

**OBJECIONES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 058
DE 2016 CÁMARA, 128 DE 2017 SENADO**

por la cual se transforma la Universidad de La Guajira en ente autónomo del orden nacional y se dictan otras disposiciones.

OFI18-00016933 / JMSC 110200

Bogotá, D. C., miércoles, 21 de febrero de 2018

Doctor

RODRIGO LARA RESTREPO

Presidente

Honorable Cámara de Representantes

Congreso de la República

Ciudad

Asunto: Objeciones al **Proyecto de ley número 058 de 2016 Cámara, 128 de 2017 Senado**, *por la cual se transforma la Universidad de La Guajira en ente autónomo del orden nacional y se dictan otras disposiciones.*

Respetado doctor Lara:

Sin la correspondiente sanción ejecutiva, el Gobierno nacional se permite devolver por razones de inconstitucionalidad e inconveniencia el **Proyecto de ley número 058 de 2016 Cámara, 128 de 2017 Senado**, *por la cual se transforma la Universidad en ente autónomo del orden nacional y se dictan otras disposiciones.*

Las razones que llevan al Gobierno nacional a objetar por inconstitucionalidad e inconveniencia este proyecto de ley aprobado por el Congreso de la República que se objeta, cuya finalidad es transformar la Universidad de La Guajira, creada mediante Decreto número 523 de 1976 como ente autónomo de orden departamental, en ente autónomo del orden nacional, se exponen a continuación:

Razones de inconstitucionalidad

1. Violación de los artículos 1, 150-7, 287, 298 y 300-7 de la Constitución Política

El proyecto de ley sometido a sanción presidencial modifica la estructura administrativa del departamento de La Guajira, al disponer que la Universidad de La Guajira, siendo del orden departamental, se transforme en un ente autónomo del orden nacional.

Es necesario recordar que la Universidad de La Guajira fue creada mediante el Decreto Departamental 523 de 1976 (en ejecución de las Ordenanzas 011 y 022 de 1975), el cual estableció que dicha institución estaría adscrita a la Secretaría de Educación Departamental de La Guajira, la cual fue reconocida como Universidad mediante Resolución número 1770 del 24 de junio de 1995 del Ministerio de Educación Nacional.

En virtud del artículo 150 de la Constitución Política la competencia del legislador para determinar la estructura orgánica de las entidades públicas se restringe materialmente a la administración nacional, lo cual supone que dicha atribución no es predicable en ningún caso de la administración territorial, que encuentra para tales propósitos asignada

dicha atribución a las asambleas y a los concejos, en razón a las facultades y la autonomía administrativa que la Constitución Política les confirió.

Es así como el artículo 300-7 de la C.P., señala que corresponde a la Asamblea Departamental determinar la estructura de la administración departamental, las funciones de sus dependencias, crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta. Por su parte, corresponde al Concejo, de conformidad con el artículo 313-6 de la C.P. determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; crear a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.

Nótese como el artículo 2° del proyecto de ley, establece:

“Artículo 2°. A partir de la vigencia de la presente ley, la Universidad de La Guajira se transformará en un ente autónomo del orden nacional con personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente, adscrita al Ministerio de Educación Nacional y con domicilio en la ciudad de Riohacha, y podrá constituir sedes en todo el territorio nacional, a través de las cuales podrá ofrecer sus programas”.

En este orden, el citado artículo presenta un vicio de constitucionalidad por vulneración de normas superiores, como son:

“Artículo 1°. 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”. (Subrayado fuera de texto).

“Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar Ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales comerciales del Estado y sociedades de economía mixta”. (Subrayas fuera de texto).

“Artículo 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley (...)”.

“Artículo 298. Los departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución.

Los departamentos ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes.

La ley reglamentará lo relacionado con el ejercicio de las atribuciones que la Constitución les otorga”.

“Artículo 300. Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:

(...)

7. Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta”. (Subrayado fuera de texto).

Como se puede observar en las disposiciones citadas, una de las características especiales de nuestra Carta Política es precisamente la descentralización que implica la autonomía de las entidades territoriales, en virtud de la cual, ellas tienen la facultad de gestionar sus intereses, gobernarse por sus propias autoridades, administrar sus recursos, determinar la estructura de su administración y cumplir las funciones específicas que le asigne el ordenamiento jurídico colombiano con un alto grado de independencia, entre otras.

Así las cosas, y específicamente en el marco de la autonomía administrativa de la que gozan las entidades territoriales, son estas quienes en ejercicio de tal facultad deben definir su propia estructura administrativa, estableciendo qué entidades deben hacer parte dentro de la misma para efectos de poder cumplir con las competencias a su cargo, sin que en ello pueda existir una intromisión por parte de autoridades públicas ajenas, como por ejemplo el Gobierno nacional o el Congreso de la República.

Por lo tanto, no es aceptable constitucionalmente que el legislador pretenda modificar la estructura administrativa de una entidad territorial, como lo señala el artículo 2° de la iniciativa analizada, al transformar un ente autónomo del departamento, en un ente del orden nacional, modificando, sin competencia, tanto la estructura orgánica del Departamento de La Guajira, como la estructura del nivel nacional, cuya iniciativa corresponde al Gobierno, vulnerando así la autonomía administrativa de la que goza la mencionada entidad territorial para definir su propia estructura.

Al respecto, la Corte Constitucional mediante sentencia C-1051 de 2001, ha señalado:

“En cada departamento hay una Asamblea Departamental, es decir, una corporación administrativa, que tiene, entre otras atribuciones, reglamentar el ejercicio de las funciones y la prestación de los servicios a cargo del departamento, expedir las disposiciones relacionadas con la planeación, el desarrollo económico y social, el apoyo financiero y crediticio a los municipios, el turismo, el transporte, el ambiente, las obras públicas, las vías de comunicación, etc., adoptar, de acuerdo con la ley, los planes y programas de desarrollo presentados por el gobernador, los cuales deben ser coordinados e integrados con los planes y programas municipales, regionales y nacionales y, por último, determinar la estructura de la administración departamental, las funciones de sus dependencias, etc. (artículo 300 C.P.). En efecto, el gobernador, representante legal y jefe de la administración seccional, debe presentar oportunamente los proyectos de ordenanza sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas y presupuesto anual de rentas y gastos (artículo 305 C.P.), plan cuya adopción corresponde a la Asamblea Departamental”. (Subrayado fuera de texto).

Así mismo, el Alto Tribunal Constitucional ha reafirmado en la Sentencia C-072 de 2014, la autonomía que tienen las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses (entre ellos el de determinar la organización de las entidades que hacen parte de su estructura administrativa); facultad que no puede ser vedada por el Legislador:

“La Corte ha consolidado unas claras líneas jurisprudenciales en el sentido de que la Carta Política de 1991 contempla una forma de Estado que se construye a partir del principio unitario, pero que garantiza, al mismo tiempo, un ámbito de autonomía para sus entidades territoriales. (...) En tal sentido, el Juez Constitucional en Sentencia C-535 de 1996 consideró que la autonomía debía entenderse como la capacidad de que gozan las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley, lo cual quiere decir que si bien, por un lado, se afirman los intereses locales, se reconoce, por otro, “la supremacía de un ordenamiento superior, con lo cual la autonomía de las entidades territoriales no se configura como poder soberano sino que se explica en un contexto unitario”.

En esa misma providencia se resaltó el papel que le corresponde cumplir al Legislador en la configuración de los ámbitos de la autonomía regional, indicando que esta se encuentra integrada por *“el conjunto de derechos, atribuciones y facultades reconocidas en la Carta Política a las entidades territoriales y a sus autoridades, para el eficiente cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo. En cuanto al límite máximo, expresó la Corte que el mismo tiene una frontera en aquel extremo que al ser superado rompe con la idea del Estado unitario. Lo cual realza de manera importante la búsqueda de un equilibrio entre dicha idea de Estado Unitario y las garantías de Autonomía Territorial según las cuales la ley no está autorizada para vaciar de contenido la cláusula general de competencia de las entidades territoriales fijada en el artículo 287 C.P., por lo que le está vedado al Legislador establecer normas que limiten a tal punto la autonomía de las entidades territoriales que solo desde una perspectiva formal o meramente nominal pueda afirmarse que tienen capacidad para la gestión de sus propios intereses”.* (Subrayado fuera de texto).

