



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVII - N° 64

Bogotá, D. C., viernes, 23 de febrero de 2018

EDICIÓN DE 41 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

OBJECIONES PRESIDENCIALES

OBJECIONES PRESIDENCIALES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 113 DE 2016 CÁMARA, 257 DE 2017 SENADO

*por la cual se establece la caracterización integral
de la población negra, afrocolombiana, palenquera
y raizal.*

Bogotá D.C., 22 de febrero de 2018

Doctor

RODRIGO LARA RESTREPO

Presidente

Honorable Cámara de Representantes

Ciudad

Asunto: **Proyecto de ley número 113 de 2016
Cámara, 257 de 2017 Senado**, por la cual se
establece la caracterización integral de la población
negra, afrocolombiana, palenquera y raizal.

Respetado señor Presidente:

Sin la correspondiente sanción ejecutiva, el Gobierno nacional devuelve por razones de inconstitucionalidad e inconveniencia el proyecto de ley de la referencia, el cual fue presentado al Honorable Congreso de la República por iniciativa parlamentaria.

1. RAZONES DE LA OBJECCIÓN POR INCONSTITUCIONALIDAD

1.1. Del derecho de las comunidades a participar en la adopción de decisiones

La Carta Política de 1991 reconoció el derecho a la participación como una manifestación del principio democrático al establecer que Colombia es un Estado Social de Derecho “organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista”, comprometiendo al

Estado con la tarea de facilitar “la participación de todos en las decisiones que los afectan”.

Se evidencia entonces que la Constitución consagra la participación como un principio y un mecanismo al servicio de la ciudadanía que se encuentra ligado al carácter pluralista del Estado en la medida en que uno de sus fines esenciales es precisamente el de garantizar la efectividad de los mecanismos de participación de todos los ciudadanos. “De este modo, la participación se convierte en un derecho fundamental que debe ser garantizado por las autoridades en cuanto a las decisiones que afecten o pudiesen afectar a los ciudadanos”¹.

Dicho derecho a la participación implica garantizar que todas las personas afectadas por las medidas de la administración sean involucradas. Así, el derecho se convierte en la facultad que tienen los ciudadanos de escuchar y conocer las propuestas de las entidades estatales que les puedan afectar de alguna forma, e intervenir, informarse y comunicar sus intereses frente a ellas².

El derecho a la participación que tienen los ciudadanos y comunidades étnicas de acuerdo con nuestro ordenamiento está previsto expresamente en las disposiciones del Convenio 169 de la OIT. Dicho Convenio hace parte del bloque de constitucionalidad, y conforme al mismo, los gobiernos están en la obligación de adoptar las medidas necesarias para asegurar a las comunidades tribales las oportunidades para el pleno ejercicio del derecho de participación en los asuntos que les conciernen.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-475 de 2016.

² Corte Constitucional. Sentencia T-475, ya citada.

En efecto, el literal a) del párrafo 1 del artículo 6° de la Ley 21 de 1991, aprobatoria del señalado Convenio 169 de 1989 de la OIT, expresa a saber que se debe:

“a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;”

1.2. Del derecho fundamental a la consulta previa

Al asegurar que las minorías participen en las decisiones que puedan afectarlas, el derecho a la consulta previa garantiza la integridad y subsistencia de las minorías étnicas. En esa medida, la participación, a través del mecanismo de consulta, *“adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social”*³.

Ahora bien, respecto de las pautas que deben guiar el proceso de consulta previa, la Corte Constitucional expuso los criterios de identificación de la afectación directa de una medida legislativa o administrativa: *“(i) cuando la medida tiene por objeto regular un tópico que, por expresa disposición constitucional, debe ser sometido a procesos de decisión que cuenten con la participación de las comunidades étnicas, como sucede con la explotación de recursos naturales; (ii) cuando a pesar que no se trate de esas materias, el asunto regulado por la medida está vinculado con elementos que conforman la identidad particular de las comunidades diferenciadas; y (iii) cuando a pesar de tratarse de una medida de carácter general, regula sistemáticamente materias que conforman la identidad de las comunidades tradicionales, por lo que puede generarse bien una posible afectación, un déficit de protección de⁴ los derechos de las comunidades o una comisión legislativa relativa que las discrimine”*.

