que ésta es tanto de libertad como de subordinación. El

legislador no puede desbordar la Constitución y está subordinado a ella porque la Carta es norma de normas (CP art. 4). Pero, en función del pluralismo y la participación democrática (CP arts 3º, 40 y 150), el Legislador puede tomar diversas opciones dentro del marco de la Carta. Además, frente a este concepto constitucional indeterminado, la propia Constitución ha preferido que exista una definición previa por el Legislativo y que sobre ella -ex post- ejerza su control el juez constitucional. En efecto, la definición de una asignación como gasto social comporta complejos juicios de conocimiento y de valor, por lo cual parece lógico que esas definiciones resulten de una discusión abierta y pública en el seno del Congreso.

Sin embargo, las definiciones del Legislador orgánico tendrán que moverse dentro del ámbito de áreas de actividad, anteriormente señalado, esto es debe tratarse de partidas destinadas ante todo a satisfacer la salud, la educación, el saneamiento ambiental y la provisión de agua potable, que constituye el contenido prioritariamente definido por la Carta como gasto social (CP art. 365) a tal punto que no puede ser desconocido por la ley. Igualmente, y conforme a los criterios generales señalados por la Constitución, la ley puede incluir como gasto social las erogaciones destinadas a mejorar en forma directa la calidad de vida de la población, esto es, debe tratarse, como se explicó en el fundamento 5º de esta sentencia, de programas cuyo objetivo sea cumplir con las finalidades sociales del Estado y satisfacer los derechos sociales de los colombianos, en especial de aquellas personas que, por sus precarios recursos económicos no pueden acceder a esos bienes y servicios directamente por medio del mercado. Por ello, sería inconstitucional que se definieran como gasto social partidas que no cumplan tales cometidos, como sería por ejemplo la financiación de bienes públicos puros, como la seguridad, o los gastos de programas destinados exclusivamente a promover el crecimiento económico en general.

9- Conforme a lo anterior, corresponde a la ley orgánica establecer la definición de gasto público social, de acuerdo a los lineamientos básicos establecidos por la propia Constitución sobre la materia. Un interrogante surge entonces: ¿debe la ley orgánica precisar específicamente cuáles son las actividades y sectores sociales cuya financiación configura gasto social, como parecen sugerirlo los demandantes? O, por el contrario, como lo afirma uno de los intervinientes, la Carta no se opone a que la norma orgánica defina ese concepto constitucional con base en unos criterios generales, de suerte que las leyes ordinarias, con base en esa definición, pueden incluir determinadas actividades dentro del gasto social.

10- En principio podría considerarse que la ley orgánica debe directamente señalar cuáles son las actividades y partidas que constituyen gasto social, pues si se limita a establecer unos criterios generales, que deben ser desarrollados ulteriormente por la ley ordinaria, entonces estaría operando una suerte de delegación de competencia contraria a la Carta, por cuanto finalmente sería la ley ordinaria -y no la ley orgánica- la que estaría definiendo qué se entiende por gasto social. Sin embargo esa objeción no es válida, por cuanto la Constitución no establece que el Legislador orgánico debe realizar un listado de las actividades o de los sectores económicos cuya financiación representa gasto social sino que dispone simplemente que la definición de ese concepto constitucional es competencia de la ley orgánica. En efecto, el artículo 350 superior dice literalmente que “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”. Por consiguiente, lo que la Carta ordena es que la ley orgánica debe establecer una definición del gasto social, de tal manera que se pueda saber cuáles partidas concretas deben ser incluidas dentro de ese componente del presupuesto, a fin de que gocen de la prevalencia ordenada por la Constitución. En el fondo, la Carta atribuye entonces a la ley orgánica la definición del conjunto de partidas que pueden ser agrupadas como gastos sociales.

Ahora bien, aun cuando a nivel teórico existe una gran controversia sobre qué significa definir un concepto, al menos existe un cierto consenso en la teoría de conjuntos en que existen dos grandes formas para precisar el alcance de una categoría o de una determinada clase. De un lado, se pueden identificar y enumerar exhaustivamente los distintos elementos concretos que pertenecen a esa clase, esto es, se puede efectuar una definición que algunos llaman “por extensión” del conjunto. De otro lado, pueden indicarse las propiedades o cualidades que debe presentar un elemento para que se pueda concluir que pertenece al conjunto respectivo, esto es, se puede definir el alcance de la clase de manera conceptual o “por comprensión”. Ambos procedimientos son considerados legítimos, por lo cual su utilización depende de su utilidad práctica en un caso concreto. Así, en determinadas ocasiones resulta más apropiada una definición extensiva, como por ejemplo, cuando el conjunto es pequeño o no es clara cuál es la cualidad que determina la pertenencia de los distintos elementos. Por el contrario, en otras circunstancias puede ser más útil una aproximación comprensiva.

En tales circunstancias, la Corte concluye que bien puede la ley orgánica establecer una

definición extensiva o comprensiva del gasto social, pues ambos tipos de procedimientos se ajustan a la Carta. Es más, como ya se señaló, la propia Constitución recurre a ambas metodologías pues no sólo indica unos criterios generales sobre el significado del gasto social, como sería el mejoramiento de la calidad de vida de la población sino que, además, establece una categoría específica de erogaciones -como la salud y la educación- que inevitablemente tienen que ser incluidas dentro de ese componente presupuestal (CP art. 350).