En tal medida, consideramos que el proyecto de ley en estudio al modificar la estructura administrativa de una entidad territorial, eliminando la adscripción que tiene la Universidad de La Guajira a la respectiva Secretaría de Educación Departamental, desconoce normas de rango superior, pues se reitera, dicha competencia es privativa de la corporación pública de elección popular de la mencionada entidad territorial. Así, esta previsión del proyecto de ley denota una indebida intromisión del Congreso de la República en la determinación de la estructura orgánica de la administración departamental, que comporta, de una parte, la extralimitación de las funciones del legislador y, de otra, la usurpación de las competencias constitucionales asignadas a la Asamblea Departamental de La Guajira.

2. Violación del artículo 154 de la Constitución Política

El proyecto de ley también tiene como objetivo transformar a la Universidad de La Guajira en un ente autónomo del orden nacional, el cual quedaría adscrito al Ministerio de Educación Nacional, de manera tal que el legislador estaría modificando igualmente la estructura de la administración nacional; materia que de acuerdo con lo establecido en el artículo 154 de la Constitución Política, es de iniciativa reservada del Gobierno nacional.

En efecto, si bien el artículo 150 superior establece:

“Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta”.

El artículo 154 de la Constitución Política, de manera complementaria, prevé:

“Artículo 154. Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución.

No obstante, solo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a), b) y e), del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales”.

En este orden, de acuerdo con el artículo 154 constitucional, las leyes relacionadas con el tema de la modificación de la estructura de la administración nacional son de iniciativa del Gobierno, sin que resulte viable que el Congreso omita dicha ritualidad y efectúe modificaciones a la misma sin el cumplimiento de dicho requisito, lo cual se traduce en la trasgresión de la Constitución.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, entre los cuales se puede citar la Sentencia C-617 de 2012¹ ha venido señalando lo siguiente:

“...El artículo 150-7 C.P. otorga reserva material de ley a la determinación de la estructura de la administración nacional, radicándose por tanto en el Congreso la competencia para crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica. A su vez, el mismo precepto constitucional determina que también corresponde al legislador reglamentar la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales dentro de un régimen de autonomía, al igual que crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta.

Con todo, esta competencia Congressional opera de manera conjunta con la iniciativa de la Rama Ejecutiva. Así, el artículo 154 C.P. determina que solo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno, entre otras, las leyes de que trata el artículo 150-7 antes mencionado. Es por ello que aquellos preceptos que versen sobre la modificación de la estructura de la administración nacional y que no cuenten con el apoyo gubernamental durante el trámite legislativo, expresado bien al momento de presentar el proyecto de ley o mediante la manifestación de aval durante el proceso de discusión y aprobación del mismo, son contrarias a la citada norma constitucional”. (Negrilla fuera de texto).

(...)

Según lo expresa el fallo mencionado, es a partir de la aplicación de estos criterios que la Corte ha declarado que se desconoce la reserva de iniciativa gubernamental en los casos que el Congreso, sin contar con el apoyo del Ejecutivo “(i) ha creado entidades del orden nacional, [26] (ii) ha modificado la naturaleza de una entidad previamente creada; [27] (iii) ha atribuido a un ministerio nuevas funciones públicas ajenas al ámbito normal de sus funciones; [28] (iv) ha trasladado una entidad del sector central al descentralizado o viceversa; [29] (v) ha dotado de autonomía a una entidad vinculada o adscrita a algún ministerio o ha modificado su adscripción o vinculación; [30] o (vi) ha ordenado la desaparición de una entidad de la administración central. [31] Para la Corte, tales disposiciones modifican la estructura de la administración central y su constitucionalidad depende de que haya habido la iniciativa o el aval gubernamental”.

Del mismo modo, vale la pena precisar que la anterior competencia del Legislador no solo lleva implícita la facultad de crear entidades, sino también por ejemplo, la de definir la adscripción o vinculación que estas puedan tener a otras autoridades del Gobierno nacional. Así lo ha dicho la Corte en la Sentencia C-1437 de 2000:

“En efecto, es de reserva de la ley la atribución contemplada en el artículo 150, numeral 7, de la Constitución Política, según el cual corresponde al Congreso determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otra entidades del orden nacional.

El concepto de “estructura” comprende no solamente las entidades y organismos que integran la administración nacional sino las modalidades de relación jurídica y administrativa entre ellas, en el interior, de cada uno de los sectores en que obra la administración pública.

Por tanto, la atribución de señalar la estructura de la administración nacional es privativa del legislador, y también lo es –por supuesto– la de establecer cómo está compuesto cada sector administrativo y la de indicar el grado de relación –vinculación o adscripción– existente entre cierta entidad o determinado organismo y el ministerio o departamento administrativo que encabeza el sector correspondiente”. (Subrayado fuera de texto).

Por lo tanto, y de acuerdo con el principio de iniciativa legislativa contemplado en el inciso segundo del artículo 154 superior, los proyectos de ley que versen sobre la estructura de la administración nacional (que como se explicó pueden suponer la adscripción o la vinculación de una entidad a un determinado ministerio o departamento administrativo), deben en principio, ser tramitados por el Congreso de la República cuando sean presentados por el Gobierno nacional.

Al respecto, en la Sentencia C-821 de 2011 la Corte Constitucional se pronunció en el siguiente sentido:

“Sin embargo, la Constitución ha reservado la capacidad de presentar proyectos de ley sobre ciertos temas al Gobierno, con el fin de asegurar el cabal cumplimiento

de las funciones que le han sido otorgadas al Gobierno nacional e igualmente, lograr una colaboración armónica entre los poderes ejecutivo y legislativo. Con ello, se ha mantenido el criterio aplicado por el artículo 79 de la Constitución de 1886, emergido de la Reforma Constitucional de 1968, en el sentido de procurar mantener un cierto orden institucional que, en lo que toca con las competencias propias del Presidente de la República (C.P. art. 189), facilite la continuidad y uniformidad de las políticas que este haya venido promoviendo y desarrollando, impidiendo con ello que, como resultado de la improvisación o la simple voluntad legislativa unilateral, tales políticas puedan ser modificadas o suprimidas sin su iniciativa o consentimiento expreso.

*Así las cosas, de conformidad con lo ordenado por el inciso 2° del artículo 154 de la Constitución Política, solo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las siguientes leyes: (...) (ii) **las que determinan la estructura de la administración nacional** (...).”* (Negrillas fuera de texto).

No obstante, la Ley 5ª de 1992 (Reglamento del Congreso de la República), establece lo siguiente en el parágrafo del artículo 142:

“Parágrafo. El Gobierno nacional podrá coadyuvar cualquier proyecto de su iniciativa que curse en el Congreso cuando la circunstancia lo justifique. La coadyuvancia podrá efectuarse antes de la aprobación en las plenarias”.

En desarrollo de la anterior disposición, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado en reiteradas ocasiones, que la iniciativa legislativa reservada del Gobierno nacional no consiste únicamente en la mera presentación inicial de propuestas al Congreso, sino que también comprende el aval o la coadyuvancia que el mismo Ejecutivo, a través del Ministro del ramo, manifieste respecto de los proyectos de ley que trate sobre materias de su exclusiva potestad, saneando con esta expresión de consentimiento la inconstitucionalidad que se hubiere producido por no haberse originado por iniciativa gubernamental.

