

D-12411  
4:00  
-lv

Honorables Magistrados  
Corte Constitucional  
E. S. D.



Referencia: Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 95 de Ley 1753 de 2015.

JUAN CARLOS LANCHEROS GÁMEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.575.681 de Bogotá, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., en uso de mis derechos y deberes ciudadanos consagrados en los artículos 40 numeral 6º y 95 numeral 7º de la Constitución Política, me dirijo a ustedes para interponer acción pública y demandar por inconstitucional el inciso dos del artículo 95 de la Ley 1753 de 2015.

**1. NORMA DEMANDADA**

"LEY 1753 DE 2015  
(junio 9)  
Diaria Oficial No. 49.538 de 9 de junio de 2015  
CONGRESO DE LA REPÚBLICA  
Par la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todas por un nuevo país".

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DECRETA:  
TÍTULO III.  
MECANISMOS PARA LA EJECUCIÓN DEL PLAN.  
CAPÍTULO II.  
MOVILIDAD SOCIAL.

ARTÍCULO 95. FINANCIACIÓN DE PROYECTOS DE LAS IES. El Icetex ejercerá la función de financiar o cofinanciar programas y proyectos específicos que contribuyan al desarrollo científico, académico y administrativo de las instituciones de educación superior de que trata el artículo 16 de la Ley 30 de 1992; al fortalecimiento de su infraestructura física, y a la renovación y adquisición de equipos y dotaciones. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Las aportes de la nación que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley se encuentren en el Fondo de Desarrollo de la Educación Superior (FODESEP) y que no se encuentren comprometidos presupuestalmente, serán transferidas al Icetex para el ejercicio de las funciones asignadas en este artículo, para la cual el Gobierno nacional adelantará las acciones conducentes a obtener la liquidación de dicha participación. El Gobierno nacional podrá enajenar o disponer de su participación". (Subrayado fuera del texto original).

## 2. INTRODUCCIÓN

El fin de la presente acción es la declaratoria de inexecutable del inciso segundo del Artículo 95 de la Ley 1753 de 2015 o Plan Nacional de Desarrollo para los años 2014-2018 por vulnerar los derechos de las entidades que integran el Fondo de Desarrollo de la Educación Superior (FODESEP). En efecto, la disposición demandada vulnera los derechos de las instituciones de educación superior que conforman el FODESEP porque desconoce sus garantías de igualdad y legalidad. Adicionalmente, el segundo inciso del artículo demandado desconoció los principios de democracia deliberativa y los principios que rigen las organizaciones de naturaleza solidaria. Como se sustentará oportunamente, la inexecutable del inciso segundo bajo estrictos criterios de integración normativa daría lugar a la inexecutable del inciso primero.

Debe resaltarse que la presente acción se estructura a partir de los cargos frente a los cuales la Corte Constitucional se declaró inhibida en la Sentencia C-044 de 2017, los cuales se han subsanado en los términos que la propia Corte ha indicado, y se adicionan cargos adicionales a los ya analizados.

Quiero resaltar aquí que la Corte Constitucional no tuvo en cuenta la intervención directa las instituciones afectadas que se manifestaron en favor de la inexecutable al momento de hacer su análisis de constitucional. Tampoco tuvo en cuenta, ni siquiera como constancia histórica, el pronunciamiento de la representante legal de FODESEP en favor de la inconstitucionalidad del texto demandado. Este hecho, que la propia Corte podrá verificar, debe llamar la atención sobre las razones que me han llevado a insistir en una nueva acción para pedir la inexecutable de la disposición, que no es otro que la defensa del orden jurídico aquí conculcado, justificado en las razones que plasmo a continuación.



## 3. NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS

### Artículo 1 de la Constitución Política

Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

### Artículo 6 de la Constitución Política

Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

### Artículo 13 de la Constitución Política

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

### Artículo 121 de la Constitución Política

Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

### Artículo 150 numeral 3 de la Constitución Política

3. Aprobar el plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas que hayan de emprenderse o continuarse, con la determinación de los recursos y apropiaciones que se autoricen para su ejecución, y las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos.

### Artículo 157 de la Constitución Política

Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes:

1. Haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva.
2. Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara. El reglamento del Congreso determinará los casos en los cuales el primer debate se surtirá en sesión conjunta de las comisiones permanentes de ambas Cámaras.
3. Haber sido aprobado en cada Cámara en segundo debate.
4. Haber obtenido la sanción del Gobierno.

### Artículo 209 de la Constitución Política

La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

## 4. ASUNTO PREVIO: COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

En la sentencia C-044 de 2017 (M.P. María Victoria Calle) la Corte Constitucional juzgó la exequibilidad de la norma que en esta ocasión se demanda. En dicho fallo declaró la constitucionalidad del Artículo 95 del Plan Nacional de Desarrollo por los cargos analizados en la demanda.

Con el objetivo de acreditar que la Honorable Corte Constitucional puede y debe conocer de fondo esta acción, se presenta la siguiente síntesis:

### 1. Síntesis jurisprudencial constitucional sobre cosa juzgada

#### A. Cosa juzgada constitucional

Los fallos que la Corte Constitucional dicta en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, y ninguna autoridad puede reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución<sup>1</sup>. Por ello, de conformidad con el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional debe rechazar las demandas que recaigan sobre normas amparadas por una sentencia que hubiere hecho tránsito a cosa juzgada. No obstante, la Corte ha distinguido en sus fallos los conceptos de cosa juzgada absoluta y cosa juzgada relativa, así como las distintas maneras en que ellas pueden darse.<sup>2</sup>

#### (i) Cosa juzgada absoluta

La cosa juzgada es absoluta cuando comprende todos los posibles motivos o razones de inconstitucionalidad<sup>3</sup>. La cosa juzgada absoluta significa que la norma estudiada en su momento no puede ser objeto de un nuevo pronunciamiento constitucional por considerarse executable o inexecutable en su totalidad y frente a todo el texto de la Constitución<sup>4</sup>. En este sentido, si la Corte Constitucional no delimita el alcance de la cosa

<sup>1</sup> Constitución Política. Artículo 243.

<sup>2</sup>Corte Constitucional. Sentencia C-393 de 2011, Sobre el alcance y significado de la cosa juzgada material y formal, de un lado, y absoluta y relativa, de otro, pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias C-774 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil. AV. Manuel José Cepeda Espinosa); C-310 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil); C-004 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett); C-039 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa); C-1122 de 2004 (MP. Álvaro Tafur Galvis); y C-469 de 2008 (MP. Clara Inés Vargas Hernández. SV. Jaime Araújo Rentería; AV. Jaime Córdoba Triviño).

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencias C-382-2005, C-375-2008, C-1069-2008, C-509 -2008, entre muchas otras.

<sup>4</sup> Tal como lo refiere la Corte Constitucional entre otras, en las siguientes sentencias: C-004-1993, C-170-1993, C-569-1993, C-548-1994, C-456-1998, C-522-1998, C-700-1999, C-774-2001.

juzgada en una sentencia de control de constitucionalidad, debe entenderse que ésta fue absoluta de acuerdo con el mandato consagrado en el artículo 243 de la Constitución<sup>5</sup>.

(ii) Cosa juzgada relativa

Cuando en una sentencia de control de constitucionalidad se establece la exequibilidad de una o más normas por los cargos estudiados, bien sea en la parte resolutive o en la parte motiva de la providencia<sup>6</sup>, se presenta el fenómeno de la cosa juzgada relativa y, por lo tanto, el pronunciamiento tiene consecuencias únicamente sobre los temas expresamente estudiados. En efecto, cuando se demanda la violación de una norma constitucional que ha sido previamente analizada por la Corte en una sentencia de inconstitucionalidad, si los términos de comparación entre los casos son sustancialmente distintos, no se presenta el fenómeno de la cosa juzgada constitucional toda vez que dados sus efectos relativos el fallo precedente no cubija la totalidad de los contenidos normativos constitucionales.<sup>7</sup>

Así, la Corte ha precisado que la declaratoria de exequibilidad de una disposición por no haber violado una norma constitucional frente a una situación específica y concreta, no descarta que pueda promoverse un nuevo juicio contra la misma norma por otro aspecto no juzgado en el proceso inicial. Ello, en razón a que las normas constitucionales asumen diversas manifestaciones jurídicas. Por eso, si la Corte declara exequible una norma, pero limita la decisión a un determinado cargo, es decir, le reconoce a la sentencia el alcance de una cosa juzgada relativa, esa primera decisión no impide volver a estudiar la constitucionalidad de la misma norma, cuando se formulan otros cargos distintos al (los) estudiado(s)<sup>8</sup>.