1.3. El proyecto de ley

Frente al caso concreto, se puede concluir que la medida legislativa afecta directamente a una comunidad étnica, que para el caso concreto son las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, como comunidad étnica titular del derecho fundamental a la consulta previa. Por lo demás, también Ley 70 de 1993 le atribuyó una identidad diferenciada a la comunidad negra y le reconoció como titular de derechos derivados de esa especificidad.

Al revisar el artículo 1° del proyecto de ley, es claro que el objeto y destinatario de la medida legislativa es única y exclusivamente la comunidad negra, afrocolombiana, raizal y palenquera y, por

ende, se configura el requisito de afectación directa de las comunidades étnicas.

Dentro del trámite legislativo no se tiene evidencia del proceso de consulta previa de las medidas legales propuestas, y si bien el DANE adelantó un proceso de consulta previa con el Espacio Nacional de Consulta Previa (ENCP), sobre la aplicación del XVIII Censo de Población y II de Vivienda en el año 2018, no es menos cierto que el texto del proyecto de ley en examen, nunca fue sometido a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

El DANE como parte del proceso de preparación del Censo Nacional de Población y Vivienda con enfoque diferencial e incluyente, ha reconocido que la consulta previa, libre, informada y vinculante es un derecho fundamental de las comunidades afrocolombianas, negras, raizales y palenqueras, que en este caso específico, tiene por objetivo principal el derecho a ser bien contados, a beneficiarse de una información estadística diferenciada que sirva de base para el diseño de una política nacional que favorezca la protección, preservación, respeto, defensa y reconocimiento de la integridad étnica y cultural de los pueblos que lo constituyen y su participación en cada una de las fases censales.

En este contexto, el DANE sí adelantó y protocolizó con éxito el proceso de consulta y concertación del Censo Nacional de Población y Vivienda 2018 con las comunidades afrocolombianas, negras, raizales y palenqueras. Dicha Consulta y Concertación se llevó a cabo con el Espacio Nacional de Consulta Previa de Medidas Administrativas y Legislativas Susceptibles de afectar directamente a dichas comunidades, constituido por 232 delegados elegidos en los 32 departamentos del país y del Distrito de Bogotá e instalado por el señor Presidente de la República en Girardot, en abril de 2016.

Los acuerdos protocolizados con las mencionadas comunidades se tradujeron en las preguntas del formulario censal con enfoque diferencial a través de las cuales el Censo Nacional de Población y Vivienda 2018 permitirá contar y caracterizar socio- demográficamente a la población de todos los grupos étnicos del país -incluida la población negra, afrocolombiana, palenquera de San Basilio y Raizal-, permitiendo de esta manera la medición de la población étnica en Colombia. El cuestionario incluyó entre sus preguntas las de pertenencia étnica, que permite la caracterización de los grupos étnicos, entre los que se encuentran la población negra, afrocolombiana, raizal y palenquera, tal como lo evidencian las actas de protocolización del proceso de consulta previa con el Espacio Nacional de Consulta Previa (ENCP), que se allegan al presente escrito.

La caracterización que se ordena en el proyecto de ley desborda el alcance y aplicación dado en los acuerdos de protocolización pues se ordena impulsar temas como salud, vivienda, educación, empleo, participación política, medio ambiente, dando la posibilidad de ampliar a otros temas.

³ Corte Constitucional. Sentencia SU-039 de 1997.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-366 de 2011.