Así, la Corte Constitucional en la Sentencia C-1707 de 2000, precisó:

“(...) debe aclararse que la iniciativa legislativa gubernamental no se circunscribe al acto de la mera presentación del proyecto de ley como en principio pareciera indicarlo el artículo 154 Superior. En realidad, teniendo en cuenta el fundamento de su consagración constitucional, cual es el de evitar que se legisle sin el conocimiento y consentimiento del Ejecutivo sobre materias que comprometen aspectos propios de su competencia, dicha atribución debe entenderse como aquella función pública que busca impulsar el proceso de formación de las leyes, no solo a partir de su iniciación sino también en instancias posteriores del trámite parlamentario. Entonces, podría sostenerse, sin lugar a equívocos, que la intervención y coadyuvancia del Gobierno nacional durante la discusión, trámite y aprobación de un proyecto de ley de iniciativa reservada, constituye una manifestación tácita de la voluntad legislativa gubernamental y, desde esa perspectiva, tal proceder se entiende inscrito en la exigencia consagrada en el inciso 2° del artículo 154 de la Constitución Política. A este respecto, y entendido como un desarrollo del mandato previsto en la norma antes citada, el parágrafo único del artículo 142 de la Ley 5ª de 1992, por la cual se expide el reglamento del Congreso, es claro en señalar que: “el Gobierno nacional podrá coadyuvar cualquier proyecto de su iniciativa que curse en el Congreso cuando la circunstancia lo justifique”, y que “La coadyuvancia podrá efectuarse antes de la aprobación en las plenarias”.

Así las cosas, la Corte, a partir de una interpretación amplia y flexible de las disposiciones constitucionales que fijan el marco de las funciones parlamentarias, ha considerado que el consentimiento que durante el trámite parlamentario dé el Gobierno a un proyecto que no haya respetado el principio de iniciativa legislativa reservada, subsana la restricción impuesta al Congreso por el precitado inciso 2° del artículo 154 Superior.

Respecto de este asunto la Corte Constitucional, en Sentencia C-226 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, manifestó lo siguiente:

“Es de recordar que para esta Corporación[10] ni la Constitución ni la ley exigen que el Presidente, como suprema autoridad administrativa y jefe del gobierno, presente directamente al Congreso ni suscriba los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, pues como lo disponen en forma expresa los artículos 200 y 208 de la Carta Política, el Gobierno, encabezado por el Presidente de la República, en relación con el Congreso, concurre a la formación de las leyes presentando proyectos “por intermedio de los Ministros”, quienes además son sus voceros.

Entonces, si los Ministros desarrollan, como una responsabilidad propia, la función de gobierno consistente en concurrir a la formación de las leyes mediante la presentación ante el Congreso de proyectos de ley, también pueden coadyuvar o avalar los que se estén tramitando en el Congreso de la República, que versen sobre asuntos que exigen la iniciativa exclusiva del Ejecutivo, según lo dispuesto en el artículo 154 Superior[11]. Pero debe tenerse en cuenta que el aval que da el Gobierno a los proyectos que cursan el Congreso no puede provenir de cualquier Ministro por el solo hecho de serlo, sino solo de aquel cuya dependencia tenga alguna relación temática o conexión con el proyecto de ley. Además es necesario que la coadyuvancia se manifieste oportunamente, es decir, antes de su aprobación en las plenarias, y que sea presentada por el Ministro o por quien haga sus veces ante la célula legislativa donde se esté tramitando el proyecto de ley”.

Sin embargo, para el caso del proyecto de ley de iniciativa legislativa que busca modificar la estructura administrativa nacional, debe advertirse que dado que durante su trámite legislativo tanto el Ministerio de Educación Nacional, en comunicación 2016-EE-138910 del 12 de octubre de 2016, radicada en la Cámara de Representantes en la misma fecha bajo el número 14177, como el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en comunicaciones

¹ Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

radicadas en la Cámara de Representantes y en el Senado de la República, el día 16 de noviembre de 2016 y 10 de noviembre de 2017, respectivamente, se abstuvieron de emitir un concepto favorable sobre dicha iniciativa, solicitando consecuentemente se procediera a su archivo, se considera que dicho proyecto de ley no obtuvo aval del Gobierno durante el proceso de discusión y aprobación del mismo, requisito indispensable por modificar la estructura de la administración nacional, incurriendo en un vicio insubsanable de trámite, que conlleva la inconstitucionalidad del mismo por vulneración del artículo 154 de la Constitución Política.

3. Vulneración de la iniciativa privativa del Gobierno de presentar la ley anual de presupuesto consagrada en los artículos 154 y 346 de la Constitución Política

Frente a este primer punto, resulta conveniente advertir que, si bien el Congreso de la República tiene la facultad de autorizar el gasto público, es el Gobierno nacional quien debe definir, según las prioridades que se hayan establecido en el Plan Nacional de Desarrollo, qué partidas se deben incluir en el Presupuesto General de la Nación. Así lo ha entendido la Corte Constitucional y lo ha reiterado en varias providencias. En efecto, en la Sentencia C-1250 de 2001², sostuvo lo siguiente:

“(...) corresponde al Congreso, en su condición de órgano de representación popular, decretar, por medio de la ley, los gastos que considere convenientes para el cumplimiento de los cometidos estatales.

No obstante, el artículo 154 de la Constitución reserva para el Ejecutivo la iniciativa en materia presupuestaria³. Ello quiere decir que las leyes que decretan gasto son una simple autorización, en virtud de la cual, tales gastos podrán ser incorporados en una ley de presupuesto, si así lo propone luego el Gobierno.

Lo anterior porque, al decir del artículo 346 Superior, corresponde al Gobierno formular el Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiações, en el cual solo se podrán incorporar partidas que correspondan a créditos judicialmente reconocidos, a gastos decretados conforme a las leyes anteriores, a gastos propuestos por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del Poder Público y el servicio de la deuda, y los destinados a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.

Con arreglo a estas competencias, el artículo 39 del Estatuto Orgánico del Presupuesto –Decreto 111 de 1996–, preceptúa que “Los gastos autorizados por leyes preexistentes a la presentación del proyecto anual del Presupuesto General de la Nación, serán incorporados a este, de acuerdo con la disponibilidad de recursos, y las prioridades del Gobierno, si corresponden a funciones de órganos del nivel nacional y guardan concordancia con el Plan Nacional de Inversiones, e igualmente, las apropiaciones a las cuales se refiere el parágrafo único del artículo 21 de la Ley 60 de 1993” (...).” (Negrillas fuera del texto).

Así mismo, ha establecido ese Alto Tribunal⁴ que “respecto de leyes o proyectos de leyes que se refieren a la asignación de partidas del Presupuesto Nacional para el cubrimiento de determinados gastos, la Corte ha sostenido reiteradamente una posición según la cual tales disposiciones del Legislador que ordenan gastos, expedidas con el cumplimiento de las formalidades constitucionales, no pueden tener mayor eficacia que la de constituir títulos jurídicos suficientes, en los términos de los artículos 345 y 346 de la Carta, para la posterior inclusión del gasto en la Ley de Presupuesto, pero que ellas en sí mismas no pueden constituir órdenes para llevar a cabo tal inclusión, sino autorizaciones para ello”.

Al respecto, en Sentencia C-755 de 2014⁵, dicha Corte indicó lo siguiente:

*“... el criterio determinante para establecer si el Congreso violó la regla de iniciativa gubernamental en materia de gasto público no es el carácter imperativo del verbo. Por el contrario, se debe establecer si a partir del análisis integral de la ley surge de manera clara e inequívoca que el **Congreso está dándole una orden al Gobierno para apropiar recursos en la ley de presupuesto** respectiva. **Si ello es así, la disposición analizada será inconstitucional.** De lo contrario, ha de entenderse que es ajustada a la Carta Política. Adicionalmente, del análisis de la jurisprudencia es necesario concluir también, que cuando en el proyecto de ley existe una disposición que le otorga la facultad al Gobierno, o lo autoriza para hacer las respectivas apropiaciones, el Congreso no le está dando una orden al Gobierno, y por lo tanto no vulnera la regla constitucional de iniciativa gubernamental en materia de gasto público”. (Énfasis fuera de texto).*

Este punto fue ampliamente desarrollado en la jurisprudencia del primer lustro de la Corte Constitucional. Magistralmente, la Corte expuso esta tesis en la Sentencia C-490 de 1994, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, así:

² Corte Constitucional. Sentencia C-1250 de 2001.

³ El artículo 154 de la Constitución señala: las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución. No obstante, solo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a), b) y e), del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales”.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-197 de 2001, expediente OP-043, Objeciones presidenciales al Proyecto de ley número 22 de 1998 Senado, 242 de 1999 Cámara, mediante la cual la Nación se asocia a la conmemoración de los 250 años de fundación del municipio de Chimichagua, departamento del Cesar y se ordena la realización de obras de infraestructura e interés social.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-755 de 2014.