Para la Corte, la cosa juzgada relativa puede ser explícita o implícita:

1. **Cosa Juzgada relativa explícita:** se presenta cuando la disposición es declarada exequible, pero, por diversas razones, la Corte ha limitado su escrutinio a los cargos estudiados, y autoriza entonces que la constitucionalidad de esa misma norma pueda ser nuevamente reexaminada en el futuro<sup>9</sup>.
2. **Cosa Juzgada relativa implícita:** se presenta en los siguientes casos<sup>10</sup>:
  - a. Cuando la Corte restringe en la parte motiva el alcance de la cosa juzgada, aunque en la parte resolutive no se indique dicha limitación.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencias C-004-1993, C-170-1993, C-569-1993, C-548-1994, C-456-1998, C-522-1998, C-700-1999.

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencias C-382-2005, C-018-2007, C-1059-2008.

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-149-2009.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencias C-492-2000, C-478-1998, C-774-2001, C-247-2009

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-247-2009.

- b. Cuando la Corte al examinar la norma constitucional se ha limitado a cotejarla frente a una o algunas normas constitucionales, sin extender el examen a la totalidad de la Constitución o de las normas que integran parámetros de constitucionalidad.
- c. Cuando la Corte evalúa un único aspecto de constitucionalidad, es decir cuando el análisis de la Corte está claramente referido sólo a una norma de la Constitución o a un solo aspecto de constitucionalidad, sin ninguna referencia a otros que pueden ser relevantes para definir si la Carta Política fue respetada o vulnerada.

**B. Sentencias inhibitorias**

Existen otros casos en los que la Corte Constitucional ha establecido que el cargo aducido en una demanda de inconstitucionalidad no reúne los requisitos necesarios para su estudio, de manera que evita referirse directamente a las razones planteadas por el actor y en cambio, señala las falencias en la presentación del argumento. Dichos requisitos son: objeto demandado, concepto de violación, y las razones que deben ser "claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes"<sup>11</sup>

Las sentencias inhibitorias no constituyen cosa juzgada porque no existe un pronunciamiento al respecto, por lo que, si posteriormente se presenta demanda de inconstitucionalidad sobre la misma norma, la Corte Constitucional está en la obligación de estudiar el cargo y pronunciarse de fondo<sup>12</sup>.

**2. Cargos y problemas efectivamente estudiados por la Corte Constitucional en la sentencia C-044 de 2017.**

Se presenta a continuación una matriz que da cuenta de los cargos planteados ante la Corte en la Sentencia C-044 de 2017 y de la forma en que fueron resueltos.

Teniendo en cuenta que la parte resolutive declara "EXEQUIBLE el artículo 95 de la Ley 1753 de 2015 (Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018), por los cargos analizados", se presenta un resumen que corresponde a las razones de la Corte

Cargo propuesto	Pronunciamiento de la Corte Constitucional	¿Hay cosa juzgada?
Primer cargo: Desconocimiento del principio de publicidad.	DE FONDO	Cosa juzgada relativa

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1052 de 2001.  
<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-258-2008.

31

Cargo propuesto	Pronunciamiento de la Corte Constitucional	¿Hay cosa juzgada?
<b>Segundo cargo:</b> Inexistencia de discusión acerca de la Proposición sustitutiva 148, de un Senador.	INHIBICIÓN	NO
<b>Tercer cargo:</b> Introducción de una oración no discutida al texto del artículo demandado, entre el informe de ponencia para segundo debate, y su discusión y aprobación. Violación al principio de consecutividad.	INHIBICIÓN	NO
<b>Cuarto cargo:</b> Violación del principio de unidad de materia.	DE FONDO	Cosa Juzgada relativa
<b>Quinto cargo:</b> Omisión legislativa relativa	INHIBICIÓN	NO
<b>Sexto cargo:</b> Violación al derecho de la personalidad jurídica de Fodeseq.	DE FONDO	Cosa Juzgada relativa
<b>Séptimo cargo:</b> Violación al derecho de igualdad.	INHIBICIÓN	NO
<b>Octavo cargo:</b> Desconocimiento de los derechos de asociación y debido proceso de las instituciones de educación superior vinculadas al Fodeseq	DE FONDO	Cosa Juzgada relativa
<b>Noveno cargo:</b> Tránsito a la obligación de promover la economía solidaria.	DE FONDO	Cosa Juzgada relativa
<b>Décimo cargo:</b> Inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 95 de la Ley 1753 de 2015 (PND 2014-2018), por consecuencia.	INHIBICIÓN	ND
<b>Primero. Declarar EXEQUIBLE el artículo 95 de la Ley 1753 de 2015 (Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018), por los cargos analizados.</b>		

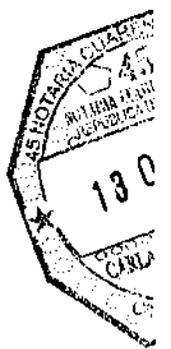
**Detalle de los cargos y la respuesta de la Corte Constitucional:**

<b>Primer cargo:</b> Desconocimiento del principio de publicidad.	<b>DE FONDO.</b> Es en el propio debate, empleando la mecánica que la Constitución y la Ley han previsto para ello, en donde deben tramitarse las discrepancias y hacerse valer las garantías que el procedimiento legislativo ha previsto. Solo aquellas irregularidades que trasciendan ese ámbito, o, porque habiendo sido planteadas, no fueron atendidas, <del>o porque fueron inadvertidas;</del> o porque no tuvieron ocasión de expresarse, tendrían la virtualidad de plantearse como eventuales vicios de procedimiento	<b>Cosa juzgada relativa</b>
<b>Segundo cargo:</b> Inexistencia de discusión acerca de la Proposición sustitutiva 148, de un Senador.	<b>INHIBICIÓN.</b> El actor no identificó adecuadamente el cambio alegado, pues no indicó que el texto aprobado previamente ya permitía (en su aparte final), ordenar la liquidación de los aportes de la Nación al Fodeseq, y que uno y otro hablaban de <i>enajenar o disponer su</i>	<b>NO</b>

	<p><i>participación. Esta ausencia de precisión, necesaria para sustentar un cargo por violación a los principios de consecutividad e identidad flexible afecta, a su vez, la certeza del cargo.</i></p> <p>En cuanto al segundo de los requisitos especiales indicados, sobre la exposición de argumentos que demuestren que el texto adicionado no guarda relación con lo debatido con anterioridad, su incumplimiento resulta evidente, pues el accionante no expresó, ni siquiera de forma sucinta, las razones por las cuales la modificación del texto supuestamente incorporado de forma subrepticia no guarda relación con lo aprobado previamente cuando, en una lectura inicial, parece tratarse de un cambio de redacción, sin relevancia o contenido normativo propio.</p> <p><u>En consecuencia, la Corte considera que el cargo no cumple con los requisitos de certeza, pertinencia y suficiencia, lo que impide que sea estudiado de fondo.</u></p>	
<p><b>Tercer cargo:</b> Introducción de una oración no discutida al texto del artículo demandado, entre el informe de ponencia para segundo debate, y su discusión y aprobación. Violación al principio de consecutividad.</p>	<p><b>INHIBICIÓN.</b> El cargo carece de <u>certeza, suficiencia y pertinencia</u>, pues si bien el actor aduce la introducción de una expresión en el artículo cuestionado, no identifica con precisión el contenido introducido y no demuestra, siquiera de manera sucinta, que el artículo presuntamente modificado no guarda relación con lo discutido inicialmente. También las razones por las cuales la modificación del texto supuestamente incorporado de forma subrepticia no guarda relación con lo aprobado previamente cuando, en una lectura inicial, parece tratarse de un cambio de redacción, sin relevancia o contenido normativo propio.</p>	<p style="text-align: center;"><b>NO</b></p>
<p><b>Cuarto cargo:</b> Violación del principio de unidad de materia.</p>	<p><b>DE FONDO.</b> Según el principio de coherencia, la unidad de materia en el Plan Nacional de Desarrollo hace referencia a una relación efectiva entre, por una parte, los programas y proyectos y, por otra, las estrategias y objetivos; por lo que la Corte ha entendido que lo característico en estos casos es la necesidad de que exista una conexión teleológica (de medio a fin) entre las previsiones instrumentales y el contenido general, la cual debe ser directa e inmediata, por oposición a lo eventual y mediato. <i>En criterio de la Corte, si bien el argumento del actor resulta sólida, el estudio cuidadoso del Plan Nacional de Desarrollo desvirtúa su punto de vista.</i></p>	<p style="text-align: center;"><b>Cosa Juzgada relativa</b></p>
<p><b>Quinto cargo:</b> Omisión legislativa relativa</p>	<p><b>INHIBICIÓN.</b> El cargo carece de <u>suficiencia</u>, se invoca un mandato de amplia determinación como el fomento a la economía y las entidades de economía solidaria no es suficiente para demostrar que, de este,</p>	<p style="text-align: center;"><b>ND</b></p>