11- Una vez establecida por una disposición orgánica una definición conceptual, es perfectamente válido que una ley ordinaria precise si una partida específica constituye gasto social, siempre y cuando ese tipo de apropiación respete claramente los criterios señalados por la legislación orgánica, de conformidad con la Carta. En ese caso no hay violación de la reserva de ley orgánica, pues la norma orgánica ha definido conceptualmente el gasto social, mientras que la ley ordinaria se limita a mostrar que una determinada partida se debe entender incluida dentro de esa definición. Por ello, en este punto es aplicable, *mutatis mutandis*, la doctrina elaborada por esta Corporación en relación a la reserva de ley orgánica en el reparto de competencias entre las entidades territoriales. Dijo entonces la Corte:

“¿Significa lo anterior que toda asignación específica de competencias entre la Nación y las entidades territoriales tiene que ser efectuada por ley orgánica? La Corte considera que no, por cuanto, en algunos casos la propia Constitución distribuye ella misma ciertas competencias, de suerte que una ley ordinaria puede desarrollar el tema con base en las prescripciones generales de la Carta. (...)De otro lado, también es posible que la ley orgánica se limite a establecer los principios generales de distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, de suerte que, con base en esa norma orgánica, la ley ordinaria puede asignar competencias específicas. Sin embargo, lo que no es admisible es que la ley ordinaria distribuya o asigne competencias entre la Nación y las entidades territoriales, sin que una ley orgánica previa o la propia Constitución hayan establecido los principios generales de esa distribución.⁶”

La definición de gasto público social por la legislación orgánica y la inclusión del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre dentro de ese componente presupuestal.

12- A partir de lo anterior, la Corte entra a estudiar la definición consagrada por el artículo 41 del decreto 111 de 1996, que señala que “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”. En principio, esa disposición se funda en los mismos criterios generales señalados por la Carta (bienestar general y mejoramiento de la calidad de vida de la población) e incluye casi los mismos tipos de partidas previstos por la Constitución, puesto que sólo agrega la vivienda, cuya financiación es considerada un típico gasto social por la doctrina nacional e internacional, y corresponde a un derecho social constitucionalmente reconocido (CP art. 51). Con todo, y conforme a lo señalado en los fundamentos 5 a 7 de esta sentencia, la Corte precisa que la expresión “tendientes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida” debe ser interpretada restrictivamente, pues en principio todas las erogaciones estatales buscan finalidades de ese tipo. Así, es obvio que una inversión en el mejoramiento de la capacidad policial para enfrentar el crimen mejora la calidad de vida general de la población, pues puede contribuir a incrementar la seguridad ciudadana, pero no se trata, en sentido estricto, de un gasto social. Por ende, para que el concepto de gasto público social no se confunda con el de gasto público en general, debe entenderse que en el primero se incluyen únicamente aquellas erogaciones que pretenden mejorar la calidad de vida en forma directa, esto es, facilitando a todas las personas, y en especial a aquellas de escasos recursos económicos, el acceso concreto a ciertos bienes o servicios específicos que se consideran indispensables para llevar una vida digna, por lo cual estos gastos permiten, en concreto, la formación de capital humano y la satisfacción de derechos sociales prestacionales reconocidos por la Constitución.

13- Los anteriores criterios permiten concluir que la definición legal del fomento, desarrollo y práctica del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre como gasto público social armoniza con la Carta. Así, como bien lo señalan los intervinientes, con estas partidas se permite que el Estado cumpla con obligaciones constitucionales expresas pues las autoridades deben fomentar esas actividades (CP art. 52). De otro lado, estas erogaciones se encuentran destinadas a satisfacer derechos sociales expresamente reconocidos por la Carta pues la recreación, el deporte y el aprovechamiento del tiempo libre es un derecho de todas las personas (CP art. 52). Finalmente, estos gastos se encuentran orientados a un mejoramiento directo de la calidad de vida de la población, pues desarrollan necesidades

básicas del ser humano, como lo ha reconocido esta Corporación desde sus primeras decisiones. Dijo entonces esta Corporación:

“Después de la nutrición, salud, educación, vivienda, trabajo y seguridad social, la recreación es considerada una necesidad fundamental del hombre que estimula su capacidad de ascenso puesto que lo lleva a encontrar agrado y satisfacción en lo que hace y lo rodea. En esta medida, puede afirmarse también, que la recreación constituye un derecho fundamental conexo con el del libre desarrollo de la personalidad, con todas sus implicaciones y consecuencias.

(...)

La recreación es una actividad inherente al ser humano y necesaria tanto para su desarrollo individual y social como para su evolución. Consiste, en su sentido etimológico, en volver-a-crear.

Es, pues, un quehacer que involucra la capacidad creadora del ser humano y se cristaliza a través de su virtud como productor, como hacedor de su mundo. El hombre, en su relación inicial con la naturaleza, se enfrenta a una naturaleza ya creada. Para poder manejar y darle frutos a esta relación, el hombre necesita volver a crear. La recreación, entonces, cumple una labor definitiva en la adaptación del hombre a su medio.

(...)

En el contexto constitucional, es claro que la recreación cumple un papel esencial en la consecución del libre desarrollo de la personalidad dentro de un marco participativo-recreativo en el cual el individuo revela su dignidad ante sí mismo y ante la sociedad.⁷”

Conforme a lo anterior, la Corte considera que el aparte impugnado del artículo 4º de la Ley 181 de 1995 es exequible, y así se declarará en la parte resolutive de esta sentencia.

El segundo asunto bajo revisión.

14- Según los actores, el ordinal 1º del inciso primero del artículo 75 de la Ley 181 de 1995 establece una renta de destinación específica contraria a la Carta, al señalar que ciertos recursos del IVA deben ser destinados a COLDEPORTES, puesto que el deporte constituiría a

lo sumo un gasto social, pero no una forma de inversión social. Los actores fundamentan entonces su argumento en una distinción entre gasto social, que sería el género, e inversión social que sería solamente una de las especies, por lo cual, según su parecer, no se puede extender al género (gasto social) la excepción a la prohibición de rentas de destinación específica prevista por el artículo 359 superior exclusivamente para la especie (inversión social). Por su parte, la Vista Fiscal y uno de los intervinientes consideran que la norma es exequible ya que los gastos en deporte representan una inversión social, por lo cual pueden establecerse rentas nacionales con destinación específica para tales actividades. Debe entonces la Corte determinar si existe o no diferencia entre gasto social e inversión social, con el fin de precisar si ha habido o no violación a la prohibición de las rentas de destinación específica (CP art. 359).