“(1) La disposición del segundo inciso del artículo 18 del proyecto objetado, no afecta las funciones gubernamentales de coordinar las finanzas públicas y conservar la disciplina fiscal. Independientemente de que se reconozca al Congreso iniciativa legislativa para presentar proyectos de ley que involucren gasto público, este “no podrá aumentar ninguna de las partidas del presupuesto de gastos propuestas por el Gobierno, ni incluir una nueva, sino con la aceptación del Ministro del ramo”. (CP artículo 351).

Dado que está prohibido hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el presupuesto de gastos (CP artículo 345) y que este lo propone el Gobierno, no pudiendo aumentarse partida alguna sin su anuencia, admitir la libre iniciativa legislativa del Congreso para presentar proyectos de ley –con la salvedad del que establece las rentas nacionales y fija los gastos de la administración y de los demás a que alude el artículo 154 de la CP–, así representen gasto público, no causa detrimento a las tareas de coordinación financiera y disciplina fiscal a cargo del Gobierno.

(2) El presupuesto estima los ingresos fiscales y autoriza los gastos, no los crea. Las partidas de gasto que se incorporan en el presupuesto corresponden a los gastos públicos decretados por el Congreso en virtud de leyes anteriores a la que lo adopta. En la ley de apropiaciones se “fijan” los gastos de la administración (CP artículo 150-11), con base en las leyes precedentes que los han decretado.

No se discute que respecto de la ley de presupuesto, la Constitución reserva al Gobierno la iniciativa exclusiva para presentarla (CP artículo 154) y la atribución de aceptar o rehusar modificaciones a sus propuestas de gastos y a su estimativo de rentas (CP artículos 349 y 351). A juicio del Gobierno, la anterior reserva se extiende inclusive a las leyes “que sirven de soporte al ejecutivo para incluir gastos en el presupuesto general de la Nación”, esto es, cubija todas las leyes anteriores que decretan gasto público.

(3) El principio general predicable del Congreso y de sus miembros en materia de iniciativa legislativa no puede ser otro que el de la libertad. A voces del artículo 154 de la CP: “Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno nacional, de las entidades señaladas en el artículo 146, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución”.

Por vía excepcional, la Constitución, en el artículo citado, reserva a la iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a), b) y e), del numeral 19 del artículo 150, así como aquellas que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas, las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales.

Salvo el caso de las específicas materias de que pueden ocuparse las leyes mencionadas, no se descubre en la Constitución una interdicción general aplicable a la iniciativa de los miembros del Congreso para presentar proyectos de ley que comporten gasto público.

En realidad, analizadas en detalle las excepciones, ninguna de estas se traduce en prohibición general para que el Congreso pueda por su propia iniciativa dictar leyes que tengan la virtualidad de generar gasto público, lo cual, de otra parte, solo será efectivo cuando y en la medida en que se incorpore la respectiva partida en la ley de presupuesto. No obstante, la Corte subraya que las leyes que decreten gasto público, no pueden por sí mismas ordenar traslados presupuestales para arbitrar los respectivos recursos. Tampoco, en concepto de esta Corte, sin que se hubiere incorporado la partida necesaria en la Ley de Presupuesto, se podría pretender, en desarrollo del artículo 87 de la C.P., exigir el cumplimiento material de la ley aprobada por el Congreso que comporte gasto público”. (Negrilla fuera del texto).

*Es por lo anterior, que se considera que dado que el proyecto de ley objetado señala en su artículo 2° que “[e]l Gobierno nacional por conducto del Ministerio de Educación y de los organismos de Planeación, incluirá dentro del presupuesto nacional las partidas o apropiaciones necesarias para el funcionamiento y dotación de la Universidad de La Guajira, las cuales no podrán ser inferiores a las que en la actualidad le asigna la Nación a la Universidad, más un monto adicional de veinticuatro mil millones de pesos (\$24.000.000.000), o su equivalente en salarios mínimos legales mensuales vigentes”, a tono con lo dispuesto en la citada Sentencia C-755 de 2014 surge de manera clara e inequívoca que el **Congreso está dándole una orden al Gobierno** nacional para **apropiar recursos** en la ley de presupuesto respectiva con el fin de financiar, a partir de la entrada en vigencia de la ley, el funcionamiento de dicha Universidad, y **de ahí se desprende su inconstitucionalidad**. Es tan clara la orden de incluir las respectivas partidas en la ley de presupuesto que incluso estipula el monto que se debe adicionar, a las apropiaciones actualmente existentes para dicho Claustro.*

Aunado a lo expuesto, también debe considerarse que la situación deficitaria en la cual se encuentra el departamento de La Guajira, **no justifica** de forma automática la **transformación de la Universidad de La Guajira** de institución educativa **del orden departamental en ente del orden nacional**, máxime si se tiene en cuenta que en la exposición de motivos del proyecto de ley bajo análisis, no se evidencia que la entidad territorial esté incumpliendo su obligación de girar recursos a la Universidad de La Guajira para continuar en funcionamiento⁶. Esta sola circunstancia presupuestal no puede implicar que de forma residual, la Nación asuma la totalidad de las obligaciones, cuando de acuerdo con lo preceptuado por la Ley 30 de 1992, las cargas se encuentran repartidas entre el

⁶ *Gaceta del Congreso* número 600 de 9 de agosto de 2016.

Departamento y la Institución de Educación Superior, y que otras universidades públicas sí cumplen, como sucede con la Universidad de Antioquia o la Industrial de Santander.

En consecuencia, ante la evidente intromisión del legislador en las facultades constitucionales reservadas al Gobierno nacional, le solicitamos a la Corte Constitucional la declaratoria de inexequibilidad de la totalidad del proyecto de ley dado que el artículo mencionado constituye una piedra angular del proyecto, absolutamente inescindible de las demás partes, sin el cual la operación de la Universidad sería imposible.

4. Violación del artículo 13 de la Constitución Política

El artículo 3° de la iniciativa consagra lo siguiente:

“El Gobierno nacional por conducto del Ministerio de Educación de los organismos de Planeación, incluirá dentro del Presupuesto Nacional las partidas o apropiaciones necesarias para el funcionamiento y dotación de la Universidad de La Guajira, las cuales no podrán ser inferiores a las que en la actualidad le asigna la Nación a la Universidad, más un monto adicional de veinticuatro mil millones de pesos (\$24.000.000.000), o su equivalente en salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Se considera que el contenido y alcance de la disposición en comentario vulnera el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, en el sentido de que nuestro ordenamiento jurídico establece unas reglas uniformes que se aplican para la distribución de los diferentes recursos públicos que se giran a las instituciones de educación superior de carácter oficial.

Así por ejemplo, los recursos de que trata el artículo 87 de la Ley 30 de 1992 se distribuyen entre todas las universidades oficiales, atendiendo las reglas que allí mismo se establecen.

Igualmente, en relación con los recursos provenientes del Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE), el Capítulo 4, Título 4, Parte 5, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación, establece las reglas de distribución entre todas las instituciones de educación superior oficial, en concordancia con lo establecido en el inciso 4° del artículo 24 de la Ley 1607 de 2012 (modificado por el artículo 136 de la Ley 1753 de 2015).

Lo mismo ocurre con el artículo 3° de la Ley 1697 de 2013 que establece las reglas de distribución de los recursos provenientes de la Estampilla Pro Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales de Colombia, entre todas las instituciones de educación superior oficial que ostentan este carácter académico.

Como se puede observar de las normas antes mencionadas, el Estado debe establecer reglas precisas que de manera objetiva y razonable permitan asignar recursos públicos entre todas las instituciones de educación superior de naturaleza oficial; reglas que además, deben tener en consideración la disponibilidad presupuestal del Estado, por cuanto están de por medio unos recursos que de por sí son escasos.