17

	se desprende concretamente la obligación de incluir un amplísimo número de normas, como las descritas por el actor. Además, que se pretende utilizar el criterio de omisión legislativa para un fin que no es el contemplado por la jurisprudencia constitucional: crear una regulación integral sobre una materia determinada.	
<b>Sexto cargo:</b> Violación al derecho de la personalidad jurídica de Fodeseop.	<p><b>DE FONDO.</b> Es importante aclarar que lo afirmado en el párrafo anterior no contradice la conclusión según la cual la liquidación o disolución de la entidad no ocurrirá por mandato directo del artículo demandado, sino que se producirá cuando el Gobierno adelante las actuaciones necesarias para ello. Lo que la Sala resalta es que si el Legislador puede ordenar la disolución de la entidad no existe razón para que no pueda proferir una orden perentoria al Gobierno, en el sentido de recuperar sus aportes no comprometidos presupuestalmente. La posición contraria supondría que el Gobierno Nacional tiene la potestad de liquidar el Fodeseop en el marco de sus estatutos, pero el Legislador no puede hacerlo, en aplicación de su facultad general de configurar el derecho.</p> <p>Todo lo expuesto demuestra, para terminar, que no existe un desconocimiento a un derecho adquirido, pues, así como las IES voluntariamente decidieron participar del Fodeseop, en un marco legal determinado, este mismo marco siempre tuvo presente la posibilidad de liquidación del Fondo, por mandato de la Ley. Es importante indicar que tampoco se percibe, a priori, la lesión de otros derechos, pues según la visión estratégica del Plan Nacional de Desarrollo y la propia norma demandada, el Estado deberá mantener una partida para apoyo a la oferta, sólo que esta será manejada, priorizada y focalizada por el Ictex.</p>	<b>Cosa Juzgada relativa</b>
<b>Séptimo cargo:</b> Violación al derecho de igualdad.	<b>INHIBICIÓN.</b> Es <u>insuficiente</u> , al no demostrarse que el Gobierno Nacional y las IES se encuentren en la misma situación de hecho, desde un punto de vista constitucionalmente relevante, en lo que tiene que ver con su participación en Fodeseop.	<b>NO</b>
<b>Cargo octavo:</b> Desconocimiento de los derechos de asociación y debido proceso de las instituciones de educación superior vinculadas al Fodeseop	<b>DE FONDO.</b> <u>No satisface requisito de especificidad</u> , sin embargo, será analizado bajo el sexto cargo, en cuanto al desconocimiento del debido proceso.	<b>Cosa Juzgada relativa</b>
<b>Noveno cargo:</b> Tránsito a la	<b>DE FONDO.</b> <u>Inespecífico e insuficiente</u> , se debería demostrar, específicamente, que el legislador tiene	<b>Cosa Juzgada relativa</b>



obligación de promover la economía solidaria.	prohibido el traslado de recursos del Fodeseop a otra entidad que, de acuerdo con las bases del Plan Nacional de Desarrollo, deberá asumir también la función de fomentar la oferta educativa. <b>Este aspecto, será expuesto a fondo al momento de analizar la presunta violación al principio de unidad de materia</b>	
<b>Décimo cargo:</b> Inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 95 de la Ley 1753 de 2015 (PND 2014-2018), por consecuencia.	<b>INHIBICIÓN.</b> La Sala abordará este cuestionamiento, siempre y cuando alguno de los cargos elevados contra el inciso 2º del artículo 95 de la Ley del Plan prospere. De no ser así, como sostiene el accionante, una de sus premisas iniciales carecería de certeza.	<b>NO</b>
Primero. Declarar <b>EXEQUIBLE</b> el artículo 95 de la Ley 1753 de 2015 (Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018), <u>por los cargos analizados.</u>		

Así las cosas, es claro que la Corte no se ha pronunciado sobre los siguientes cargos:

<b>Cargo propuesto:</b>	<b>Pronunciamento de la Corte Constitucional</b>	<b>¿Hay cosa juzgada?</b>
<b>Segundo cargo:</b> Inexistencia de discusión acerca de la Proposición sustitutiva 148, de un Senador.	INHIBICIÓN	NO
<b>Tercer cargo:</b> Introducción de una oración no discutida al texto del artículo demandado, entre el informe de ponencia para segundo debate, y su discusión y aprobación. Violación al principio de consecutividad.	INHIBICIÓN	NO
<b>Quinto cargo:</b> Omisión legislativa relativa	INHIBICIÓN	NO
<b>Séptimo cargo:</b> Violación al derecho de igualdad.	INHIBICIÓN	NO
<b>Décimo cargo:</b> Inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 95 de la Ley 1753 de 2015 (PND 2014-2018), por consecuencia.	INHIBICIÓN	NO
Primero. Declarar <b>EXEQUIBLE</b> el artículo 95 de la Ley 1753 de 2015 (Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018), <u>por los cargos analizados.</u>		

Con base en lo anterior, se presentarán nuevamente los cargos frente a los cuales la Corte Constitucional se declaró inhibida, con excepción de los de simple forma por haber caducado la acción. Adicionalmente se formularán nuevos cargos.



## 5. FUNDAMENTO DE LA VIOLACIÓN

### PRIMER CARGO:

La norma demandada introduce una nueva causal de liquidación que no corresponde a ninguna de las causales exigidas por la ley de cooperativas y, por tanto, vulnera el principio de legalidad contenido en el artículo 6 de la Constitución Política.

#### 1. Naturaleza jurídica de FODESEP.

Un punto central en esta discusión es entender cuál es la naturaleza jurídica del Fondo de Desarrollo de la Educación Superior (FODESEP). Sin esa comprensión, sin entender su especialidad es más complejo entender el sentido de la acción.

FODESEP es una entidad originada en los artículos 89, 90 y 91 la ley 30 de 1992; reglamentada para su organización y funcionamiento mediante el Decreto 2905 de 1994; tal como lo ordenó el parágrafo del artículo 89 de la Ley 30 de 1992. Al FODESEP se le asignó la función de financiar, cofinanciar y apoyar el desarrollo de planes, programas, proyectos de las Instituciones de Educación Superior.

**Ley 30 de 1992. Artículo 89. Parágrafo.** El Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento de este fondo, de conformidad con las disposiciones legales relativas a las Instituciones de la Economía Solidaria" (Subrayas y negrita fuera de texto)

La naturaleza jurídica de esta institución, según el artículo Primero del Decreto que la regula es la de ser "una entidad de economía mixta regida por los principios y las disposiciones legales relativas a las Instituciones de economía solidaria...". (Subrayas y negrilla fuera de texto)

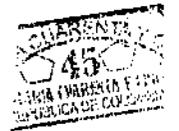
La Corte Constitucional lo reconoció de la siguiente forma:

"El carácter mixto de la entidad hace referencia a esa composición de sus aportes, **pero no a que se trate de una sociedad de economía mixta. Así lo demuestra la remisión expresa efectuada por la Ley 30 de 1992 a las normas que rigen las instituciones de economía solidaria, en la Ley 79 de 1988, que en su Capítulo IV, se refiere a otras formas asociativas (artículos 130 y 131, ibidem), rótulo bajo el que se hallaría el Fodeseop.** (Subrayado fuera de texto)

(...)

Así pues, Fodeseop es una forma de **administración pública cooperativa**, que hace parte del sector cooperativo, surgida por iniciativa legal, y a la que pueden asociarse instituciones de educación superior públicas y privadas de los órdenes nacional y territorial."<sup>13</sup> (Negrita fuera del texto original)

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-044 de 2017.



13 OCT 20



Dicha asignación, implica entonces que, le son aplicables a este fondo las directrices de la Ley 79 de 1988 (la normativa general del sector cooperativo) la Ley 454 de 1998 (que establece normas generales del sector solidario) y el Decreto 1482 de 1989 (que regula específicamente la constitución, registro y particularidades de las administraciones públicas cooperativas).<sup>14</sup>

**2. Régimen de transición de una entidad administración pública cooperativa a una entidad de carácter privado.**

Dentro de las normativas anteriormente citadas, se regulan aspectos importantes acerca de la naturaleza jurídica, la personería jurídica, disolución, liquidación, etc. de este tipo de asociaciones en la forma cooperativa o solidaria.

Sin embargo, dentro de las regulaciones que debe acatar el fondo, puede evidenciarse que **no existe una normativa expresa que regule la transformación de este tipo de asociaciones.**

El Decreto 1482 de 1989 que regula directamente a las entidades o formas asociativas de administración pública cooperativa, en su capítulo V hace referencia a la fusión, incorporación, disolución y liquidación de este tipo de organizaciones, pero no menciona nunca la posibilidad de transformarse en otra organización. Tampoco existe regulación al respecto en la Ley de Cooperativas (Ley 79 de 1988).