Inversión social y gasto público social como conceptos de alcance material similar, aun cuando tengan distinta función constitucional.

14- En general la doctrina económica distingue conceptualmente entre los gastos de inversión y aquellos de funcionamiento, pues los primeros están destinados a aumentar la formación bruta de capital fijo, con el fin de que esos dineros produzcan una utilidad después de un determinado período (tasa de retorno), mientras que las erogaciones de funcionamiento buscan simplemente preservar el movimiento de las instituciones y del aparato estatal, por lo cual se suelen incluir en este componente presupuestal las retribuciones de los funcionarios, el pago de los servicios o la adquisición de bienes de consumo. Aunque a veces en concreto es difícil determinar si un dinero ha sido gastado en inversión o consumido en funcionamiento, la distinción conceptual es considerada clara, por lo cual en principio el cargo de los actores pareciera tener sustento. En efecto, sin lugar a dudas el ordinal primero del artículo 75 de la Ley 181 de 1995 establece una renta nacional de destinación específica pues atribuye unos dineros provenientes del IVA, que es impuesto nacional, para financiar el funcionamiento de una entidad determinada, como es el Instituto Colombiano del Deporte, más conocido como Coldeportes. Ahora bien, en desarrollo del principio de unidad de caja, el artículo 359 superior prohíbe en general las rentas de destinación específica y sólo admite algunas excepciones a esa interdicción, como son aquellas destinadas a la inversión social. Por ende, si la posibilidad de que existan rentas de destinación específica para inversión social es una excepción a una prohibición general, su alcance debe ser interpretado restrictivamente, conforme a clásicas reglas hermenéuticas,

por lo cual no parecerían admisibles aquellas rentas específicas que se encuentran destinadas a gastos de funcionamiento, incluso dentro del sector social.

15- A pesar de su aparente fuerza, la Corte considera que el anterior razonamiento no es de recibo por la simple razón de que, en materia social, la distinción entre gastos de inversión y gastos de funcionamiento no es pertinente, en términos constitucionales, pues conduce a resultados inaceptables. Así, se llegaría al absurdo de que podrían asignarse rentas de destinación específica para hacer escuelas o construir hospitales, pero no para pagar maestros o médicos, con lo cual esas construcciones no cumplirían su finalidad constitucional, que es satisfacer las necesidades de salud y de educación de la población. Por ello, y en relación con un tema similar, esta Corporación había señalado con claridad al respecto:

“Una interpretación literal y exegética del artículo 357 de la Carta podría dar a entender que la participación de los municipios en los ingresos corrientes sólo puede estar destinada a gastos de inversión, esto es, a gastos destinados a aumentar la formación bruta de capital fijo en el sector social respectivo, puesto que la norma constitucional habla expresamente de “inversión” y no menciona los gastos de funcionamiento y, a nivel económico y financiero, en general se tiende a oponer los gastos de inversión y los de funcionamiento. Sin embargo la Corte considera que esa interpretación no es admisible por cuanto ella comporta conclusiones contrarias a los propios principios y valores constitucionales. En efecto, si el artículo 357 de la Carta hubiera establecido una rígida dicotomía entre los gastos sociales de inversión y los gastos sociales de funcionamiento, entonces tendríamos que concluir que un municipio, por medio de su participación en los ingresos corrientes de la Nación, podría financiar la construcción de una escuela o de un hospital, pero no podría pagar los salarios de los médicos y los profesores respectivos. Esta conclusión es inaceptable puesto que 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). Así, el artículo 366 de la Carta señala que “el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades

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

Ahora bien, es obvio que una inversión para una escuela que no podrá tener maestros o para un hospital que estará desprovisto de médicos es inútil e ineficiente, puesto que no sirve para satisfacer las necesidades de educación y de salud de la población del municipio respectivo. Por eso, en determinadas circunstancias, constituye una mejor inversión en el bienestar de la población que las autoridades gasten en el funcionamiento de las escuelas y los centros de salud, en vez de efectuar nuevas construcciones en este campo. Por consiguiente, interpretar de manera restrictiva el alcance del concepto de inversión social, en el sentido de que sólo caben “inversiones” en el sentido económico financiero del término, puede provocar una proliferación de obras físicas que, lejos de permitir una mejor satisfacción de las necesidades básicas de la población, puede hacer inútil e irracional el gasto social.⁸”

La Corte considera que los anteriores criterios son aplicables, mutatis mutandi, a la interpretación del alcance de la excepción a la prohibición a las rentas de destinación específica, según la cual son legítimas aquellas destinadas para inversión social. Por ende, el cargo de los actores no tiene sustento puesto que se funda en una distinción, que si bien se desprende de un entendimiento literal del artículo 359 de la Carta, conduce a resultados constitucionalmente inaceptables. Ahora bien, esta Corte ya ha señalado que cuando la comprensión literal de una norma “conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalística”⁹. Por ello hay que compaginar la noción de inversión social con la finalidad social del Estado (CP título XII capítulo V). La Corte reitera entonces que la noción constitucional de “inversión social” no se opone a los gastos de funcionamiento siempre y cuando estos se efectúen también en el sector social¹⁰, puesto que debe entenderse que todos ellos contribuyen a realizar la finalidad social del Estado, a satisfacer los derechos sociales de la población y a incentivar la formación del llamado capital humano. Por ende, es admisible que se creen rentas de destinación específica para financiar gastos de funcionamiento en materia social.

16- Con todo, un problema subsiste: ¿constituye la financiación del deporte una forma de inversión social, en los términos anteriormente señalados? O, en otras palabras, ¿cuál es el alcance material del concepto constitucional de “inversión social” previsto por los artículos 357 y 359 de la Carta?