En este orden, el proyecto de ley analizado es contrario a todo lo dicho anteriormente, por cuanto: i) pretende focalizar recursos públicos en una sola institución de educación superior, lo que inexorablemente conduce a una reducción del presupuesto del Estado destinado a las instituciones de educación superior oficiales, y ii) sin ninguna consideración presupuestal pretende establecer el valor de la partida que anualmente debe ser asignada a la Universidad de La Guajira, aspecto que no resulta viable por cuanto la financiación de toda entidad pública depende de la disponibilidad de recursos que se tengan en cada vigencia.

Así las cosas, se pretende establecer reglas particulares de financiación para favorecer a una universidad pública desconociendo que hay otras instituciones que se encuentran en la misma situación, en la medida en que también prestan el servicio de la educación superior, lo que amerita que la ley les dé un trato igualitario.

En relación con el principio de igualdad, en la Sentencia C-345 de 1993 ha señalado la Corte Constitucional:

“Al precisar el alcance del derecho a la igualdad, la Corporación también ha señalado que el objeto de esta garantía que a toda persona reconoce el artículo 13 de la Carta, no es el de construir un ordenamiento jurídico absoluto que otorgue a todas las personas idéntico trato dentro de una concepción matemática, ignorando factores de diversidad que exigen del poder público la previsión y la práctica de diferenciaciones tendientes a evitar que por la vía de un igualitarismo formal, se favorezca la desigualdad. Para ser objetivas y justas, las reglas de la igualdad ante la ley no pueden desconocer en su determinación tales factores, ya que ellas exigen regulación diferente para fenómenos y situaciones divergentes.

La igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las circunstancias concretas que los afectan, ya por las condiciones en medio de las cuales actúan, pues unas y otras hacen imperativo que el Estado procure el equilibrio, que en derecho no es cosa distinta que la justicia concreta”. (Subrayado fuera de texto).

Así mismo, en Sentencia C-250/12 señaló:

“Del principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes

sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes. Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 Constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación: los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables”.

En consecuencia, se considera que la iniciativa propuesta establece un mandato de trato diferenciado a destinatarios cuyas circunstancias son idénticas por cuanto, además de la Universidad de La Guajira, existen otras instituciones de educación superior oficiales que también requieren de recursos públicos para su funcionamiento y de ahí que todas ellas deben estar sometidas a una misma legislación que determine la manera cómo dichos recursos serán distribuidos.

4.1. Violación al principio de igualdad - pasivos pensionales

Es violatorio de la Constitución pretender que una Universidad –La Guajira–, que es de carácter territorial y que estaría cobijada por el artículo 131 de la Ley 100 de 1993, a partir de la entrada en vigencia del proyecto de ley que actualmente se objeta, resulte beneficiada con una exoneración absoluta del pago de sus pasivos pensionales.

Al respecto, el artículo 131 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el Decreto 2337 de 1996 establece:

“Artículo 131. Fondo para pagar el pasivo pensional de las universidades oficiales y de las instituciones oficiales de educación superior de naturaleza territorial. Cada una de las instituciones de educación superior oficiales del nivel territorial, departamental, distrital, municipal, constituirá un fondo para el pago del pasivo pensional, contraído a la fecha en la cual esta ley entre en vigencia, hasta por un monto igual al valor de dicho pasivo que no esté constituido en reservas en las cajas de previsión, o fondos autorizados, descontando el valor actuarial de las futuras cotizaciones que las instituciones como empleadores y los empleados deban efectuar según lo previsto en la presente ley, en aquella parte que corresponda a funcionarios, empleados o trabajadores vinculados hasta la fecha de iniciación de la vigencia de la presente ley”.

Conforme a lo anterior, las Universidades de carácter territorial que en aplicación de la norma en mención pretendan la concurrencia de la Nación en la financiación del pasivo pensional deben cumplir con los siguientes requisitos y supuestos:

1. Haber adquirido sus obligaciones pensionales –bonos, cuotas partes pensionales y mesadas– antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993⁷.
2. Tratarse de una Universidad del Orden Territorial.
3. Se establece una obligación tripartita de concurrencia entre la Universidad, la Nación y el Departamento que corresponda.

Lo anterior fue reglamentado por el Decreto número 2337 de 1996⁸ el cual expresamente indica que estas entidades deben haber reconocido pensiones y estar pagándolas a la fecha de entrada en vigencia de la ley, lo cual resulta lógico teniendo en cuenta que a partir de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, debieron haber afiliado a sus trabajadores a este, tal como lo establece la misma Ley 100 de 1993 y el Decreto Reglamentario 692 de 1994.

Ahora bien, de conformidad con la redacción propuesta en el proyecto de ley objeto de este escrito, se pretende que la Nación asuma la totalidad del pasivo pensional de la Universidad de La Guajira sin tener en cuenta ni siquiera una concurrencia con la misma, cuando lo procedente sería que la misma concurriera en el pago del pasivo, teniendo en cuenta que esa institución es responsable de su pasivo pensional. El texto del Proyecto de ley establece lo siguiente:

“Artículo 4°. Una vez aprobada la presente ley, la Nación asumirá el pasivo pensional de la Universidad de La Guajira”.

Teniendo en cuenta las normas mencionadas, encontramos que el proyecto de ley busca que una Universidad del orden territorial se transforme en una universidad del orden nacional, poniéndola en una situación de ventaja que a todas luces resulta inconstitucional frente a las obligaciones que otras Universidades del orden territorial en virtud del artículo 131 de la Ley 100 de 1993 están cumpliendo, al continuar contribuyendo con sus recursos junto con la Nación y el Departamento en el pago del pasivo pensional causado a diciembre de 1993.

El proyecto de ley exime de esta manera a la Universidad, sin justificación alguna, de la obligación de concurrir en el pago de su pasivo pensional, mientras que las demás universidades como Antioquia, Valle, Atlántico e Industrial de Santander sí lo están

⁷ Artículo 2°. Reconocimiento del pasivo pensional. El presente decreto, se aplicará a aquellas universidades oficiales e instituciones oficiales de educación superior, que con anterioridad al 23 de diciembre de 1993, tenían a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones en calidad de empleadoras y así mismo a aquellas que a través de una caja con personería jurídica, reconocían y pagaban directamente las obligaciones pensionales, de los servidores públicos, trabajadores oficiales y personal docente, con vinculación contractual, legal o reglamentaria con las universidades o instituciones de educación superior.

⁸ Velar por que la Nación, los departamentos, los distritos y los municipios cumplan oportunamente con la emisión de los bonos de valor constante y su redención a medida que se haga exigible el pago de las obligaciones pensionales.

asumiendo, sin que exista una justificación constitucional que permita al Legislador realizar dicho tratamiento diferencial.

Adicionalmente, cabe considerar el escenario bajo el cual la Universidad de La Guajira pudo no haber realizado la afiliación y el pago de los aportes de sus trabajadores al Sistema General de Pensiones, a más tardar a 30 de junio de 1995 (como correspondía) y pudo haber reconocido pensiones inclusive después de la entrada en vigencia del Sistema, lo cual traería como consecuencia un aumento aún más gravoso de lo ya previsto en el proyecto de ley, del pasivo pensional que debe asumir la Nación como consecuencia de la omisión en la afiliación.

El anterior escenario podría presentarse, en la medida que desde que entró en vigor la Ley 100 de 1993, la Universidad de La Guajira se ha negado de forma sistemática a proporcionar la información que permita determinar i) el **universo** respecto del cual se presenta el pasivo pensional y ii) la **situación pensional** en la cual se encuentran los **empleados** de la universidad. Lo anterior trae como consecuencia que el pasivo pensional por asumir, además de cuantioso, implique la asunción por parte de la Nación de las obligaciones pensionales que la Universidad de La Guajira debía cumplir respecto de sus trabajadores.

También debe considerarse que el proyecto de ley bajo análisis:

1. Exonera a la Universidad de transferir las cotizaciones que pudo haber hecho por sus pensionados antes de la Ley 100 de 1993, para colaborar con el pago de su pasivo, tal como lo establece el Decreto número 2337 de 1996⁹.
2. Dispone que la Nación¹⁰ concorra en el pago de pensiones o pasivos pensionales que pueden estar viciados por acuerdos de los Consejos Superiores que reconocían pensiones sin el cumplimiento de requisitos legales. Lo anterior tiene su fundamento en el hecho de que muchas de las Universidades en Colombia –Atlántico, Valle, Distrital, Córdoba– crearon regímenes pensionales con edades y tiempos inferiores a los exigidos por la ley para empleados públicos, violando de forma flagrante la Constitución, que establecía en el Congreso –a iniciativa del Gobierno– la facultad de dictar el régimen prestacional de los empleados públicos.