En este punto, el artículo 76 de los Estatutos del FODESEP, se determina que "[e]l FODESEP sólo podrá transformarse o disolverse poro liquidarse o fusionarse por disposición legal; siempre y cuando así lo decida la Asamblea General." (Subrayado fuera del texto original), sin embargo, no existe disposición que a la fecha así lo disponga.

**3. El retiro de fondos implica la liquidación del FODESEP.**

La norma demandada, establece que el Gobierno Nacional retirará los aportes que no estén ya comprometidos y adelantará las acciones conducentes a obtener la liquidación de dicha participación. **Dicha situación, trasmutaría entonces la naturaleza del FODESEP de administración pública cooperativa porque le quita su componente público. Sin los aportes estatales, su naturaleza pública desaparece por sustracción de materia y con ello su personería jurídica, pues la única posibilidad es la liquidación.**

Teniendo en cuenta que no existe un régimen de transformación para este tipo de asociaciones, no puede darse por sentado, como lo plantea la Corte en la Sentencia C-044 de 2017, que el FODESEP pueda mutar de una entidad de carácter público a una de carácter privado (al no contar con fondos estatales) porque el ordenamiento jurídico nunca reguló

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Auto A256 de 2006.



la figura de la transformación de este tipo especial de organizaciones, no existe régimen de transición, no hay personería jurídica provisional ni cosa parecida.

A pesar de que la norma es clara en que el Estado adelantará la liquidación únicamente de su participación, es evidente e inevitable la incertidumbre de la naturaleza jurídica en la que se encontraría este Fondo; pues como ya se dijo, la normativa acusada no determinó ni en qué ni cómo se transformaría o mutaría, esta forma asociativa a otra; **forzándolo** a una liquidación, en contravía de la voluntad de sus asociados, incluso cuando ellos son la mayoría absoluta para la toma de decisiones. Debe advertirse para mayor claridad, que la liquidación y entrega de los aportes estatales al Gobierno Nacional precede la liquidación de FODESEP y a su vez es configura en su causa.

**4. La forzada liquidación del FODESEP desconoce las leyes determinadas para los procesos de disolución y liquidación de las organizaciones de economía solidaria y, por tanto, vulnera el principio de legalidad.**

Sobre la importancia del respeto y acatamiento de las leyes y los procedimientos de las normas que prevén la liquidación de organizaciones solidarias, la Corte Constitucional ha determinado que debe entenderse que:

“[e]l poder vinculante de la Legislación, como fuente primaria del derecho, es indiscutible. De este modo, la actuación de las autoridades -para el caso administrativas y judiciales-, se ha de regir por lo dispuesto en las reglas constitucionales, legales o reglamentarias que conforman el sistema jurídico (CP 121 y 123), a cuya cabeza la Constitución ostenta supremacía normativa, goza de eficacia directa y es principio de interpretación de todo el ordenamiento. La Constitución dispone que “ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley” (CP, 121).”<sup>15</sup>

El respeto por la aplicación de la ley se concreta en el *principio de legalidad*, piedra angular de un Estado de Derecho, “según el cual la actividad administrativa se halla sometida a las normas superiores del ordenamiento jurídico, no pudiendo hacer u omitir sino aquello que le está permitido por la Constitución, la Ley y los Reglamentos pertinentes.”<sup>16</sup>

Respecto a dicho principio, ha establecido la Corte Constitucional que este “equivale a la traducción jurídico del principio democrático y se manifiesta más precisamente en la exigencia de *lex previo y scripta*”<sup>17</sup> En este sentido, es deber del juez constitucional velar por la correcta realización de los procedimientos fijados por ley y evitar que se lleven a cabo procesos secretos que burlen las normas: “*ante indeterminaciones, problemas interpretativos o cualquier otro tipo de dificultades dentro del trámite de una causa o litigio, las soluciones que adopte el juez*

<sup>15</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-816 de 2011.

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-685 de 2003.

*respeten los diversos elementos del debido proceso, a partir de una interpretación sistemática y teleológica del respectivo régimen procedimental.”<sup>18</sup>*

Aterrizando al caso concreto, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 79 de 1988, se especifica en el artículo 107 que las únicas causales para la liquidación de las asociaciones solidarias en forma de cooperativa son:

1. Por acuerdo voluntario de los asociados.
2. Por reducción de los asociados a menos del número mínimo exigible para su constitución, siempre que esta situación se prolongue por más de seis meses.
3. Por incapacidad o imposibilidad de cumplir el objeto social para el cual fue creada.
4. Por fusión o incorporación a otra cooperativa.
5. Por haberse iniciado contra ella concurso de acreedores, y
6. Porque los medios que empleen para el cumplimiento de sus fines o porque las actividades que desarrollan sean contrarias a la ley, a las buenas costumbres o al espíritu del cooperativismo.

El Decreto Ley No 1482 de 1989, regulador de las formas asociativas de Administraciones Públicas Cooperativas en su artículo 36 establece como únicas causales de liquidación las siguientes:

1. Por decisión de las entidades asociadas ajustada a las normas generales y a las estatutarias.
2. Por reducción del número de asociados a menos de cinco (5), siempre que esta situación se prolongue por más de seis (6) meses.
3. Por imposibilidad de cumplir el objeto social para el cual fue creada.
4. Por haberse iniciado contra la administración cooperativas concurso de acreedores.
5. Porque los medios que emplee para el cumplimiento de sus fines o porque las actividades que desarrolle sean contrarias a la ley, los estatutos y las buenas costumbres.

Parágrafo. Cuando ocurriere el hecho previsto en la primera causal, la decisión de disolución deberá ser comunicada al Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la realización de la Asamblea, para los fines legales pertinentes.

De igual manera, el estatuto del FODESEP contempla en su artículo 76 las causales y el proceso de disolución y liquidación para esta entidad. En este sentido, determina que:

“El FODESEP sólo podrá transformarse o disolverse para liquidarse o fusionarse por disposición legal; siempre y cuando así lo decida la Asamblea General.

(...)

<sup>18</sup> Ibid.

La disolución del FODESEP para liquidarse o para fusionarse, solo operará si éste llegare a quedar incurso en alguna de las causales de disolución señaladas en la Ley, para entidades del sector de la economía solidaria.

(...)

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2905 de 1994, la Liquidación del FODESEP se adelantará, de conformidad con el procedimiento establecido en la Ley para entidades de la economía solidaria. (...)" (Subrayado fuera del texto original)

En este orden de ideas, el proceso liquidatorio del que sería objeto FODESEP después del retiro del aporte estatal, implica el desconocimiento de las normas que regulan la disolución y liquidación de las formas asociativas de la economía solidaria. Con la **entrega del aporte estatal y ante la inevitable liquidación del fondo por no existir un régimen de transformación, se desconocería las causales establecidas legalmente para llevar a cabo dicho proceso y, por ende, del principio de legalidad del ordenamiento jurídico.**

No se trata entonces de que el Gobierno pretenda la creación de un nuevo régimen de liquidación (porque en el artículo demandado no se plantea siquiera dicha posibilidad), sino que el Estado desconoce que, en el ordenamiento jurídico no existe un proceso de transformación para las entidades de administración pública cooperativa y que por fuerza de las circunstancias se introduce una causal de liquidación prevista por fuera de las previsiones legales y estatutarias.

Así, como consecuencia de las consecuencias no previstas y a un déficit de técnica legislativa, se impone una consecuencia no prevista y se activa un proceso que no se encuentra regulado dejando a la organización en un limbo jurídico, aún si la voluntad mayoritaria de los asociados fuera proseguir.

En resumen, como consecuencia del retiro del aporte estatal de FODESEP, su liquidación (a falta de régimen de transformación) deriva de una cuestión totalmente nueva de las que contempla el artículo 107 la ley 79 de 1988, que rige al FODESEP.

**SEGUNDO CARGO:**

El Estado busca disponer libremente de sus aportes desconociendo la naturaleza de estos en un régimen de economía solidaria y, por tanto, vulnera el principio de legalidad de los artículos 6 y 121 de la Constitución.