Para responder a ese interrogante, la Corte considera que, una vez mostrado que en materia social la oposición entre gastos de inversión y de funcionamiento no es relevante, entonces una conclusión inevitable se sigue: las nociones de “inversión social” y de “gasto público social” adquieren un contenido material muy similar. Esto no significa que estos dos conceptos se vuelvan equivalentes pues juegan papeles constitucionales diversos. Así, la incorporación de una partida como “gasto público social” tiene efectos sobre su prioridad sobre otras asignaciones presupuestales (CP arts 350 y 365), mientras que las definiciones legales sobre inversión social están destinadas a permitir la constitución de rentas nacionales de destinación específica (CP art. 359) o a señalar las actividades prioritarias que los municipios deben financiar con su participación en los ingresos corrientes de la Nación (CP art, 357). Sin embargo, a pesar de esa diversa función constitucional, se trata sin lugar a dudas de conceptos cuyo contenido material es similar, por lo cual la Corte concluye que los criterios ampliamente desarrollados en los fundamentos 5º a 7º de esta sentencia sobre el sentido del gasto social son plenamente aplicables para delimitar el significado de la inversión social. Una conclusión obvia se desprende: la financiación y estímulo al deporte configuran una forma de inversión social, por lo cual bien puede la ley consagrar rentas nacionales de destinación específica en este campo sin violar la prohibición del artículo 359 superior. Por ende, en principio la Corte no encuentra ninguna objeción a que la ley asigne rentas de destinación específica para financiar la actividad deportiva

El tercer asunto bajo revisión: rentas específicas para inversión social, monto de los ingresos corrientes nacionales para transferencias a las entidades territoriales y reserva de ley orgánica.

17- Los actores formulan otro cargo contra el ordinal primero del artículo 75 de la Ley 181 de 1995, a saber, que la creación de una renta de destinación específica para financiar el deporte vulnera los derechos de las entidades territoriales a recibir las transferencias de la

Nación para la inversión social local. Según su criterio, la Carta definió las actividades que pueden ser financiadas con el situado fiscal, y la Ley 60 de 1993, que tiene rango preeminente, determinó las áreas de inversión social que los municipios deben adelantar con los dineros provenientes de su participación en los ingresos corrientes de la Nación. Por ello, sugieren los demandantes, si se permite que una ley ordinaria cree rentas nacionales de destinación específica para nuevas formas de inversión social, entonces se estarían afectando los recursos para transferencias, con lo cual se estaría desconociendo la preeminencia de la Ley 60 de 1993 así como los derechos de las entidades territoriales a participar en un determinado porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación. Entra entonces la Corte al examen de ese cargo.

18- La Corte coincide con los demandante en que las entidades territoriales tienen un verdadero derecho constitucional a recibir un porcentaje de los ingresos nacionales como transferencias, ya sea que se trate del situado fiscal, en el caso de los departamentos y distritos (CP art. 356), ya sea que se trate de la participación en los ingresos corrientes, en el caso de los municipios (CP art. 357). Las entidades territoriales gozan entonces, como lo señalan los actores, de una garantía institucional en este campo, por lo cual no podría una ley ordinaria afectar la cuantía de esas transferencias.

Por lo anterior, la Corte también concuerda con los actores en que debe considerarse que tienen preeminencia, esto es, son orgánicas, aquellas normas de la Ley 60 de 1993 que determinan, de conformidad con la Constitución, el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que deben ser destinados a estas transferencias. Así, es cierto que la Carta no señala explícitamente que las normas que determinan la cuantía de esas transferencias tienen naturaleza orgánica, pues los artículos 356 y 357 superiores se refieren simplemente a la ley. Sin embargo, en decisión precedente, esta Corporación examinó el alcance de la reserva de ley orgánica en materia territorial y concluyó que el criterio “literal no es suficiente ni adecuado para delimitar el contenido general de la legislación orgánica territorial”¹¹. Según esa decisión, si bien es indudable que todo aquello que la Constitución señala expresamente como orgánico territorial debe estar incluido en esa legislación, también hay otros contenidos que la Carta tácitamente ha deferido a este tipo de estatuto, aun cuando los artículos constitucionales respectivos no hayan utilizado, de manera literal, la expresión “ley orgánica de ordenamiento territorial. Por ello, la Corte concluyó que “la determinación del contenido general de esta legislación requiere de una interpretación

sistemática y finalística, esto es, una hermenéutica que ligue aquellos artículos que expresamente hablan de legislación orgánica de ordenamiento territorial con los principios constitutivos del Estado colombiano”¹². Y, conforme a esa interpretación sistemática, la Corte concluyó que uno de los criterios decisivos para determinar si una regulación sobre asuntos territoriales se encontraba o no cubierta por la reserva de ley orgánica era si se trataba de “proteger los derechos y competencias autónomas de las entidades territoriales (CP art. 287)” ya que esa “legislación orgánica territorial representa, dentro del marco de la unidad nacional, una protección de la autonomía territorial y de todo lo que ella significa; es pues una garantía institucional de la autonomía territorial y de los derechos de las entidades territoriales (CP art. 287).¹³”

En ese orden de ideas, es lícito concluir que la determinación de los porcentajes de los ingresos corrientes nacionales que deben ser transferidos a las entidades territoriales tiene reserva de ley orgánica, pues no sólo toca con uno de los elementos más importantes para que exista verdadera autonomía territorial, a saber, que los departamentos y municipios tengan una protección efectiva de sus recursos económicos sino que, además, la tesis contraria, esto es, que esas definiciones se efectúan por leyes ordinarias, conduce a resultados constitucionalmente inaceptables. En efecto, ¿de qué serviría que una determinada ley señale el monto de esos porcentajes, si la ley del presupuesto, en la medida en que es una norma periódica que tiene como cometido establecer la cuantía de las apropiaciones, podría, todos los años, modificar esos porcentajes? Por ende, la Corte coincide con los actores en que la ley 60 de 1993, que fue tramitada como ley orgánica, tal y como la Corte lo constató en decisiones precedentes¹⁴, tiene la preeminencia de ese tipo de leyes en aquellos apartes en donde define la evolución del porcentaje en que el situado fiscal y los municipios participan en los ingresos corrientes de la Nación, por lo cual esas determinaciones deben ser respetadas por las leyes ordinarias.