Es así como resulta inconstitucional que la Universidad de la Guajira sea exonerada de su obligación de concurrir en el pago del pasivo pensional –que ella misma generó–, configurándose un tratamiento **desigual** entre organismos autónomos de igual naturaleza. Por lo anterior, se solicita declarar la inconstitucionalidad del proyecto de ley.

**Cuadro número 1. PASIVO PENSIONAL UNIVERSIDADES TERRITORIALES
CRONOGRAMA DE AMORTIZACIÓN ANUAL DEL PASIVO PENSIONAL
NACIÓN, DEPARTAMENTOS Y UNIVERSIDADES \$millones - Precios corrientes**

AÑO	ATLÁNTICO			VALLE			ANTIOQUIA			UIS			TOTAL			
	NACIÓN 75,6%	DEPTO. 11,6%	UNIV. 12,80%	NACIÓN 69,90%	DEPTO. 10,2%	UNIV. 19,90%	NACIÓN 78,30%	DEPTO. 11,5%	UNIV. 10,20%	NACIÓN 84,10%	DEPTO. 6,7%	UNIV. 9,20%	NACIÓN 75,60%	DEPTO. 10,5%	UNIVS. 14,10%	TOTAL 100,00%
2003	18.397	2.823	3.115	41.081	5.995	11.695	68.063	9.996	8.866	21.729	1.731	2.377	149.269	20.545	26.054	195.867
2004	20.166	3.094	3.414	43.889	6.404	12.495	71.988	10.573	9.378	26.092	2.079	2.854	162.135	22.150	28.141	212.427
2005	24.149	3.705	4.089	47.945	6.996	13.650	65.930	9.683	8.589	25.224	2.010	2.759	163.249	22.394	29.086	214.730
2006	26.904	4.128	4.555	49.998	7.296	14.234	64.860	9.526	8.449	22.634	1.803	2.476	164.396	22.753	29.714	216.864
2007	31.434	4.823	5.322	53.162	7.758	15.135	65.266	9.586	8.502	26.433	2.106	2.892	176.295	24.272	31.851	232.418
2008	32.780	5.030	5.550	58.689	8.564	16.708	63.589	9.339	8.284	27.229	2.169	2.979	182.287	25.102	33.521	240.910
2009	39.282	6.027	6.651	60.143	8.776	17.122	64.181	9.426	8.361	27.602	2.199	3.019	191.208	26.429	35.153	252.790
2010	37.185	5.706	6.296	55.828	8.147	15.894	60.335	8.862	7.860	25.869	2.061	2.830	179.218	24.775	32.879	236.872
2011	37.173	5.704	6.294	56.110	8.188	15.974	53.720	7.890	6.998	24.705	1.968	2.703	171.709	23.750	31.969	227.427
2012	38.379	5.889	6.498	59.167	8.634	16.845	53.238	7.819	6.935	29.676	2.364	3.246	180.460	24.706	33.524	238.690
2013	38.803	5.954	6.570	54.999	8.026	15.658	53.494	7.857	6.969	21.426	1.707	2.344	168.723	23.543	31.540	223.806
2014	39.283	6.028	6.651	55.490	8.097	15.798	48.006	7.051	6.254	30.087	2.397	3.291	172.866	23.572	31.994	228.432
2015	39.010	5.986	6.605	57.824	8.438	16.462	46.011	6.758	5.994	28.638	2.282	3.133	171.483	23.463	32.193	227.139
2016	43.702	6.706	7.399	62.573	9.131	17.814	44.900	6.595	5.849	20.117	1.603	2.201	171.292	24.034	33.263	228.588
2017	45.360	6.960	7.680	62.953	9.186	17.922	50.723	7.450	6.608	22.972	1.830	2.513	182.008	25.426	34.723	242.157
2018	47.274	7.254	8.004	61.304	8.946	17.453	56.692	8.326	7.385	26.448	2.107	2.893	191.718	26.633	35.735	254.086

Fuente: cuadro remitido por la Dirección General de Regulación Económica de Seguridad Social

⁹ Parágrafo 1°. De conformidad con la Ley 100 de 1993, para los servidores públicos, trabajadores oficiales y personal docente de aquellas instituciones que reconocían y pagaban directamente las pensiones, la afiliación a uno de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones debe haberse efectuado a más tardar el 30 de junio de 1995, fecha en la cual vencía el plazo para la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para las entidades territoriales, sin perjuicio de lo dispuesto en el Decreto número 1642 de 1995. Con respecto al pago de las cotizaciones recibidas o causadas entre la fecha de entrada en vigencia del sistema en la respectiva universidad o institución y la de afiliación a una de las administradoras de pensiones, la modalidad de transferencia de los correspondientes recursos, podrá ser convenida entre la universidad o institución y la administradora seleccionada por el afiliado.

¹⁰ Artículo 3°. *Naturaleza de los fondos para el pago del pasivo pensional.* Los fondos que de conformidad con la ley deberán constituir para el pago del pasivo pensional, las universidades oficiales y de las instituciones oficiales de Educación Superior de naturaleza territorial, que en su calidad de empleadoras reconocían y pagaban las pensiones correspondientes, serán cuentas especiales, sin personería jurídica, de la respectiva universidad o institución de educación superior, cuyos recursos serán administrados en forma independiente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° del presente decreto. Los recursos y los rendimientos tendrán destinación específica para pagar el pasivo pensional, esto es, pensiones de vejez o jubilación, de invalidez, de sobrevivientes o sustitución y demás obligaciones pensionales derivadas del régimen pensional vigente, legal o extralegal válidamente definidas o pactadas.

4.2. Violación al principio de igualdad con relación a otras universidades del orden nacional

Ahora bien, en cuanto a la ventaja inconstitucional que se crea en virtud de la norma propuesta, frente a otras Universidades del orden nacional, se encuentra que la Ley 1371 de 2009 determinó que le corresponde a la Nación concurrir en el pago del pasivo pensional de las Universidades públicas del orden nacional. Dicha norma fue expedida en cumplimiento de la Sentencia C-507 de 2008, que declaró inexequibles algunos apartes del artículo 38 de la Ley 1151 de 2007 y que regulaban temas relacionados con la concurrencia de la Nación en el pasivo pensional de estas Universidades, siendo esta normativa y su Decreto Reglamentario número 530 de 2012 los llamados a regular el tema de la concurrencia, en cumplimiento de la mencionada sentencia de constitucionalidad.

Ahora bien, la Ley 1371 de 2009, reglamentada por el Decreto número 530 de 2012, establece las obligaciones que le corresponden adelantar a este Ministerio y a las Universidades del orden nacional en lo que tiene que ver con la forma en que debe darse dicha concurrencia y que se pueden resumir de la siguiente manera:

1. El Ministerio de Hacienda determina los porcentajes de concurrencia.
2. El Ministerio debe concurrir junto con la Universidad del orden nacional en el pago de su pasivo pensional causado con anterioridad a diciembre de 1993 –Bonos, mesadas, etc.– y de las cuales –entidades– tenían a su cargo el reconocimiento y pago de sus pensiones directamente o a través de una Caja. Lo anterior tiene sentido bajo la misma lógica de concurrencia dada para las universidades territoriales, que debían afiliarse a todos sus trabajadores al Sistema General de Pensiones a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Al igual que pasa con las universidades territoriales, las universidades del orden nacional deben concurrir en el pago de sus pasivos pensionales, en tanto que se trata de **empleadores** que generaron este pasivo pensional con el paso del tiempo, y **no resulta equitativo** frente a las otras universidades del mismo orden, que se pretenda eximir a la Universidad de La Guajira de esta obligación que tienen todas las demás universidades del orden nacional de concurrir con su pasivo pensional.

