



Análisis Legal e Institucional

Sumario

En 2017, la Sala de lo Constitucional estableció que los préstamos del Estado no pueden usarse para pagar gastos ordinarios, sino solo aquellos que sean de inversión o que sean extraordinarios. Una sentencia más reciente, en diciembre de 2019, ha interpretado que no es necesario –de hecho, que no es constitucionalmente permitido– que se establezcan las partidas presupuestarias específicas a las que se destinarán los préstamos. Entonces ¿Cómo es posible que coexistan, por un lado, el mandato de destinar los fondos provenientes de deuda a gasto de inversión o extraordinario y, por el otro, la prohibición de establecer las partidas presupuestarias que se financiarán?

La sentencia reciente no ofrece una respuesta, pues su contenido y argumentación tienen deficiencias importantes. Por un lado, si su intención es conservar el precedente de que los fondos provenientes de deuda no pueden financiar cualquier gasto, debió tener en cuenta que el destino debe ser por lo menos tan específico que indique que financiará el gasto extraordinario o de inversión y de ese modo, los montos aprobados no podrían ser superiores a lo que se ha proyectado para este tipo de gastos. Por el contrario, si su intención es afirmar que los préstamos pueden usarse para cualquier gasto, está cambiando un precedente sin fundamentarlo y apartándose de las disposiciones constitucionales tendientes a establecer que el endeudamiento público tiene una naturaleza excepcional.

La Sala de lo Constitucional y el destino del endeudamiento público

Se concluye que es necesario que la Sala emita una aclaración, señalando lo correcto: que la Constitución no permite que el gasto ordinario del Estado se financie con préstamos, y que la razón por la que considera que no es inconstitucional señalar las partidas específicas es porque ya se había establecido que esas solo pueden ser las de gastos ordinarios o de inversión, y que por lo tanto, los montos de endeudamiento en un ejercicio fiscal no deben ser superiores a esos rubros de gastos en el mismo periodo.

I. La demanda: Argumentación constitucional sobre un endeudamiento limitado

El 21 de diciembre de 2018, la Asamblea Legislativa autorizó la emisión de 1,297 millones de dólares en títulos valores¹. **Aprobó dicha deuda señalando un destino muy general: cumplir con el “financiamiento complementario para el presupuesto general del Estado del ejercicio fiscal 2019, cuyo financiamiento no puede ser atendido con los ingresos corrientes ordinarios”.** Con esto, el dinero entraría a las arcas del Estado y se podría utilizar para cubrir cualquier gasto contemplado en el presupuesto.

La Constitución ordena en su art. 148, inc. 3º, que “el decreto legislativo en que se autorice la emisión o contratación de un empréstito deberá expresar claramente el fin a que se destinarán los fondos de éste y, en general, todas las condiciones esenciales

1. Diario Oficial 240, tomo 421, de 21 de diciembre de 2018



de la operación”. Un ciudadano consideró que el decreto no respeta esta disposición, y por ello demandó su inconstitucionalidad, retomando que los títulos valores son una forma de empréstito voluntario (algo que es aceptado desde hace muchos años en la jurisprudencia) y, por lo tanto, debe cumplir con lo requerido en el art. 148, inc. 3º Cn., en el sentido de exponer cuáles partidas se financiarían con los fondos obtenidos. Como el decreto no lo señala claramente, sería inconstitucional en su art. 2 y, por conexión, también lo sería el resto de las disposiciones. **Puede notarse que la impugnación no se debe a que el decreto omitió mencionar un destino para los fondos del préstamo, sino a que el que indica no es suficientemente concreto para saber qué gastos se cubrirán con él, a lo cual subyace la idea de que hay algunas erogaciones que no pueden financiarse mediante préstamos.**

Aunque en el texto de la sentencia no se relaciona, es oportuno tener en cuenta en este análisis que el inciso 3º del art. 148 Cn. está relacionado con el inciso 1º, en el cual se estatuye un carácter excepcional del financiamiento mediante endeudamiento, especificando que la contratación de empréstitos procede “cuando una grave y urgente necesidad lo demanda, y para que garantice obligaciones contraídas por entidades estatales o municipales de interés público”. **En otras palabras, es necesario especificar el destino del endeudamiento, porque este no puede ser para cualquier propósito².**