19- La anterior conclusión sobre la preeminencia orgánica de esos apartes de la Ley 60 de 1993 parece contradecir el criterio adelantado por esta Corporación en una decisión precedente, en donde explícitamente señaló que el capítulo 2º de esa normatividad, que trata sobre situado fiscal, no tenía reserva de ley orgánica. Dijo entonces la Corte:

“Se afirma en la demanda de la Ley 60 de 1993, que ésta debió tramitarse como una ley orgánica (art. 151), pues este es el procedimiento previsto en la Carta para las leyes cuyos

contenidos definen la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. Está visto que no se trata en este caso de una ley orgánica.

Es evidente que no hay distribución de competencias en la Ley 60 sobre el situado fiscal, puesto que el propio artículo 356 de la C.P. determina las competencias de las entidades territoriales al asignarles los servicios de salud y educación, destinando el dicho situado a la financiación de tales servicios. Luego una ley ordinaria puede haber regulado la materia.

Otra es la distribución de competencias para asuntos que deben ser atendidos con base en los recursos de los municipios a que se refiere el art. 357 de la C.P., que es la distribución ordenada en el artículo 288 de la C.P. y que debe materializarse en ley orgánica.¹⁵”

Sin embargo, un estudio más detallado muestra que los criterios de esa decisión y la doctrina elaborada en el numeral anterior de la presente sentencia son perfectamente compatibles. En efecto, en esa ocasión, la Corte se limitó a señalar que el capítulo 2º de la Ley 60 de 1993, en la medida en que no había efectuado una distribución de competencias, no desarrolla un contenido propio de la legislación orgánica territorial; en cambio, en el presente caso, esta Corporación está abordando otro aspecto, puesto que la Corte ha definido que lo que tiene reserva de ley orgánica es el monto relativo de esas transferencias, esto es, el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que deben ser destinados al situado fiscal (CP art. 356) y a financiar la inversión social en los municipios (CP art. 357).

20- El anterior análisis muestra que las premisas básicas del razonamiento de los demandantes son válidas, pues es cierto que la Ley 60 de 1993, en la medida en que determina los montos relativos de las transferencias, tiene una preeminencia orgánica, y que la Constitución otorga una garantía institucional a las entidades territoriales para proteger su participación en los ingresos corrientes de la Nación. Sin embargo, no por ello la conclusión a la que llegan los actores es de recibo, por cuanto su deducción se basa en un nuevo presupuesto que ellos mismos se encargan de refutar. En efecto, el argumento definitivo de los actores es el siguiente: la creación de nuevas rentas nacionales destinadas específicamente para inversión social afecta el monto de las transferencias a las entidades territoriales, puesto que permite una reducción de la suma total de ingresos corrientes de la Nación, que son precisamente la base a partir de la cual deben calcularse las transferencias a las entidades territoriales. Ahora bien, si esta última premisa fuera correcta, entonces la conclusión de los actores parecería aceptable. Sin embargo, son los propios demandantes

quienes niegan esta premisa pues, conforme al artículo 28 del decreto 111 de 1996, que es norma orgánica presupuestal y que ellos mismos transcriben, “las rentas de destinación específica autorizadas en los numerales 2 y 3 del artículo 359 de la Constitución se harán efectivas sobre los ingresos corrientes que correspondan a la Nación, después de descontar el situado fiscal y la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación ordenados por los artículos 356 y 357 de la Constitución. (subrayas no originales).” Por ende, no es cierto que la existencia de rentas nacionales específicas para inversión social afecte la cuantía de las transferencias, por la sencilla razón de que, en el proceso presupuestal, esas rentas sólo pueden hacerse efectivas una vez que se han hecho los descuentos que corresponden a los derechos de las entidades territoriales sobre los ingresos corrientes de la Nación. Por ende, el cargo de los actores no es admisible.

El cuarto asunto bajo revisión: rentas de destinación específica y preeminencia de la ley de inversiones.

21- El último cargo de los demandantes contra el ordinal primero del artículo 75 de la Ley 181 de 1995 es que, según su criterio, la aplicación obligatoria de los gastos públicos consagrado en esa disposición afecta la preeminencia del Plan de Inversiones sobre las demás leyes, ya que obstaculiza la realización de los objetivos especificados en esa norma de superior jerarquía, en la medida en que se disminuye la capacidad de maniobra y de disposición de recursos por parte del Estado. Sin embargo esa acusación no es de recibo, por la sencilla razón de que la argumentación que la sustenta, si se admite en su integralidad, implica, en el fondo, una derogatoria del ordinal 2º del artículo 359 de la Carta, según el cual pueden existir rentas de destinación específica para inversión social. En efecto, 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, con lo cual el cargo de los demandantes pierde fundamento constitucional, ya que en fondo se trata de una impugnación fundada en la

inconveniencia de ese tipo de rentas.