Para demostrar el esfuerzo que han hecho tanto las Universidades del orden Nacional como las del orden territorial en el pago de su pasivo pensional, en el siguiente cuadro se muestra en cifras la concurrencia hecha por todos los concurrentes:

En consecuencia, conforme con lo expuesto, se considera que los requisitos materiales¹¹

¹¹ C-1120 de 2004. Por otra parte, es importante señalar que la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el concepto de igualdad es relacional y que, por consiguiente, cuando una norma es acusada de vulnerar el principio de igualdad, el demandante debe precisar cuáles son los grupos que se comparan y cuáles son los criterios para efectuar la comparación que conducen a concluir que se violó el principio de igualdad. Así, en la Sentencia C-176 de 2004 se afirmó: “De lo anterior se colige que el accionante no indica por qué razón los artículos acusados están dispensando un trato discriminatorio e injustificado a unos copropietarios en relación con otros, ni por qué dicho trato es inconstitucional. Al respecto cabe recordar que la Corte ha considerado que el concepto de “igualdad” es relacional y no se trata de una cualidad; es por ello que ha sostenido que cualquier juicio de Igualdad debe recaer sobre una pluralidad de elementos los cuales se denominan términos de comparación. Así, en la formulación de un cargo por violación a la igualdad es necesario que se establezcan en la demanda las personas, los elementos o las situaciones respecto a las cuales aduce que existe diferencia. De igual forma, en cumplimiento con el numeral 3 del artículo 2° del Decreto número 2067 de 1991, el actor debe señalar las razones por las cuales considera que tal diferencia vulnera la Constitución”. A pesar de ello, en el escrito de demanda no se precisa cuáles son los grupos comparables ni los términos de comparación por aplicar para hacer el examen de Igualdad. La demanda solamente menciona que los trabajadores que realizan actividades de alto riesgo merecen recibir un tratamiento pensional especial y que las

para demostrar la **desigualdad activa e injustificada** que surge entre la Universidad de La Guajira –*norma objetada*– y las demás universidades del orden territorial o frente a las universidades del orden nacional que actualmente son objeto de concurrencia –*Ley 100 de 1993 y Ley 1371 de 2009*–, es evidente, tal como queda demostrado con las cifras anteriores y los argumentos esbozados a lo largo del presente escrito.

Es así como resulta inconstitucional que la Universidad de la Guajira pretenda ser exonerada del pago de su pasivo pensional –*que ella misma generó*– y se haga excluir sin justificación alguna de su pago, configurándose fácticamente un trato desigual entre iguales, sin que medie justificación constitucional alguna que legitime el dicho trato.

5. Violación al principio de solidaridad

Sobre el principio de solidaridad, la Corte Constitucional[1] ha señalado lo siguiente:

«La seguridad social es esencialmente solidaridad social. No se concibe el sistema de seguridad social sino como un servicio público solidario; y la manifestación más integral y completa del principio constitucional de solidaridad es la seguridad social. La seguridad social es, en la acertada definición del preámbulo de la Ley 100 de 1993, el conjunto de instituciones, normas y procedimientos de que dispone la persona “y la comunidad”, para que, en cumplimiento de los planes y programas que el Estado y “la sociedad” desarrollen, se pueda proporcionar la “cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica”, con el fin de lograr el bienestar individual y “la integración de la comunidad”».

Al respecto, la seguridad social es el resultado de un esfuerzo mancomunado y colectivo, que tiene como propósito común la protección de las contingencias individuales a través del aporte y la participación de todos los miembros de la comunidad. En un sistema de seguridad social, aquellos siniestros que generan un riesgo que amenaza el mínimo vital (la falta de ingresos en la vejez o en la invalidez, el súbito desempleo, la ausencia imprevista de un generador de ingresos en el hogar, una enfermedad catastrófica no anticipada), y que no pueden ser cubiertos o atenuados a través de un simple esfuerzo individual o familiar, se atienden o cubren sumando muchos esfuerzos individuales, esto es, un esfuerzo colectivo.

En la referida sentencia de constitucionalidad, la Corte señaló (como en múltiples oportunidades lo ha manifestado), que el principio de solidaridad *«permite que el derecho a la seguridad social se realice, si es necesario, a través de la exigencia de prestaciones adicionales por parte de las entidades que han cumplido con todas sus obligaciones prestacionales, conforme a lo establecido en las leyes. El principio aludido también impone un compromiso sustancial del Estado en cualquiera de sus niveles (Nación, departamento, municipio), así como de los empleadores públicos y privados en la protección efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus familias».*

Por lo anterior, en desarrollo del principio de solidaridad, el artículo 131 de la Ley 100 de 1993 dispuso que la Nación y las entidades territoriales participaran en la financiación del pasivo pensional de las universidades e instituciones oficiales de educación superior, a pesar de que la obligación de reconocimiento y pago pensional correspondía, en principio, a las entidades educativas empleadoras, quienes tienen personería jurídica, patrimonio propio y autonomía financiera. En tal sentido, el legislador consideró necesario y oportuno exigir que la Nación, los municipios, los distritos y los departamentos concurrieran solidariamente en dichos pagos.

De esta forma, la **concurrencia en el pago del pasivo pensional desarrolla ampliamente el principio de solidaridad** en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Si la Nación asume esos pasivos en su totalidad, implicaría la **transgresión** de dicho principio.

Finalmente es bueno mencionar que el principio de solidaridad no es absoluto, en razón a que su aplicación debe matizarse con la de otros principios y valores, como el de sostenibilidad, el de eficiencia y el de garantía de los derechos fundamentales. De no ser así, el sistema de seguridad social sería inoperante e inviable. Pero indefectiblemente la seguridad social solo existe como desarrollo del principio solidario y solo es posible gracias a él.

Conforme a lo anterior, el proyecto de ley quebranta flagrantemente la solidaridad constitucional al establecer que el pasivo pensional de dicha Universidad que se pretende transformar sea asumido en su totalidad por la Nación y no tenga en cuenta la concurrencia tripartita entre la Nación, el Departamento y la Universidad en el pago de dicho pasivo, que sí es una exigencia legal. Por lo anterior, se solicita declarar la inconstitucionalidad del proyecto de ley.

Razones de inconveniencia

Violación del criterio de sostenibilidad fiscal, de la Ley Orgánica 819 de 2003 e inconveniencia del proyecto de ley

De conformidad con lo establecido en el artículo 334 de la Constitución Política, la sostenibilidad fiscal se plantea como una herramienta que debe ser utilizada por las ramas

normas acusadas del Decreto-ley número 2090 de 2003 no les confieren todos los beneficios que, a su juicio, se merecen. Pero del texto de la demanda no se advierte con qué grupos de trabajadores se debe realizar la comparación ni cuáles deben ser los criterios para efectuarla. Esta exigencia es aún más importante en este caso, si se tiene en cuenta que el Decreto-ley número 2090 de 2003 pretende unificar los regímenes especiales de vejez para los distintos grupos de personas que desempeñan funciones de alto riesgo, razón por la cual deroga, en su artículo 11, varios decretos que contemplaban diferentes fórmulas para acceder a la pensión especial de vejez para grupos de trabajadores y servidores públicos que desarrollaban labores consideradas como de alto riesgo.

[1] Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 2010.

del poder público legislativa, ejecutiva y judicial en el ejercicio de sus funciones, con el fin de cumplir con los objetivos del Estado Social y Democrático de Derecho: mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, distribución equitativa de oportunidades y beneficios del desarrollo y preservación de un ambiente sano.

En ese sentido, la sostenibilidad fiscal tiene una relevancia especial, que ha sido expuesta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público que tuvo la iniciativa de presentar ante el Congreso de la República el Acto Legislativo 03 de 2011 que dio lugar a la inclusión del criterio de sostenibilidad fiscal en el artículo 334 de la Constitución. El Ministerio dispuso lo siguiente:

«La sostenibilidad fiscal es importante para el progreso económico y social de un país en la medida en que el sector público busca que, ante una determinada y limitada capacidad para recaudar ingresos y para acceder a recursos de financiamiento, la política de gasto pueda mantenerse o sostenerse en el tiempo, de manera que en el mediano y en el largo plazo se logren importantes objetivos públicos, como la reducción de la pobreza y la desigualdad y la equidad intergeneracional, y un crecimiento económico estable. En otras palabras, el Gobierno protege la sostenibilidad fiscal cuando la senda de gasto que adopta en el presente no socava su capacidad para seguir gastando en la promoción de los derechos sociales y en los demás objetivos del Estado en el mediano plazo». (Negrillas propias).