Dado que el texto del proyecto de ley nunca fue sometido a consulta al Espacio Nacional de Consulta Previa (ENCP), como única instancia representativa de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, existe ausencia de consulta previa, e incumple lo ya expuesto por la Corte Constitucional: “Estado deberá en todo momento y para todos los efectos, consultar de manera previa con las autoridades políticas de las comunidades étnicas e indígenas del país, respeto de todas aquellas decisiones que involucren sus intereses, ya sea en sus aspectos políticos, sociales, económicos y culturales, para lo cual deberá desarrollar mecanismos de consulta que garanticen la participación directa y activa de todos los miembros de dichas colectividades”⁵.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha expresado que la ausencia de consulta previa en una medida que afecte a una comunidad étnica en los términos del literal a) del párrafo 1 del artículo 6° del Convenio 169 de 1989 de la OIT, aprobado mediante Ley 21 de 1991, conlleva la inconstitucionalidad de la medida propuesta, lo cual fue expresado en los siguientes términos: “... las normas sobre el deber de consulta del Convenio 169 de la OIT se integran a la Constitución y el deber de consulta allí previsto ha sido considerado como una expresión de un derecho fundamental de participación, vinculado en este caso específico al también fundamental derecho a la integridad cultural, social y económica, la omisión de la consulta en aquellos casos en los que la misma resulte imperativa a la luz del convenio, tiene consecuencias inmediatas en el ordenamiento interno. (...)”

Tratándose de medidas legislativas, la situación puede tornarse compleja, porque el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad frente a la omisión de consulta previa a la adopción de una medida legislativa, comporta la verificación en torno a un procedimiento, cuya ausencia, sin embargo, se proyecta sobre la materialidad misma de la ley. En ese evento, sería posible encontrar que la ley como tal es inconstitucional, pero también cabe que, en una ley que de manera general concierne a los pueblos indígenas y tribales, y que los afecta directamente, la omisión de la consulta se resuelva en una decisión que excluya a tales comunidades del ámbito de aplicación de la ley; o puede ocurrir que, en un evento de esa naturaleza, lo que se establezca es la presencia de una omisión legislativa, de tal manera que la ley, como tal, se conserve en el ordenamiento, pero que se adopten las medidas necesarias para subsanar la omisión legislativa derivada de la falta de previsión de medidas específicamente orientadas a las comunidades indígenas y tribales. Si la ley no tiene esas previsiones específicas, habría un vacío legislativo, derivado de la necesidad de que, en una materia que si bien afecta a todos, lo hace con los indígenas en ámbitos propios de su identidad, contemple previsiones especiales y que las mismas sean previamente consultadas. En ese caso, en la medida en que la ley general estuviese llamada a

aplicarse a los indígenas, se decretaría una omisión legislativa por ausencia de normas específicas y previamente consultadas”⁶.

En conclusión, el proyecto de ley objeto del presente estudio requiere consulta previa, por ser una medida legislativa que afecta directamente a las comunidades étnicas, en tanto que, la consulta efectuada por el DANE al ENCP sobre el XVIII Censo de Población y II de Vivienda tiene un alcance y objeto diferente, que no puede confundirse con el proceso de consulta previa de la medida legislativa en comento.

2. RAZONES DE LA OBJECCIÓN POR INCONVENIENCIA

2.1. Discrepancia en los textos

Advierte a la letra el artículo 1° de la propuesta legislativa:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto, la realización por parte del Gobierno nacional, de una caracterización integral de la totalidad de la población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal.

Parágrafo 1°. Dicha caracterización será llevada a cabo por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) en el marco del XVIII Censo Nacional de Población y II de Vivienda.

Parágrafo 2°. Esta caracterización se realizará periódicamente con el Censo Nacional de Población y Vivienda.

Sobre el particular, se debe señalar que la misión del DANE es producir y difundir información estadística de calidad para la toma de decisiones y la investigación en Colombia, así como desarrollar el Sistema Estadístico Nacional, para lo cual, efectúa de forma periódica el Censo de Población y Vivienda.