22- Con todo, la Corte reconoce que en ciertos casos el razonamiento de los demandantes puede llegar a tener un cierto sustento por cuanto el Plan de Inversiones tiene prelación sobre las otras leyes (CP art. 341) y el presupuesto debe corresponder al plan de desarrollo (CP art. 346). Por ende las rentas nacionales de asignación específica para inversión social deben ser compatibles con el Plan, por lo cual, en situaciones extremas, el cargo de los actores puede llegar a ser válido. Así, si es evidente que un determinado tipo de rentas específicas afecta en forma intensa la viabilidad financiera del plan, o distorsiona abiertamente su filosofía, podría llegar a declararse su inconstitucionalidad por desconocer la preeminencia de la ley del plan. La Corte considera que en este punto son plenamente aplicables los criterios desarrollados en anterior sentencia sobre la compatibilidad que debe existir entre las leyes que decretan gastos y el Plan de Inversiones. Dijo entonces esta Corporación:

“Lo anterior no significa empero que el plan de inversiones no sea relevante en el estudio de las normas que decretan inversiones, ya que la Carta señala con claridad que la ley del plan tiene prevalencia sobre las otras leyes (CP art. 341), por lo cual es obvio que una ley ordinaria no puede modificar la ley del plan. Por consiguiente, si bien el Congreso puede decretar una inversión que no se encuentra en el plan de desarrollo, lo cierto es que esa nueva inversión debe ser compatible con el Plan, lo cual tiene una dimensión cualitativa y cuantitativa. De un lado, la nueva inversión nacional no sólo no puede contradecir las orientaciones del plan de desarrollo sino que debe encontrar algún sustento en las opciones políticas adoptadas en el mismo. De otro lado, la nueva inversión no puede ser de tal magnitud que modifique las propias prioridades definidas en el plan, pues estaríamos en frente no de una inversión cualquiera sino de una de aquellas que, obligatoriamente, por su carácter principal, tiene que estar contenida en el plan de inversiones. Estas exigencias son necesarias pues admitir que cualquier ley pueda decretar una inversión de enorme magnitud, o un gasto incompatible con las orientaciones y estrategias del plan, convertiría en irrelevante la noción misma de planificación, y eliminaría la prevalencia que la Carta reconoce a la ley del plan.¹⁶”

Sin embargo, ello no ocurre en el presente caso, puesto que, desde el punto de vista cuantitativo, la norma acusada destina a COLDEPORTES algunas pocos recursos del IVA. Y,

desde el punto de vista cualitativo, esa asignación es compatible con la orientación del Plan de Inversiones, el cual, como bien lo destaca uno de los intervinientes, prevé específicamente inversiones en materia de deporte y recreación.

Compatibilidad de las rentas específicas para inversión social con las transferencias de la Nación a las entidades territoriales.

23- Por último, entra la Corte a estudiar la sugerencia de uno de los intervinientes, según la cual, la inexecutable del ordinal primero del artículo 75 de la Ley 181 de 1995 no deriva de los cargos de los demandantes sino de otras razones constitucionales, que deberían incluso llevar a la Corte a realizar unidad normativa con los párrafos 1º, 2º y 4º, no demandados, de ese mismo artículo 75. Según ese interviniente, la Carta establece dos excepciones a la prohibición de las rentas de destinación específica, a saber, de un lado, las participaciones previstas en la Constitución en favor de los departamentos, distritos y municipios y, de otro lado, las destinadas a inversión social. Por ende, según su criterio, y en virtud del principio hermenéutico del efecto útil, debe concluirse que estas dos excepciones deben tener un alcance distinto, pues si su significado fuera el mismo, sólo bastaría con prescribir una de ellas. Ahora bien, precisa este ciudadano, como las transferencias a las entidades territoriales están exclusivamente destinadas a la inversión social, debe inevitablemente concluirse que las rentas específicas para inversión social deben referirse a sectores sociales distintos a aquellos financiados a través de las transferencias. Esta conclusión se refuerza si se tiene en cuenta que la distribución de los recursos para el gasto social debe ser coherente y racional, a fin de que el Estado cumpla adecuadamente sus funciones, por lo cual se debe evitar un paralelismo de financiación para una misma inversión social. Por todo ello, este interviniente concluye que la norma acusada es inconstitucional, por cuanto la Ley 60 de 1993 ya atribuyó a los municipios la financiación de los gastos deportivos, por lo cual no se pueden constituir rentas de destinación específica para esa misma finalidad.

24- La Corte considera que el anterior cargo no es de recibo, por cuanto se funda en una discutible interpretación del alcance de las excepciones a las rentas de destinación específica establecidas por los distintos ordinales del artículo 359 superior. En efecto, el interviniente supone que allí donde la Carta establece que son legítimas todas las rentas específicas destinadas a inversión social, debe leerse que sólo son admisibles algunas de ellas, esto es, únicamente las que financien gastos para sectores sociales distintos a los previstos para las

transferencias a las entidades territoriales. Sin embargo, lo cierto es que la Constitución no establece expresamente esa limitación, sin que el argumento sobre la aplicación del principio hermenéutico del efecto útil parezca razonable para inferir esa restricción a la excepción.

Así, es cierto que en general se deben preferir aquellas interpretaciones que confieren eficacia normativa a todas las cláusulas de la Carta. Pero este principio no puede llegar al extremo de atribuir a una cláusula constitucional un sentido contrario al que se desprende de su sentido natural. Además, en este caso, esa regla hermenéutica es aplicada en forma extraña, ya que el ordinal del artículo 359 de la Carta que podría carecer de eficacia normativa es el primero, que exceptúa de las rentas de destinación específica a las participaciones previstas en la Constitución en favor de los departamentos, distritos y municipios, puesto que si todas esas transferencias están destinadas a financiar la inversión social, entonces esa excepción parece innecesaria pues se subsume en la prevista en el numeral segundo, que admite cualquier renta destinada a inversión social. Por ende, en función del principio del efecto útil, habría que encontrar un sentido autónomo es a ese ordinal primero, y no intentar atribuir otro significado al ordinal segundo, puesto que este último tiene una eficacia normativa propia ya que cubre una excepción más amplia. Y no parece razonable intentar encontrar un efecto útil a un texto normativo por medio de la restricción del alcance de otro texto que tiene un sentido propio.