1. La naturaleza de los aportes en las entidades de administración pública cooperativa.



Los aportes del Gobierno Nacional al patrimonio de FODESEP, como cualquier otro aporte de cualquier otro asociado cumple la función de ser "garantía" de las obligaciones adquiridas por ellas ante terceros. La Superintendencia de Economía Solidaria ha determinado al respecto:

"Los aportes de los asociados de las cooperativas o fondos de empleados y las contribuciones de las asociaciones mutuales quedarán directamente afectados a éstas desde su origen como garantía de las obligaciones que contraigan con las mismas. Estos aportes y contribuciones no podrán ser gravados por los titulares a favor de terceros, no serán embargables y sólo podrán cederse a otros asociados - a excepción de los fondos de empleados (artículo 16 del Decreto 1481 de 1989) - en los casos y en la forma que prevean el estatuto y reglamentos (artículos 26 y 49 de la Ley 79 de 1988)"<sup>19</sup>. (Subrayado fuera del texto original)

Así, los aportes hechos por el Estado a las organizaciones de naturaleza solidaria tienen una función de "soporte" a la misma, en tanto constituyen el patrimonio y, por ende, son los recursos con los que se desarrolla el objeto social. La garantía del patrimonio es la protección de los asociados y de quienes acuden a estas organizaciones para depositar sus aportes. Dicha determinación es totalmente desconocida por el Artículo 95 del Plan Nacional de Desarrollo, en tanto esta establece que el Estado debe liquidar los aportes efectuados a FODESEP, para lo cual podrá "enajenar a dispaner de su participación."

## 2. El pago de los aportes a los asociados está en último orden de prioridad.

Es inconstitucional que el Legislador faculte al Gobierno Nacional a "abtener la liquidación de su participación en el fanda" y "enajenar a dispaner de su participación" antes del procedimiento ordinario de liquidación. En ese sentido, la Ley 79 de 1988, establece que:

"Artículo 120. En la liquidación de las cooperativas deberá procederse al pago de acuerdo con el siguiente orden de prioridades:

1. Gastos de liquidación.
2. Salarios y prestaciones sociales ciertos y ya causados al momento de la disolución.
3. Obligaciones fiscales.
4. Créditos hipotecarios y prendarios.
5. Obligaciones con terceros, y
6. Aportes de los asociados. (Subrayado fuera del texto original)

De acuerdo con los estatutos de FODESEP<sup>20</sup>, los aportes del Estado tienen por objeto el desarrollo de las actividades del Fondo y figuran en una cuenta patrimonial independiente, están sujetos a los riesgos de su operación y solo pueden ser reintegrados al Estado en caso de liquidación. Dado que la disposición demandada permite que los aportes del Estado se

<sup>19</sup> Superintendencia de Economía Solidaria, Circular Básica Contable y Financiera, Circular Externa No. 004 del 28 de agosto de 2008.

<sup>20</sup> Artículo 21. Estatutos de FODESEP 2017.

liquiden por fuera del cauce ordinario regulado en los estatutos y la ley, se ha hecho un esguince a la normativa ordinaria y se birlado el ordenamiento jurídico.

El uso de la ley para defraudar la confianza jurídica de quienes se asocian a una organización solidaria confiados en la presencia estatal y su sujeción a las reglas estatutarias para el eventual retiro de sus aportes, no puede suponer más que una violación al espíritu mismo de la ley y de la propia Constitución de la que ella deriva toda su fuerza vinculante.

**TERCER CARGO:**

Se incurre en una omisión legislativa relativa, al no instarse, en el inciso segundo del artículo demandado, a la regulación de la transformación de las entidades de administración pública cooperativa.

El legislador incurrió en una omisión legislativa al promulgar el Artículo 95 del Plan Nacional de Desarrollo porque para evitar la eventual liquidación del Fondo, el Gobierno debía (debe) instar a la reglamentación de un régimen con el que se podría dar la transformación de una entidad de administración pública cooperativa a otra figura en los casos donde el Gobierno decide retirar su aporte.

La Corte Constitucional ha establecido que la **omisión legislativa relativa**

“se configura[n] en aquellos casos en los cuales el legislador ha regulado de manera insuficiente o incompleta un mandato constitucional; o cuando de dicha insuficiencia de regulación (omisión de una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella)<sup>21</sup> o incompleta reglamentación, conduce a la violación del derecho a la igualdad.”<sup>22</sup>

En el caso que nos ocupa, efectivamente la norma omite fijar un proceso por el que se daría la eventual la transformación del FODESEP sin los aportes del Gobierno, elemento esencial para que la liquidación del aporte del Estado no conlleve la liquidación del fondo en su totalidad.

Ahora bien, para que proceda la omisión legislativa como causal de inconstitucionalidad, el Alto Tribunal Constitucional ha determinado que deben acreditarse cinco elementos<sup>23</sup>:

A. Que exista una norma sobre la cual se predica:

<sup>21</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1996.

<sup>22</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1549 de 2000

<sup>23</sup> Tomados de Corte Constitucional. Sentencia C-427 de 2000.

En el caso que nos ocupa, la norma sobre la cual se predica la omisión es el Artículo 95 de la Ley 1753 de 2015, pues no regula o insta a la regulación de un régimen de transformación de las entidades de administración pública cooperativa a fin de que no se presente la liquidación total del fondo.

B. Que una omisión en tal norma excluya de sus consecuencias aquellos casos que, por ser asimilables, deberían subsumirse dentro de su presupuesto fáctico:

La norma desconoce que el proceso de liquidación del aporte del Gobierno Nacional conlleva necesariamente a la liquidación del Fondo en su totalidad, porque no existe un régimen de transformación para que, ante la falta de participación estatal, el Fondo pueda seguir operando o funcionando.

Dicha consecuencia es nefasta porque va mucho más allá de lo que la norma prevé que es el simple retiro del Estado en esta forma asociativa mixta solidaria y excluye la posibilidad de que FODESEP pueda desarrollar el objeto para el que fue creado, en las mismas condiciones que otras entidades de naturaleza mixta lo hacen.

C. Que dicha exclusión no obedezca a una razón objetiva y suficiente:

No es razonable objetivamente que no exista una medida que regule la transformación de este tipo de asociaciones. Si bien es comprensible y lógico que en una ley tan amplia como aquella que determina el Plan Nacional de Desarrollo no pueda regular todas las consecuencias jurídicas y normativas de las disposiciones que establece, si debe preverlas como mínimo.

Es por ello por lo que, en esta ley, es importante que el legislador comprenda las implicaciones de la liquidación del aporte del Gobierno a este Fondo y determine el régimen de transformación de las entidades de administración pública cooperativa.

D. Que, al carecer de una razón objetiva y suficiente, la omisión produzca una desigualdad injustificada entre los casos que están y los que no están sujetos a las consecuencias previstas por la norma:

No es comprensible que el ordenamiento jurídico contemple diferentes tipos de sociedades mixtas y asociaciones mixtas, pero no regule en todas ellas lo correspondiente a otras cuestiones referentes a su transformación. Esto pone en una situación de desigualdad a las entidades de administración pública cooperativa frente a todas las demás las entidades con aportes estatales, en tanto la determinación de un régimen de transformación es propicio para continuar con sus labores a pesar del retiro del Estado de su actividad.

De igual manera, tampoco es viable que el Estado no reconozca los derechos de los asociados del fondo, en tanto el hecho de que el Gobierno no sea parte de la una

vez inicie el trámite de liquidación de la totalidad del fondo, implica que este no asumirá en debida forma los gastos adicionales que dicho proceso representa para los asociados (Instituciones de Educación Superior) , lo que pone en una situación de desigualdad a los asociados frente al Estado, quien liquida su parte sin tener en cuenta las consecuencias para los demás.

E. Que la omisión implique el incumplimiento de un deber constitucional del legislador.

El deber de legislar integralmente hace parte de la Constitución. Tal como lo determinó la Corte Constitucional:

“El legislador puede violar los deberes que le impone la Constitución de las siguientes maneras:

- Cuando no produce ningún precepto encaminado a ejecutar el deber concreto que le ha impuesto la Constitución;
- Cuando en cumplimiento del deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos grupos, perjudicando a otros;
- Cuando en desarrollo de ese mismo deber, el legislador en forma expresa o tácita excluye a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga al resto.

A esta clasificación propuesta cabe agregar otra instancia: cuando el legislador al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella. v.gr.: si al regular un procedimiento, se pretermite el derecho de defensa.”<sup>24</sup> (Subrayado fuera del texto original)

Tal como se ha visto a lo largo de la presente acción, en el caso que nos ocupa el legislador no adoptó todas las medidas necesarias para que el artículo 95 del Plan Nacional de Desarrollo pudiera ejecutarse. Dado que en el Artículo 150 inciso 3 de la Constitución Política se establece el deber del legislador de fijar *“las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de las mismas [recursos y apropiaciones]”* a estas alturas resulta claro que quienes expedieron el Plan Nacional de Desarrollo no previeron que la ejecución de su decisión supondría el retiro de los aportes del Gobierno Nacional y la consecuente liquidación de FODESEP, afectando los derechos de sus demás asociados quienes sí se deberían someter al proceso liquidatorio, procedimiento *sui generis* porque sin la presencia del aporte estatal, la naturaleza jurídica de FODESEP es incierta.