Así las cosas, la caracterización de que habla el proyecto no podría -como dice el parágrafo 1° del artículo 1°- llevarse a cabo por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), pues se requeriría, como lo señala el mismo texto del artículo, la participación del Gobierno, de suerte que se presenta una discordancia entre los mismos preceptos.

2.2. Imposibilidad técnica de adelantar el Censo que ordena el proyecto

El artículo 2°, señala:

Artículo 2°. *Componentes de la caracterización.* La caracterización con enfoque diferencial de que trata la presente ley comprenderá de manera detallada las dimensiones sociales, económicas y culturales de la población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal, en aspectos tales como: salud, vivienda, educación, empleo, participación política, medio ambiente, entre otros, que den cuenta de su condición socioeconómica.

Parágrafo. Para el diseño de los protocolos y de los indicadores sociales, económicos, ambientales y

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T- 737 de 2005.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-030 de 2008.

culturales, se hará convocatoria amplia, publicitada y abierta a las diferentes organizaciones de la sociedad civil que representen los intereses de la comunidad negra, afrocolombiana, palenquera y raizal para que participen en la construcción de los mismos.

Como se advierte, el proyecto de ley dispone la realización de una caracterización de la población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal en el marco del Censo Nacional que se viene adelantando; caracterización que debe incluir información relacionada con las dimensiones sociales, económicas y culturales de dicha población, a la par de aspectos tales como, salud, vivienda, educación, empleo, participación política, medio ambiente, entre otros.

Sobre el particular resulta necesario indicar que el DANE, desde el 9 de enero del presente año se encuentra en desarrollo del Censo Nacional de Población y Vivienda 2018 (CNPV), por lo que la caracterización que se describe, **sobrepasa los objetivos trazados para el vigente Censo Nacional de Población y Vivienda.**

El objetivo del Censo Nacional de Población y Vivienda es obtener información demográfica económica y social de la población residente en el territorio nacional y sus entes territoriales a nivel de hogares y personas. La información obtenida mediante esta operación estadística, brinda a las entidades que toman decisiones de política para los grupos étnicos, los elementos fundamentales y estructurales para realizar conjuntamente con información de fuentes especializadas, una caracterización.

Teniendo en cuenta lo anterior, la entrada en vigencia de la ley con la información que se solicita, comportaría replantear el cuestionario censal con sus consecuencias presupuestales y de afectación del cronograma censal, **lo que a la larga implicaría que el censo 2018 no pudiera realizarse.**

Proceder a efectuar una caracterización como la que se describe en el proyecto, supone una operación estadística tan compleja como el mismo Censo Nacional de Población y de Vivienda y sería imposible desde el punto de vista técnico llevarlas a cabo de manera simultánea.

Por las razones expuestas, el Gobierno nacional objeto por inconstitucional e inconveniente el **Proyecto de ley número 113 de 2016 Cámara, 257 de 2017 Senado, por la cual se establece la caracterización integral de la población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal.**

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

Cordialmente,

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro del Interior,

Guillermo Rivera Flórez.

El Director del Departamento Administrativo Nacional de Estadística,

Mauricio Perfetti del Corral.

Acta número 2 Consulta Censo

ACTA DE DEFINICIÓN Y CONCERTACIÓN DE LA RUTA METODOLÓGICA DEL PROCESO DE CONSULTA, CONCERTACIÓN Y PARTICIPACIÓN EN EL MARCO DEL PRÓXIMO XVIII CENSO NACIONAL DE POBLACIÓN VII DE VIVIENDA CON LA COMISIÓN DE COMUNICACIONES, TIC, CENSOS, ESTADÍSTICA, INNOVACIÓN, CIENCIA Y TECNOLOGÍA DEL ESPACIO NACIONAL DE CONSULTA PREVIA DE MEDIDAS LEGISLATIVAS Y ADMINISTRATIVAS SUSCEPTIBLES DE AFECTAR A LA POBLACIÓN NEGRA, AFROCOLOMBIANA, RAIZAL Y PALENQUERA.