Finalmente, y eso es lo más grave, el interviniente efectúa en su razonamiento un salto argumental totalmente injustificado. En efecto, este ciudadano supone que, como el único efecto útil del ordinal segundo del artículo 359 es entender que éste autoriza las rentas nacionales destinadas a una inversión en sectores sociales distintos a aquellos financiados por las transferencias a las entidades territoriales, entonces debe concluirse que están prohibidas las rentas específicas destinadas a los mismos sectores sociales previstos en las transferencias. Pero este razonamiento no es convincente ya que la conclusión no se desprende de la premisa, pues del hecho de que esté autorizada la conducta A, no se desprende que está prohibido el comportamiento NO A, pues bien puede un ordenamiento autorizar simultáneamente ambas actuaciones. Por ende, no es en manera alguna inconstitucional que una determinada renta específica pueda encontrar justificación simultáneamente en los dos primeros ordinales del artículo 359 superior, pues esa norma no está señalando que las excepciones deben aplicarse de manera excluyente. Es más, no son extraños los casos de otras rentas específicas, distintas de las transferencias, que podrían

encontrar sustento constitucional en varias de las tres excepciones previstas por esa disposición constitucional, sin que ello afecte en nada su legitimidad, para lo cual basta pensar en una ley preconstituyente que asigne un porcentaje de los ingresos de un impuesto nacional a una caja de previsión social departamental, que labore en salud. Se trata de una renta destinada a inversión social, prevista en una ley preconstituyente en favor de una caja de previsión social, con lo cual su sustento constitucional es doble, pues puede ser justificada tanto por el ordinal 2º como por el ordinal 3º del artículo 359 superior.

25- Por último, la Corte considera que la prohibición del paralelismo de financiación señalado por las sentencias C-017 de 1993, C-324 de 1997 y C-466 de 1997, referidas por el interviniente, no es aplicable para sustentar su razonamiento. En efecto, en aquella ocasión, la Corte simplemente aplicó el artículo artículo 21 de la Ley 60 de 1993, norma de carácter orgánico que efectuó un reparto de competencias entre la Nación y los municipios, y expresamente señaló en su párrafo, que en el presupuesto nacional “no pueden incluirse apropiaciones para los mismos fines de que trata este artículo, para ser transferidas a las entidades territoriales”, con excepción de la cofinanciación y de las partidas para la ejecución de funciones a cargo de la nación con participación de las entidades territoriales. Por ende, el caso es diferente, pues en la presente ocasión el argumento del actor se encuentra orientado a impedir, con fundamento directo en la Carta, que exista cualquier renta nacional de destinación específica orientada hacia los mismos sectores sociales para los cuáles ya existían transferencias. Por ende, esos precedentes no son relevantes para el presente examen de constitucionalidad.

Consideraciones finales del presente salvamento.

Con base todo lo anterior, creemos que es perfectamente válido que la ley establezca rentas de destinación específica en el campo deportivo, por cuanto se trata de una forma de inversión social. Con todo, consideramos que existía una objeción en parte válida a la norma impugnada, y es la siguiente: el literal acusado atribuía ciertos recursos del IVA directamente a COLDEPORTES, esto es, a un establecimiento público. Ahora bien, es cierto que, conforme al artículo 61 de la Ley 181 de 1995, esta institución es el máximo organismo planificador, rector, director y coordinador del deporte formativo y comunitario, por lo cual tiene a su cargo, entre otras funciones, la promoción del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre. Sin embargo, esa institución tiene funciones muy amplias, por lo cual los

recursos del IVA podían disolverse en el presupuesto general de la entidad, con lo cual, pero por otras razones, adquieren alguna validez los cargos de los actores relativos a la utilización de rentas específicas para financiar gastos de funcionamiento de una entidad. Sin embargo, esto no conducía inexorablemente a la inexecutable de la norma acusada, pues bien hubiera podido la Corte condicionar su alcance, aplicando el principio de conservación del derecho, según el cual los tribunales constitucionales deben siempre buscar preservar al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, en virtud del respeto al principio democrático¹⁷. Por ello si una disposición admite una interpretación acorde con la Carta, es deber de esta Corte declararla executable de manera condicionada, y no retirarla del ordenamiento. Por ende, bien hubiera podido la sentencia señalar que el ordinal acusado era executable, siempre y cuando esos recursos del IVA no se disolvieran en el presupuesto general de COLDEPORTES ya que debían ser dedicados específicamente a la realización de programas de fomento al deporte.

Finalmente, no sólo la decisión sino la argumentación misma de la sentencia nos parece discutible ya que prácticamente conduce a una eliminación de las rentas específicas para inversión social. Así, es cierto que, en virtud del principio de unidad de caja, estas rentas son una excepción a la prohibición constitucional en la materia, por lo cual su alcance debe ser interpretado restrictivamente. Sin embargo, la Corte deduce de esta excepcionalidad consecuencias muy discutibles, puesto que señala al respecto:

“Es menester, adicionalmente, probar que las necesidades sociales o el objetivo social que se pretenderían atender con cargo a una renta de destinación específica, no obstante tener carácter prioritario, no pueden razonable y adecuadamente satisfacerse a través del proceso normal de presentación, aprobación y ejecución del presupuesto y de planificación de la acción pública. En verdad, la excepción a la prohibición general sólo está llamada a tener curso favorable cuando la imperatividad y la necesidad de una determinada inversión social, arriesga objetivamente con malograrse si la misma ha de sujetarse al proceso hacendístico general.”

La sentencia está estableciendo entonces que las rentas de destinación específica estarán sometidas a un escrutinio judicial muy estricto por la Corte, puesto que el juez constitucional debe examinar no sólo que la renta financie una inversión social sino además que su consagración sea imperativa y necesaria, por cuanto el derecho social no puede ser

satisfecho por medio del gasto público en general. Esto significa que si el juez constitucional considera que una necesidad social puede ser cubierta por el proceso presupuestal general, entonces deberá proceder a declarar inconstitucionales todas las rentas de destinación específica que pretendan satisfacer la necesidad en cuestión. No podemos compartir un test constitucional tan estricto en esta materia, por las siguientes razones:

De un lado, la Corte desconoce el contenido mismo del artículo 359 puesto que esa norma exceptúa de la prohibición constitucional a todas las rentas destinadas a inversión social. La Corte, en cambio, introduce una excepción a la excepción pues consagra un requisito suplementario, que no tiene ninguna base constitucional, que es el siguiente: la creación de la renta debe ser además “imperativa y necesaria”. Por ende, después de la presente sentencia, el artículo 359 quedó del siguiente tenor:

Se exceptúan:

(...)