Es importante recordar que el Fondo aún cuenta con dineros públicos, en tanto el aporte del Estado hace parte integral del patrimonio de este. La falta de regulación en este tipo de situaciones conlleva entonces a generar un detrimento en los recursos públicos, y como ha explicado la Corte Constitucional:

<sup>24</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1996

3 OC

“Los principios de moralidad y eficacia que rigen la función administrativa también son aplicables en los casos en que el Estado, para alcanzar las diferentes finalidades de interés público o social, participa mayoritariamente mediante las diferentes formas de asociación (sociedades, fundaciones o asociaciones de participación mixta) en la conformación de un patrimonio. De ahí, que deban idearse por el legislador los mecanismos que aseguren el buen manejo y la conservación de dicho patrimonio.”<sup>25</sup> (Subrayado fuera del texto original).

**CUARTO CARGO:**  
Con el retiro del Gobierno se genera un detrimento injustificado de los recursos de las instituciones asociadas al FODESEP por lo que se vulnera el derecho a la igualdad.

**1. Perspectiva de igualdad en el derecho de retiro de todos los asociados del FODESEP.**

Antes de la expedición de la disposición demandada, el régimen de retiro de los aportes del Gobierno Nacional en todas las organizaciones solidarias era por regla general igual al de todos los demás asociados. Es decir, no había diferenciación entre el Gobierno Nacional y los demás asociados. Así, salvo el artículo que se tacha de inconstitucional, no existe una disposición jurídica de rango legal que prevea que el Gobierno tiene un régimen especial para el retiro de sus aportes en este tipo de organizaciones, por fuera de los procedimientos ordinarios o extraordinarios de liquidación. Hasta la expedición de la norma que se demanda, todas las entidades solidarias, FODESEP incluida, tenían iguales condiciones para todos los asociados. Si el tratamiento de los aportes estatales y de los demás asociados de organizaciones solidarias gozan del mismo régimen, se cuestiona la razonabilidad de la medida contenida en la disposición demandada porque cambia la normativa aplicable porque no existe justificación constitucional para dicho cambio.

Este punto es importante porque los tratamientos diferenciales que tiene el Gobierno Nacional en el FODESEP y que estaban contemplados en el Decreto 2905 de 1994 tienen que ver con la participación calificada del Estado en las asambleas frente a los demás miembros o la contabilización especial que se les da a los aportes del Gobierno Nacional en el FODESEP y **NO** en el retiro de sus aportes, que tienen un carácter patrimonial.

De este modo, lo que se demostrará en este punto es que la introducción de un régimen especial, desigual y diferencial para el retiro de los aportes del Gobierno Nacional no es razonable, ni proporcional y por lo tanto resulta injustificado.

<sup>25</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-230 de 1995



2. **Vulneración del derecho a la igualdad. Test de proporcionalidad.** La Corte Constitucional ha establecido en su jurisprudencia, entre ellas, las sentencias C-093 y C-673 de 2001<sup>26</sup> que se vulnera el derecho a la igualdad cuando (i) el criterio de diferenciación creada por una disposición, (ii) frente a dos o más sujetos, (iii) en relación con un objeto no es razonable ni proporcional, en sentido amplio.

La razonabilidad de una medida o test integrado de razonabilidad se evalúa se mide a partir de la **legitimidad del fin y del medio, de la idoneidad del medio para satisfacer el fin y**, en los casos especiales en que procede un test estricto, de la necesidad y proporcionalidad de la medida.

En el presente caso, la norma demandada ni siquiera supera el **test básico que es el más leve de todos**. Al no superarlo, es claro que tampoco puede superar el test intermedio ni mucho menos el estricto. Con base en lo anterior, nos detendremos en el test leve. En efecto:

- **FINALIDAD DE LA MEDIDA. Legitimidad del fin.** De acuerdo con la jurisprudencia constitucional el fin es legítimo bajo un test leve si la finalidad no está prohibida por la Constitución. En apariencia, dado que el fin de la disposición demandada es transferir los aportes estatales que el Gobierno Nacional tiene en FODESEP al ICETEX. Dicho objetivo es legítimo porque no existe prohibición constitucional para que el Estado decida fortalecer a una institución pública en detrimento de otra (el ICETEX asumiría las funciones de financiación de las instituciones de educación superior)<sup>27</sup>.

No obstante, si se observa con detenimiento, el fin que la medida satisface, su causa primera, es permitir que el Gobierno Nacional eluda el procedimiento ordinario de liquidación y la sujeción a los procedimientos propios del retiro de aportes estatales regulados en la ley y los estatutos de FODESEP. Adicionalmente, si se ha seguido con atención el hilo argumentativo, esta finalidad logra por sustracción de materia la desaparición de FODESEP. Ninguna de estas finalidades es despreciable para las instituciones de educación superior que deben sufrir la desaparición de FODESEP que no son otras que las afiliadas a ella. Por supuesto, una vez sustraído del obligatorio trámite de liquidación, el Gobierno podría disponer de estos recursos como a bien tenga.

- **MEDIDA. Legitimidad del medio propuesto.** De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la medida es legítima en tanto no esté prohibida por la Constitución. La medida que se analiza es orden de liquidar los aportes estatales en el FODESEP. De conformidad con lo aquí expuesto, el medio no es legítimo porque al crear un mecanismo excepcional de retiro de los aportes estatales afecta los derechos a la

<sup>26</sup> Reiteradas en lo pertinente por un amplio número de providencias, entre las que se destacan las sentencias C-720 de 2007, SU-626 de 2015 y la más reciente, la C-114 de 2017.

<sup>27</sup> Página 78 Plan Nacional de Desarrollo.

CT 20  
AL PRESIDENTE  
NOTA  
PROCLAMO

igualdad de trato de los demás asociados del FODESEP en lo que tiene que ver con el retiro de los aportes, la autonomía privada de todas las instituciones de educación superior vinculadas a FODESEP a través de la aceptación de sus estatutos, el derecho a la propiedad porque todos los gastos propios de la liquidación del Fondo correrían por su cuenta, mientras que el Gobierno Nacional no correría con ninguno porque sus aportes le serían devueltos antes de la liquidación del fondo.

En resumen, la ilegitimidad se debe entonces a que:

- i) La causa de la liquidación de FODESEP se daría por sustracción de materia y no por las causales previamente determinadas por la ley y los estatutos;
  - ii) El desconocimiento de los requisitos legales vulnera directamente el artículo 121 constitucional porque permite que el Gobierno Nacional omita la ley para cumplir los objetivos (consecuencias) que se encuentran implícitos en la norma,
  - iii) El retiro de los aportes del Gobierno Nacional por fuera del procedimiento de liquidación altera la prenda común de los acreedores, y porque
  - iv) El hecho de que el Gobierno no sea parte de la del Fondo una vez inicie el trámite de liquidación de la totalidad del mismo, implica que este no asumirá en debida forma los gastos adicionales que dicho proceso representa para los asociados<sup>28</sup>, lo que no ocurriría si se llevara a cabo el trámite tal como lo exige la ley.
- La relación medio fin. Idoneidad del medio propuesto para alcanzar el fin. En el presente caso, la medida inconstitucional satisface una finalidad que según como se analice está al servicio de un fin constitucional (Trasladar recursos al ICEEX) o inconstitucional (eludir las normas ordinarias de liquidación de aportes y conducir a la liquidación de FODESEP por sustracción de materia). En efecto, no es extraño que medidas inconstitucionales satisfagan fines constitucionales. Por ejemplo, ordenar la pena de muerte para los abusadores de menores para prevenir nuevos abusos es una medida inconstitucional prohibida por el artículo 11 de la C.Pol. para salvaguardar los derechos fundamentales de los menores a la integridad física y emocional. En el presente caso, se demanda justamente porque esta medida es idónea para eliminar a FODESEP de la vida jurídica por sustracción de materia y sin observancia de las reglas preestablecidas.

Si se hace un análisis conjunto del artículo y sus consecuencias, el Gobierno Nacional desconoce las normas que regulan el proceso liquidatorio de las sociedades de economía solidaria y obliga a los demás asociados a asumir los costos de una liquidación que en realidad no se deseaba. El retiro de los aportes del Gobierno Nacional por fuera del proceso de liquidación, porque como se ha reiterado a lo largo de la acción dicho retiro es anterior a ella, produce la disolución y posterior liquidación del Fondo (dada además la imposibilidad de una transformación), y ante dicha situación, se libra del gasto adicional en el que incurriría si se siguiera el proceso previsto en la ley y los estatutos.

<sup>28</sup> Ley 79 de 1988, Artículo 120.