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 334 de la Constitución, la sostenibilidad fiscal no es una responsabilidad privativa de la rama ejecutiva del poder público, sino que además debe orientar el ejercicio de las competencias de todas las Ramas y Órganos del Poder Público. Al efecto el artículo establece:

«Artículo 334. La Dirección General de la Economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

(...)

La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica. (...)» (Subrayas y negrillas fuera de texto).

En ese sentido, el criterio de sostenibilidad fiscal como instrumento orientador de las actuaciones de las ramas del poder público impone a todos los funcionarios públicos el deber de tomar conciencia sobre la importancia de que el gasto público sea sostenible en el tiempo, de tal forma que este no supere los ingresos disponibles o la capacidad de pago que tiene el Estado. Bajo este entendimiento, el criterio debe ser utilizado como una herramienta para lograr la realización de los objetivos del Estado Social y Democrático de Derecho, en la medida en que se reconoce que hay una relación importante entre las garantías constitucionales y la (limitada) disponibilidad de recursos públicos en el tiempo para su cumplimiento. Así las cosas, **la sostenibilidad fiscal también debe ser una preocupación que atañe al Congreso de la República, y no puede ser obviada en el ejercicio de sus funciones constitucionales.**

Ahora bien, como se ha venido señalando, la obligación legal de la Nación de asignarles recursos a las universidades públicas para la financiación de sus pasivos pensionales está determinada por el artículo 131 de la Ley 100 de 1993, el Decreto número 2337 de 1996, la Ley 1371 de 2009 y el Decreto número 530 de 2012, normativa que establece que la Nación concurre en la financiación del pasivo pensional de las universidades públicas, tomando como base la obligación pensional causada a diciembre 23 de 1993, **concurrencia condicionada a la elaboración y aprobación del cálculo actuarial del pasivo pensional, herramienta técnica que determina en forma clara y precisa el valor de la concurrencia** de cada una de las entidades legalmente llamadas a concurrir con la financiación de la obligación pensional de las universidades oficiales causadas a 23 de diciembre de 1993.

Por lo tanto, el proyecto de ley desconoce el criterio de sostenibilidad fiscal y se torna también en inconveniente en razón a que: i) pretende imponer una carga financiera a la Nación que no está en el deber de soportar sin la concurrencia en los pagos por parte de la propia Universidad que causó el pasivo pensional, pues es claro que no le corresponde únicamente a la Nación la asunción integral de dicho pasivo y, en efecto, deja de lado el principio de solidaridad del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, y ii) no se encuentra respaldado financieramente dentro del Presupuesto General de la Nación, haciendo gravoso el impacto fiscal por las exigencias financieras que plantea, al pretender trasladar la obligación económica que le corresponde a la Universidad de la Guajira, con el fin de que la Nación pague el pasivo pensional de la misma, obligación que en virtud de la ley y por principio de solidaridad permite que la obligación se sufrague equitativamente como colaboración a las entidades educativas de educación superior.

Frente al particular, se debe considerar que el artículo 86 de la Ley 30 de 1992 establece que las universidades nacionales, departamentales y municipales reciben aportes del Presupuesto General de la Nación para su funcionamiento e inversión, en desarrollo de lo cual, para la vigencia 2017, la Nación apropió partidas por más de \$27.153 millones con destino a la financiación de la Universidad de la Guajira, y se tienen contemplados para 2018 \$30.226 millones. Por tal motivo, lo establecido en el artículo 3 de la iniciativa, que propone adicionar en un monto de \$24.000.000 millones, implica prácticamente doblar los aportes que la Nación actualmente realiza.

En ese sentido, el Proyecto de ley número 058 de 2016 Cámara incumple lo establecido por la Ley 819 de 2003, que, en virtud de su naturaleza orgánica, goza de una jerarquía normativa que condiciona tanto las actuaciones administrativas como el ejercicio legislativo en la materia. Por esta razón, es necesario recordar el contenido del artículo 7° de que señala:

“(…) *En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.*

Para estos propósitos deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo”.

De esta manera, es claro que, al proponerse un nuevo gasto, es necesario identificar el nuevo ingreso, la fuente de ahorro o la financiación requerida para su implementación, y estos, a su vez, ser consistentes con las cifras del Marco de Gasto de Mediano Plazo y el costo que esta iniciativa podría implicar para la Nación, el cual no está contemplado en el Presupuesto General de la Nación, en los términos ordenados en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que el caso bajo estudio tiene una importancia económica y social e involucra asuntos de alto impacto y sensibilidad no solo para la comunidad, sino para la sostenibilidad financiera del sistema, encontramos inconstitucional e inconveniente el proyecto de ley.

Sin más comentarios,

Reiteramos a los honorables Congresistas nuestros sentimientos de consideración y respeto.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Mauricio Cárdenas Santamaría.

La Ministra de Educación Nacional,

Yaneth Giha Tovar.

La Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública,

Liliana Caballero Durán.

Bogotá, D. C., enero 29 de 2018

S.G. 2-0086/2018

Doctor

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

Presidente de la República

Bogotá, D. C.

Excelentísimo señor Presidente:

Por instrucciones del señor Presidente de esta Corporación, doctor Rodrigo Lara Restrepo, y en cumplimiento a lo ordenado en los artículos 157 numeral 4, 165 y 166 de la Constitución Política y 196 de la Ley 5ª de 1992, comedidamente me permito remitir el Proyecto de ley número 058 de 2016 Cámara, 128 de 2017 Senado, “*por la cual se transforma la Universidad de la Guajira en Ente Autónomo del orden nacional y se dictan otras disposiciones*”.

El proyecto de ley en mención fue debatido y aprobado por el Congreso de la República en las siguientes fechas:

CÁMARA DE REPRESENTANTES		SENADO DE LA REPÚBLICA	
Comisión Cuarta:	marzo 29 de 2017	Comisión Cuarta:	noviembre 22 de 2017
Plenaria Cámara:	agosto 30 de 2017	Plenaria Senado:	diciembre 13 de 2017

Se anexa hoja de ruta con toda la información del proyecto de ley referido; así mismo y de acuerdo con la política de cero papel, las **Gacetas del Congreso** podrán ser consultadas en el *link* <http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.portals>, histórico gacetas, consultar por número de la **Gaceta del Congreso** (digitar la gaceta solicitada y el año-ver contenido).

Cordialmente,

El Secretario General,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

Anexo: Dos (2) textos de ley.

Expediente Legislativo en (181) tomos

1 CD

LEY NÚMERO ...

por la cual se transforma la Universidad de la Guajira en ente autónomo del orden nacional y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto transformar la Universidad de La Guajira, creada mediante Decreto número 523 de 1976 como ente autónomo de orden departamental en ente autónomo del orden nacional.

Artículo 2°. A partir de la vigencia de la presente ley, la Universidad de La Guajira se transformará en un ente autónomo del orden nacional con personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente, adscrita al Ministerio de Educación Nacional y con domicilio en la ciudad de Riohacha, y podrá constituir sedes en todo el territorio nacional, a través de las cuales podrá ofrecer sus programas.

Artículo 3°. El Gobierno nacional, por conducto del Ministerio de Educación y de los organismos de Planeación, incluirá dentro del Presupuesto Nacional las partidas o apropiaciones necesarias para el funcionamiento y dotación de la Universidad de La Guajira, las cuales no podrán ser inferiores a las que en la actualidad le asigna la Nación a la Universidad, más un monto adicional de Veinticuatro mil millones de pesos (\$24.000.000.000) o su equivalente en salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 4°. Una vez aprobada la presente ley, la Nación asumirá el pasivo pensional de la Universidad de La Guajira.

Artículo 5°. *Vigencia.* Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Efraín Cepeda Sarabia.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

Rodrigo Lara Restrepo.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.