2. Las destinadas para inversión social, siempre y cuando su consagración sea imperativa y necesaria para satisfacer una determinada necesidad.”

Es cierto que se podría sostener que esa exigencia establecida por la Corte resulta de la excepcionalidad misma de estas rentas. Pero ese argumento no es de recibo, puesto que la excepcionalidad simplemente impone a la Corte el deber de analizar que los dineros sean efectivamente destinados a una inversión social, y no a otro tipo de gastos.

De otro lado, y directamente ligado a lo anterior, el “test” introducido por la presente sentencia no corresponde a la jurisprudencia de la Corporación en la materia, puesto que la Corte, con razón, se había limitado en el pasado a determinar si la renta estaba orientada a una inversión social, sin proceder a examinar si la consagración era o no necesaria.

En tercer término, la Corte introduce un escrutinio intenso de constitucionalidad en un campo, como el económico y el tributario, en donde la jurisprudencia comparada, y la propia práctica de esta Corporación, han considerado que los jueces constitucionales deben autorrestringirse, pues la decisión sobre la manera como se asignan los recursos públicos es más propia de los órganos políticos y del proceso democrático que de los jueces. Por ello esta

Corte había señalado al respecto:

“El juez constitucional debe actuar de manera prudente al analizar la legitimidad constitucional de una determinada regulación de las libertades económicas, por cuanto la Constitución consagra la dirección de la economía por el Estado. El juez constitucional deberá entonces respetar en general las razones de conveniencia invocadas por los órganos de representación política. La Corte considera que en esta materia se impone el llamado criterio de la inconstitucionalidad manifiesta, por lo cual, sólo si de manera directa la norma vulnera derechos fundamentales, o viola claros mandatos constitucionales, o incurre en regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas, deberá el juez declarar la inconstitucionalidad de la norma.¹⁸ ”

Por último, pero no por ello menos importante, un escrutinio judicial tan fuerte en este campo pone en peligro la existencia misma de las rentas específicas para inversión social, puesto que son muy pocas, por no decir ninguna, las rentas capaces de cumplir con las exigencias establecidas por la presente sentencia. Por ende, este “test” tan fuerte corre el riesgo de desmontar un mecanismo que no sólo es importante para asegurar que el Estado cumpla con sus deberes sociales sino que fue expresamente previsto por el Constituyente. O, puede suceder que para evitar esta consecuencia desafortunada, la Corte se vea obligada a interpretar de manera laxa el criterio que ella misma ha formulado, con lo cual los riesgos de inseguridad jurídica son muy altos. En síntesis, los criterios introducidos por la sentencia nos parecen problemáticos, pues no sólo comportan una importante injerencia de la Corte en la asignación de recursos públicos sino que, además, conducen al siguiente dilema: o la Corte es consecuente con esos criterios, y entonces las rentas específicas para inversión social prácticamente desaparecen; o por el contrario se introduce una gran inseguridad jurídica, puesto que el futuro de las rentas para inversión social queda sujeto a que el juez constitucional las considere necesarias, pero con un concepto laxo de necesidad, que no se sabe muy bien en que consiste. Como es obvio, ninguna de esas alternativas parece deseable para la consolidación del Estado social de derecho en nuestro país.

Fecha ut supra.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

1 La definición de las áreas prioritarias de inversión social, se hace a través de ley ordinaria (C.P. art. 357) y tiene un propósito diferente del que se persigue con la definición del componente de la ley de apropiaciones denominado “gasto público social” que se efectúa a través de ley orgánica y produce los efectos que se enuncian en el artículo 350 de la C.P.

3 Sentencia C-547 de 1994. MP Carlos Gaviria Díaz. Consideración de la Corte b.5.

4 Sobre el debate internacional, ver, por ejemplo, Margaret Grosh. Social Expending in Latina America, History of the 1980. Washington. World Bank Discussion Papers, No 106, p 110. Para los criterios de la doctrina de la Hacienda Pública, ver, entre otros, Emilio Albi et al. Teoría de la Hacienda Pública. Madrid: Ariel, 1992, capítulos 7 y 8. Para la discusión nacional del tema, ver O Fresneda y C Vélez. “El gasto público social: definición, medición y normatividad” en Coyuntura social, No 14, Bogotá, Fedesarrollo, mayo 1996. Igualmente Departamento Nacional de Planeación. Documento metodológico sobre series de gasto social. Bogotá: autor, diciembre 1996. Y, Carlos Alberto Restrepo. “Bases para la redefinición del agregado de Gasto Público Social” en Informe Financiero. Bogotá, Contraloría General de la República, marzo de 1998.

5 Ibidem

6 Sentencia C-600-A de 1995. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 19

7 Sentencia T-466 de 1992. MP Ciro Angarita Barón. Consideración de la Corte 1.

8 Sentencia C-151 de 1995. MP Fabio Morón Díaz.

9 Sentencia C-011 de 1994. MP Alejandro Martínez Caballero

10 Ver Sentencia C-151 de 1995. MP Fabio Morón Díaz.

11 Sentencia C-600-A de 1995. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 12.

12 Ibidem.

13 Ibidem. Fundamento Jurídico 13

14 Ver sentencias C-151 de 1995 y C-600-A de 1995

15 Sentencia C-151 de 1995. MP Fabio Morón Díaz.

16 Sentencia C-324 de 1997. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 12.

17 Ver, entre otras, las sentencias C-100/96. Fundamento Jurídico No 10 y C-065/97.

18 Sentencia C-265/94 MP Alejandro Martínez Caballero. En el mismo sentido, ver la sentencia C-445 de 1995.