II. La interpretación de la Sala sobre el destino de los préstamos estatales

La Sala de lo Constitucional delimitó el problema jurídico a “determinar si el decreto legislativo en que se autoriza una fuente de financiamiento del presupuesto general del estado, además de los requisitos indicados en el art. 148 inc. 3º Cn., debe contener el desglose pormenorizado y rígido de los rubros y partidas de gastos que cubre, o si basta que ese detalle se estatuya en el documento presupuestario correspondiente”. **Nótese que, desde el planteamiento del problema, tácitamente presume que detallar el destino del crédito no es un requerimiento del art. 148, inc. 3º Cn.**

Luego de establecer el significado de algunos principios constitucionales en materia presupuestaria, la Sala concluye que basta con que los gastos que se cubren con los recursos obtenidos de la colocación de los títulos valores de crédito se contemplen en la Ley de Presupuesto y no en el decreto que los autoriza, “por varias razones de técnica presupuestaria con fundamento constitucional”, que se reseñan y comentan a continuación, por ser el núcleo argumental de la resolución.

- A.** La Sala expuso que “en el documento del presupuesto general es donde se estatuye la totalidad de ingresos que el gobierno prevé obtener y el conjunto de gastos que se estiman ejecutar, lo que – incluye los gastos que se financian con empréstitos – principios de unidad y de

2. El proceso también tuvo la intervención de la Asamblea Legislativa, el Ministerio de Hacienda y la Fiscalía General de la República. La Asamblea Legislativa expuso que no era necesario determinar el fin de forma específica, pues la jurisprudencia solo exige la determinación de todos los ingresos y gastos que se tendrán en el ejercicio financiero y que estos estén debidamente financiados. Por su lado, el Ministro de Hacienda sostuvo que la finalidad de los fondos está claramente expresada; una mayor especificidad sería improcedente, por cuanto los diferentes rubros de gastos ya están contemplados en la Ley del Presupuesto General para el ejercicio financiero fiscal del año dos mil diecinueve (en adelante Ley de Presupuesto); y desagregar por completo el rubro al que estarían destinados los fondos obtenidos vulneraría el principio de unidad presupuestaria porque, según el art. 224, inc. 1º Cn., todos los ingresos formarán un solo fondo que estará afecto de manera general a las necesidades y obligaciones del Estado. El Fiscal General de la República adoptó una postura semejante a las anteriores, pues expuso que el dinero captado sería utilizado para complementar la suma del ingreso corriente, en los rubros que ya han sido autorizados en la Ley de Presupuesto, y por ello no existía la inconstitucionalidad pretendida.

universalidad (art. 227 Cn.)–". Este argumento de la Sala es inconsistente con el asunto planteado, porque lo que se está buscando responder no es si en el presupuesto deben estar o no todos los gastos –se sabe que sí–, sino que lo que se busca resolver es si es necesario que la Asamblea Legislativa identifique cuáles de esos gastos se financiarán con la emisión de los títulos valores.

- B. La Sala también fundamentó su decisión en que “los ingresos provenientes del empréstito voluntario no pueden estar circunscritos a financiar gastos específicos (art. 224 Cn.). Lo adecuado es que, fuera del caso de excepciones como los presupuestos extraordinarios, todos los ingresos entren en un solo fondo común, indistintamente de su procedencia, para el financiamiento de todos los gastos proyectados –principio de no afectación de ingresos;”. Este es quizá el aspecto más relevante en la sustentación de la sentencia.**

En la inconstitucionalidad 1-2017/25-2017, la Sala – integrada por otros magistrados- había establecido que “los gastos ordinarios del Estado deben financiarse con ingresos ordinarios, no con ingresos extraordinarios o de capital, pues según el diseño constitucional, los ingresos extraordinarios – es decir, los provenientes del uso del crédito público o de cualquier otra fuente similar– están previstos para financiar gastos extraordinarios o de inversión”³. Más allá de si este mandato se había cumplido o no, lo importante es que se trata de una norma existente que debe respetarse o hacerse respetar.