**QUINTO CARGO:**

La introducción de una oración no discutida al texto de la disposición demandada, vulnera el principio de deliberación democrática y, por ende, el principio de legalidad desde el ámbito material consagrado en el artículo 1 de la Constitución y desarrollado por el artículo 157 de la misma.

1. Se introdujo una oración en el texto aprobado en el segundo debate de Cámara de Representantes sin que haya sido debatida en dicha sesión. De acuerdo a los informes relacionados en las Gacetas que dan cuenta de lo acontecido en el segundo debate ante la Cámara de Representantes, se introdujo un apartado a la disposición demandada sin que haya habido una discusión sobre el mismo. A continuación, se realiza el paralelo entre un informe y otro:

Gaceta 223 del 22 de abril de 2015 – Cámara de Representantes	Gaceta 263 del 5 de mayo de 2015 – Cámara de Representantes
<p><b>Artículo 96.</b> Financiación de proyectos de las IES. El Icetex ejercerá la función de financiar o cofinanciar programas y proyectos específicos que contribuyan al desarrollo científico, académico y administrativo de las instituciones de educación superior de que trata el artículo 16 de la Ley 30 de 1992; al fortalecimiento de su infraestructura física, y a la renovación y adquisición de equipos y dotaciones. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.</p> <p>Los aportes de la Nación que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley se encuentren en el Fondo de Desarrollo de la Educación Superior (FODESEP) y que no se encuentren comprometidos presupuestalmente, serán transferidos al Icetex para el ejercicio de las funciones asignadas en este artículo. El Gobierno Nacional podrá enajenar o disponer de su participación u ordenar la liquidación de éste.</p>	<p><b>Artículo 96.</b> Financiación de proyectos de las IES. El Icetex ejercerá la función de financiar o cofinanciar programas y proyectos específicos que contribuyan al desarrollo científico, académico y administrativo de las instituciones de educación superior de que trata el artículo 16 de la Ley 30 de 1992; al fortalecimiento de su infraestructura física, y a la renovación y adquisición de equipos y dotaciones. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.</p> <p>Los aportes de la Nación que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley se encuentren en el Fondo de Desarrollo de la Educación Superior (FODESEP) y que no se encuentren comprometidos presupuestalmente, serán transferidos al Icetex para el ejercicio de las funciones asignadas en este artículo, para lo cual el Gobierno Nacional adelantará las acciones conducentes a obtener la liquidación de dicha participación. El Gobierno Nacional podrá enajenar o disponer de su participación.</p>

No existe constancia real de cómo se introdujo la mencionada adición al texto. En ninguna parte de las Gacetas 464, 475 o 498 de 2015, en donde se publicaron las actas 057, 058 y 059 de las sesiones de los días 27, 28 y 29 de abril de 2015, respectivamente, consta la presentación de la proposición, su lectura, discusión ni aprobación.

Este es un hecho incontestable.

Esta introducción, a todas luces, viola la regla del artículo 157, inciso 3 de la Constitución, disposición que señala que el proyecto debe haber sido aprobado en segundo debate, regla constitucional además establecida en el artículo 147 de la Ley 5 de 1992.

- 2. **Relevancia del texto introducido para el caso concreto.** La oración introducida fuera del debate ante la Cámara de Representantes no puede reducirse a un cambio de redacción en tanto introduce notoriamente una *orden* al ejecutivo, que es la de proceder a la liquidación, objetivo que efectivamente nunca fue discutido en los debates realizados para la aprobación de la norma.

La relevancia y el contenido normativo propio del apartado introducido es entonces evidente porque más que agregar precisiones o detalles a la entrega de los recursos, estima una obligación directa de liquidación de los aportes, que como se ha reseñado a lo largo de este documento, vulnera los derechos del FODESEP y sus afiliados desde varias perspectivas.

- 3. **La inexistencia de un debate sobre el apartado del artículo demandado del Plan Nacional de Desarrollo vulnera el principio de democracia deliberativa y de paso, el principio de legalidad desde una perspectiva material.** La decisión del Congreso de la República consistente en ordenar la liquidación de la participación del Gobierno en el FODESEP va en contravía del principio de democracia deliberativa. En efecto, no puede considerarse como legal o legítimo que el Congreso ordene al Ejecutivo adelantar la liquidación de su participación en una entidad de economía solidaria, si no consta la razón de dicha decisión.

El desconocimiento del principio de legalidad por inexistencia de deliberación real constituye un vicio material de inconstitucionalidad si en el proceso de creación normativa no se verifica una real deliberación, que desconoce el control y ejercicio del poder público como derecho fundamental<sup>29</sup>. Esta exigencia material de deliberación real se justifica, en palabras de la Corte, porque:

“(…)la validez de una decisión mayoritaria no reside únicamente en que ésta haya sido adoptada por una mayoría sino además en que ésta haya sido públicamente deliberada y discutida, de tal manera que las distintas razones para justificar dicha decisión hayan sido debatidas, sopesadas y conocidas por la ciudadanía y que, además, las minorías hayan podido participar en dichos debates y sus derechos hayan sido respetados. (...) El proceso legislativo no debe ser entonces únicamente un sistema de agregación de preferencias o que simplemente legitima acuerdos privados o negociaciones ocultas, sino que debe constituirse en una deliberación pública, en la cual los representantes de los ciudadanos, sin olvidar los intereses de

<sup>29</sup> Corte Constitucional Sentencia C-776 de 2003.

los votantes que los eligieron, sin embargo, discuten públicamente y ofrecen razones sobre cuál es la mejor decisión que puede adoptarse en un determinado punto.”<sup>30</sup>

Asimismo, ha manifestado la Corte que a *“la luz de la Constitución es preciso que los normas que integran el ordenamiento jurídico hayan sido objeto de una actividad deliberativa por parte del Legislador. Esta es una garantía de racionalidad mínima encaminada a preservar un espacio de discusión para que las congresistas conozcan las normas que habrán de ingresar al ordenamiento jurídico y expresen su voluntad respecto del contenido de las mismas”*<sup>31</sup>.

La **deliberación** como requisito de trámite legislativo **adquiere visos materiales** cuando se refiere no al principio de legalidad instrumental concerniente a la creación y definición de terminados asuntos reservados a la ley, así como al trámite para la formación de las leyes, sino cuando **tiene efectos en el principio de legalidad material referido a la deliberación real en el seno del cuerpo representativo acerca del acto normativo creado, modificado o derogado**<sup>32</sup>. Así, sólo cuando se realiza una deliberación real se hace efectivo el principio de representación política expresada en razones públicas por todos conocidas o, al menos, identificables.

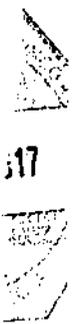
Ahora bien, tal y como lo ha establecido la Corte Constitucional, la diferenciación del principio de legalidad en instrumental y material tiene una consecuencia procesal constitucional de especial relevancia para la presente demanda: **solo la violación del principio de legalidad instrumental constituye vicio de forma al cual le es aplicable el término de caducidad del artículo 242-3, o lo que es lo mismo, si lo que se desconoce es el principio de legalidad material no le es aplicable dicho término**<sup>33</sup>.

De esta manera, si una norma desconoce el aspecto material del principio de legalidad, será inconstitucional no solo por violación al procedimiento establecido para la creación de leyes (aspecto instrumental) sino por violación al contenido material de la constitución por violación del principio democrático y por el desconocimiento de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

De conformidad con lo anterior, al aprobarse la norma demandada sin una deliberación real se vulnera el principio de legalidad en su aspecto material por violación del principio de la democracia constitucional.

**SEXTO CARGO**  
La inconstitucionalidad del inciso 2 del artículo demandado, supone que las mismas funciones serían ejercidas por diferentes instituciones: ICETEX y FODESEP, y, por tanto, se

<sup>30</sup> Corte Constitucional Sentencia C-816 de 2004  
<sup>31</sup> Corte Constitucional Sentencia C-801 de 2008.  
<sup>32</sup> Corte Constitucional Sentencia C-776 de 2003.  
<sup>33</sup> Corte Constitucional Sentencias C-1252 de 2001 y C-230 de 2008.



verían vulnerados los principios de eficacia y economía de la función administrativa por duplicidad de funciones.

- 1. **Jurisprudencia constitucional que establece la noción de unidad normativa y la aplicación de la figura de integración normativa.** La Corte Constitucional ha considerado que ante disposiciones normativas que integran diferentes situaciones debe existir una aplicación de inconstitucionalidad que abarque a todos los incisos de la norma, en tanto su fin esté intrínsecamente ligado con lo de que se declaró como contrario al orden constitucional.