Como puede observarse, la Sala había declarado que es prohibido usar los préstamos para pagar gasto ordinario (inc. 1-2017/25-2017). Esto tiene la consecuencia práctica que el monto total de préstamos aprobados por la Asamblea Legislativa para financiar un ejercicio fiscal no podría ser superior al monto total del gasto extraordinario o de inversión que estuviere desfinanciado en ese mismo periodo. Por lo tanto, si la Sala iba a señalar que los préstamos aprobados para financiar un presupuesto anual deben ingresar al fondo general, también debió especificar, teniendo en cuenta el precedente existente, que existe restricción crítica de que el monto de estos no puede exceder la proyección de los gastos extraordinarios o de inversión para ese periodo.

En otros términos, la Sala, para ser consistente con su precedente, debió interpretar que la palabra “claramente” que usa la Constitución para calificar la exposición del destino de los préstamos (art. 148 inc. 3°), se refiere por lo menos a establecer que servirá para financiar los gastos que sí está permitido pagar con deuda. Se trataría de una excepción al “principio de no afectación” que la misma Constitución permite, sin que esa excepción implique necesariamente un detalle exhaustivo de las partidas. De hecho, en la resolución de admisión de la inc. 167-2016, del 11 de marzo de 2019, la Sala expuso que “la regla general de no afectación admite ciertas excepciones, entre las cuales está [...] la contratación de empréstitos voluntarios por necesidades graves y urgentes, así como para garantizar obligaciones contraídas por entidades estatales o municipales de interés público

3. Este problema ha sido expuesto en la literatura especializada por Juan Camilo Restrepo, quien refiriéndose a Colombia expone: “con el correr del tiempo, el uso del crédito se fue generalizando como instrumento normal de financiación presupuestal, ya no para financiar gastos extraordinarios, sino para atender cualquier tipo de gasto público. A partir de esta generalización del uso del crédito público, que para la hacienda pública tradicional había sido un recurso de excepción, el principio de equilibrio dejó de tener un sentido económico claro y pasó a tener un significado meramente formal, pues es evidente que la suma de los recursos ordinarios (tributarios y no tributarios) más los recursos de capital (crédito), siempre igualarán el monto del gasto. El propósito implícito en la formulación original del principio del equilibrio presupuestal (evitar el excesivo uso del endeudamiento público) ha pasado a convertirse en una mera expresión formal, casi tautológica, de la manera como se financia el presupuesto”. Restrepo, J. C. (2015). Hacienda Pública. (10.ª ed.). Universidad Externado de Colombia. Esto último es lo que en la sentencia 1-2017/25-2017 parecía corregirse.

(art. 148, inc. 1º Cn.)". Debe recordarse que el inc. 3º del art. 148 Cn. cobra sentido en relación con la necesidad de determinar si el empréstito encaja en los supuestos excepcionales en los que se justifica el endeudamiento (art. 148, inc. 1º).

Se concluye que es necesario que la Sala emita una aclaración señalando lo correcto: que la Constitución no permite que el gasto ordinario del Estado se financie con préstamos, y que la razón por la que considera que no es inconstitucional señalar las partidas específicas es porque ya se había establecido que esas solo pueden ser las de gastos ordinarios o de inversión, y que por lo tanto, los montos de endeudamiento no deben ser superiores a esos rubros de gastos. De no hacerlo, la Sala estaría cambiando un precedente –que estimamos acertado- sin fundamentación específica⁴.

C. La tercera razón que la Sala señala es que "el presupuesto general se elabora por áreas de gestión y, por tanto, los destinos y montos máximos a los que se orienta el gasto público se encuentran detallados en los rubros y partidas establecidas en la ley que lo contiene –principio de especialidad cualitativa y cuantitativa–. Por tal razón, los ingresos proyectados en la LP/2019 [Ley de Presupuesto 2019], no pueden destinarse arbitrariamente a gastos distintos de aquellos aprobados por el legislador". Este argumento sufre de dos inconsistencias: la primera es que establecer el destino de los fondos del empréstito no necesariamente implica que estos sean diferentes a algunos ya existentes en la Ley de Presupuesto, sino que consiste en identificar cuáles de esos gastos

efectivamente incluidos es posible financiar, dado que, como se había entendido, hay algunos que la Constitución no permite cubrir mediante deuda: los gastos ordinarios. La segunda falencia es que no puede llamarse arbitrario aquello que se hace para cumplir con un requerimiento constitucional expreso y, además, también es aprobado por el legislador.

D. Por último, la Sala sostiene que "la decisión sobre el empleo de los recursos públicos no puede considerarse agotada por la aprobación de la ley que lo contiene, considerando que en todas las fases del proceso presupuestario se maneja una proyección anticipada de ingresos y gastos para un ejercicio fiscal. Por ello, establecer de manera rígida e inamovible en un decreto complementario de autorización de deuda pública los gastos del presupuesto general que este pretende financiar desde la etapa inicial, implicaría desconocer su carácter prospectivo y anularía la flexibilidad presupuestaria que se requiere para que el Órgano Ejecutivo tenga un margen de maniobra aceptable en la fase de ejecución para la satisfacción de necesidades coyunturales de alcance general, la atención de circunstancias imprevistas y urgentes o de emergencias nacionales –lo cual, obviamente, es distinto de la asignación de recursos para partidas de gastos imprevistos, sin una finalidad o destino definido–." **Este argumento también tiene un problema: que el margen de maniobra que el Gobierno tenga no puede ser mayor al que la Constitución le permite. En ese sentido, podría permitirse usar los montos de gastos extraordinarios o de inversión para otros gastos de**

4. En necesario puntualizar que los criterios jurisprudenciales son susceptibles de ser cambiados bajo ciertas circunstancias, pero, en este caso y por las razones expuestas, el criterio anterior era más acertado. Además, es bien sabido que la modificación de un criterio jurisprudencial exige fundamentación, pero es el caso que esta se encuentra completamente ausente en la sentencia 3-2019.

la misma naturaleza, pero el margen de maniobra no puede significar que use los préstamos para pagar gasto ordinario.

Sobre la base de los argumentos aquí comentados, la Sala declaró que es conforme con la Constitución que en los decretos que aprueban deuda no se identifiquen claramente los gastos que se financiarán. Como puede observarse, todos ellos son, por lo menos, criticables. Si la Sala aclara que lo que ha pretendido es decir que no hay impedimento jurídico para usar préstamos para gasto ordinario, su decisión tendrá consecuencias económicas y financieras para el Estado, pues deja el control de este tema enteramente al ámbito político donde los argumentos racionales son escasos y las tentaciones populistas, abundantes.

III. Conclusiones y recomendaciones

1. La sentencia de inconstitucionalidad 3-2003 establece que no es necesario que los decretos que contienen préstamos expresen las partidas presupuestarias que financiarán. Esto deja la duda sobre si con ello se cambia la interpretación que hizo la Sala de lo Constitucional en 2017, en el sentido que los fondos provenientes de deuda solo pueden destinarse a gastos extraordinarios o de inversión.
2. Es necesario que la Sala emita una aclaración señalando que la Constitución no permite que el gasto ordinario del Estado se pague con préstamos, y que la razón por la que considera que es constitucional no señalar las partidas específicas en el decreto que los autoriza, es porque

- ya se había establecido en la inconstitucionalidad 1-2017/25-2017 que tales partidas solo pueden ser las de gastos extraordinarios o de inversión, y que por lo tanto, los montos de deuda para financiar un ejercicio fiscal no deben ser superiores a esos rubros de gastos.
3. Si contrario a lo expresado en el párrafo anterior, la Sala aclara que con la sentencia más reciente cambia el criterio dado en la inconstitucionalidad 1-2017/25-2017, su decisión abre el camino jurídico para que haya consecuencias negativas en las finanzas públicas. Además, la jurisprudencia constitucional puede modificarse, pero ha de ser para corregir errores interpretativos y debe, además, estar debidamente sustentada para que la ciudadanía pueda juzgar el nuevo criterio, algo que no ocurre en la sentencia comentada.
 4. La Sala de lo Constitucional, como máximo intérprete y garante de la Constitución, desempeña una función vital dentro del sistema de frenos y contrapesos. Esto implica que tiene una gran responsabilidad para limitar los abusos de poder, y en materia presupuestaria es necesario un verdadero control constitucional para la sanidad de las finanzas públicas.