En el ordenamiento jurídico colombiano, este aspecto se conoce bajo la figura de *integración normativa*. Al respecto, se ha determinado esta puede darse en diferentes situaciones<sup>34</sup>:

“Una primera se da cuando la norma acusada o su contenido normativo se encuentran reproducidos en otro u otros textos legales no demandados, de manera tal que la declaración de la Corte -especialmente la declaración de inconstitucionalidad- puede resultar inócua si no se refiere a todas las disposiciones con el mismo alcance regulador. Este es el sentido propio de la figura de la unidad normativa a la que se refiere el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991 cuando dispone que “la Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales”<sup>35</sup>.

No obstante, en un sentido lato o amplio del concepto, la Corte ha entendido que también se presenta la unidad normativa cuando no es posible pronunciarse respecto de una norma expresamente demandada, sin referirse también a la constitucionalidad de otras disposiciones con las cuales se encuentra íntimamente relacionada. Sin embargo, esta íntima relación entre las normas no es de cualquier tipo sino de aquella que hace “imposible estudiar su constitucionalidad sin analizar las otras disposiciones”<sup>36</sup>. Las normas en este caso tienen cada una un sentido regulador propio y autónomo, pero el estudio de constitucionalidad de la disposición acusada impone confrontar con la Constitución algunos elementos normativos a los cuales hace referencia, que están contenidos en otras disposiciones no demandadas. Con estas últimas se constituye la unidad normativa.

2.2 De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la integración normativa puede llevarse a cabo cuando: (i) el precepto demandado no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que para entenderlo y aplicarlo resulta imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada; (ii) la disposición cuestionada es reproducida en otros preceptos del ordenamiento que no fueron demandados; o (iii) la disposición censurada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra respecto de la cual se yerguen serias sospechas de inconstitucionalidad <sup>37</sup>.”

<sup>34</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-623 de 2015  
<sup>35</sup> Corte Constitucional. Sentencia C - 503 de 2007  
<sup>36</sup> Ibid.  
<sup>37</sup> Corte Constitucional. Sentencias C-871 de 2003, C-463 de 2008 y C-415 de 2012.



2. **Jurisprudencia constitucional que interpreta el alcance de los principios de eficacia y economía de la función administrativa.** La Corte Constitucional ha establecido el alcance de los principios de eficacia y economía en distintas sentencias, entre ellas la C-300 de 2012 que a su vez hace referencia a la sentencia C-035 de 1999 y que establece:

“A su turno, el artículo 209 superior indica que la función administrativa debe orientarse, entre otros, por los principios de economía y eficacia. El primero, en armonía con el artículo 334, supone que la Administración debe tomar medidas para ahorrar la mayor cantidad de costos en el cumplimiento de sus fines. El segundo exige a la Administración el cumplimiento cabal de sus fines. En conjuntos, estos principios imponen a la Administración el deber de cumplir sus objetivos con una adecuada relación costo-beneficios, es otras palabras, actuar de forma eficiente.<sup>38</sup>

Al respecto, vale la pena resaltar lo señalado en la sentencia C-035 de 1999:

“Los principios de eficacia, economía y celeridad que rigen las actuaciones de las autoridades administrativas, constituyen precisamente orientaciones que deben guiar la actividad de éstas para que la acción de la administración se dirija a obtener la finalidad o los efectos prácticos a que apuntan las normas constitucionales y legales, buscando el mayor beneficio social al menor costo. En tal virtud, la observancia de dichos principios no constituye un fin en sí mismo, pues su acatamiento busca precisamente que se convierta en realidad el cumplimiento de los deberes sociales del Estado en materia ambiental. El posible conflicto entre la efectividad de los aludidos principios de la función administrativa y la necesidad de cumplimiento de los deberes sociales del Estado se resuelve en beneficio de esto último, porque es inconcebible que aquéllos predominen sobre el bien superior de atender valiosos deberes sociales del Estado, como son los atinentes a la preservación del ambiente. (...)”

3. **La inconstitucionalidad del inciso 2 del artículo 95 de la Ley 1753 de 2015, conlleva a declarar necesariamente, la inconstitucionalidad del artículo en su totalidad.** De acuerdo a la sentencia mencionada, la figura de integración normativa puede aplicarse cuando “la disposición censurada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra respecto de la cual se yerguen serias sospechas de inconstitucionalidad”<sup>39</sup>. Así, en la presente demanda puede aplicarse la misma respecto al inciso primero del artículo 95 demandado.

En efecto, el inciso 1 guarda una relación intrínseca con el inciso 2 del artículo demandado, pues en este se asignan determinadas funciones que son de FODESEP al

ICETEX, bajo la idea de que con el inciso 2, mediante el retiro de los aportes de la Nación a FODESEP, este pasa a liquidarse, evitando una duplicidad de funciones.

Es importante resaltar en este punto, que de no existir el artículo 95 del Plan Nacional de Desarrollo, dicha duplicidad no se presenta, pues estas entidades tienen funciones diferentes y sólo a partir de la introducción de dicho artículo se presenta la duplicidad alegada.

- (i) **Existencia de una duplicidad de funciones entre ICETEX y FODESEP.** De acuerdo al inciso primero del artículo 95, ICETEX se encargará de “financiar o cofinanciar programas y proyectos específicos que contribuyan al desarrollo científico, académico y administrativo de las instituciones de educación superior de que trata el artículo 16 de la Ley 30 de 1992; al fortalecimiento de su infraestructura física, y a la renovación y adquisición de equipos y dotaciones.”

Esta función es concurrente con una de las funciones que tiene a su cargo FODESEP. En efecto, dicha entidad se encarga de:

“Plantear, promover y asesorar programas y proyectos específicos que contribuyan al desarrollo científico, académico y administrativo de las Instituciones de Educación Superior; al fortalecimiento de su infraestructura física; a la renovación y adquisición de equipos y dotaciones y al desarrollo de programas de creatividad, bienestar universitario que las Instituciones deban llevar a cabo en beneficio de la comunidad académica.

Financiar o cofinanciar los programas y proyectos que hace referencia el numeral anterior, así como gestionar la consecución de recursos nacionales o internacionales para tal fin.”<sup>40</sup>

Es así como, con la sola declaratoria de inexecutable del inciso 2do del artículo 95, se mantendría la existencia de FODESEP. De ser este el caso, tanto ICETEX como dicha entidad cumplirían las mismas funciones en lo que respecta a la financiación y cofinanciación de proyectos y programas para el fortalecimiento de la infraestructura física y adquisición y renovación de equipos y dotaciones de las instituciones de educación superior.

- (ii) **Afectación del principio de eficacia y economía.** La constitucionalidad del inciso primero de la disposición demandada permitiría la coexistencia de dos instituciones con una misma función. Es así como el Estado no sólo estaría invirtiendo recursos dobles para una misma función, sino que esto a su vez entorpecería el fin que pretende el Estado, como lo es aumentar la cobertura del servicio de educación para cerrar las brechas entre acceso y calidad. Esto es así por cuanto, se atomizarían

<sup>40</sup> FODESEP. Nuestras funciones [en línea] (2015) [Consultado el 18 de febrero de 2016]. Disponible en: <http://www.fodese.gov.co/index.php/fodese/funciones>

REPUBLICA DE COLOMBIA  
CORTE CONSTITUCIONAL

los esfuerzos en la medida en que no habría claridad sobre qué entidad tienen la autoridad y la competencia para financiar estos proyectos, y así las entidades de educación superior no sabrían a quién acudir.

## **6. COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO**

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4. El procedimiento al que debe acogerse esta acción es el indicado por la Constitución Política, el Decreto 2067 de 1991 y el Reglamento de la Corte Constitucional.

## **7. SOLICITUDES DE INTERVENCIÓN**

A fin de garantizar la efectividad de la intervención ciudadana en la presente acción de inconstitucionalidad, solicito que la Honorable Corte Constitucional, oficie a las siguientes entidades para que se pronuncien respecto al contenido de esta demanda:

- i. La Asociación Colombiana de Universidades
- ii. Fondo de Desarrollo de la Educación Superior (FODESEP).
- iii. Foro Permanente de Educación Superior
- iv. Corporación Universitaria CENDA

## **8. ANEXOS**

- ANEXO 1.** Gaceta 223 de 2015. Página 79. Ponencia para segundo debate proyecto de ley número 200 de 2015 Cámara, 138 de 2015 Senado.
- ANEXO 2.** Gaceta 263 de 2015. Páginas 30 y 31. Texto definitivo aprobado en sesión plenaria de la Cámara de Representantes al Proyecto de Ley número 200 de 2015 cámara, 138 de 2015 senado por la cual se expide el plan nacional de desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país".
- ANEXO 3.** Intervención realizada por Eulalia Noemí Jiménez Rodríguez en el proceso D-11433 del 11 de mayo de 2016. Acción pública de inconstitucionalidad artículo 95 ley 1753 de 2015.