Ciudad: San Andrés Islas

Hora de inicio: 9:00 a. m.

Hora de finalización: 7:00 p. m.

Lugar: Cámara de Comercio San Andrés Islas

ASISTENTES

1. Delegatarios Comisión Séptima Comunicaciones, TIC, Censos, Estadística, Innovación, Ciencia y Tecnología del Espacio Nacional de Consulta Previa de Medidas Legislativas y Administrativas Susceptibles de Afectar a la Población Negra. Afrocolombiana, Raizal y Palenquera.
2. Mauricio Perfetti Del Corral, Director del DANE.
3. Carlos Felipe Prada Lombo, Subdirector DANE.
4. David Pinilla, Profesional DANE, Enlace para el relacionamiento con los grupos étnicos.
5. Luz Nereida Moreno, Profesional DANE, Enlace para el relacionamiento con los grupos étnicos.
6. Elena del Rocío Martínez Sinisterra, Delegada por la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras.

DESARROLLO

En la ciudad de San Andrés Islas, se reunieron los delegados nacionales, integrantes de la Comisión Séptima, Comunicaciones, TIC, Censos, Estadísticas, Innovación, Ciencia y Tecnología, según convocatoria que hicieran el Ministerio del Interior y el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), con el objetivo principal de definir la Ruta Metodológica del proceso de consulta y concertación del XVIII Censo Nacional de población y VII de vivienda, el cual tuvo el siguiente orden del día:

1. Presentación y Registro de Asistentes.
2. Instalación de la reunión, por parte de la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras (DACN), del Ministerio del Interior.

3. Intervención del Director del DANE, Mauricio Perfetti.
4. Nombramiento de presidente y secretario *ad hoc*.
5. Presentación de los argumentos Jurídicos de la Consulta (DACN).
6. Continuación de Elaboración y Concertación de la Ruta Metodológica.
7. Espacio autónomo.
8. Varios, acuerdos y tareas.
9. Lectura y firma del acta.

La delegada de la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, en adelante DACNARP, sometió a consideración el orden del día, el cual fue aprobado por unanimidad.

DESARROLLO DE LA AGENDA

1. Presentación y registro de asistentes

En cuanto a este primer punto, los delegados asistentes son los que suscriben sus firmas al final de este documento.

2. Instalación de la reunión, por parte de la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras (DACN), del Ministerio del Interior

La delegada de la DACNARP, agradece la presencia de los delegados integrantes de la Comisión Séptima al Espacio Nacional de Consulta Previa Libre e Informada, manifiesta que el Ministerio del Interior considera de mucha importancia esta reunión dada la trascendencia que tiene para el gobierno la participación de esta comisión y del espacio nacional en la construcción de la metodología y valora el interés y responsabilidad del Director del DANE y su equipo de disponer el apoyo técnico y logístico para que este proceso salga adelante. También informa que su presencia es para garantizar los derechos fundamentales y contribuir a la construcción de esta metodología. Considera muy importante que la ruta metodológica cuente también con la participación de las comunidades en las regiones, departamentos, distritos especiales y distrito capital y espera que la reunión se desarrolle con respeto, armonía y que se logren los objetivos propuestos. Solicitó que se eligiera el presidente y secretario *ad hoc* de la reunión.

3. Intervención del Director del DANE, Mauricio Perfetti

El Director del DANE, expresó la disposición para sacar adelante el proceso de concertación con la participación de los delegados y las comunidades, invitó a acordar las reglas de cómo se realizará el proceso de consulta teniendo en cuenta los tiempos, la estrategia de comunicación, la concertación del formulario, recolección de la información, el personal, la sensibilización, aprendizaje y la difusión de los resultados del Censo. Invitó al compromiso de cumplir con la ruta hasta finalizar el 2016.

4. Nombramiento de presidente y secretario *ad hoc*

El delegado Marino Sánchez Aguilar, propuso a Rosa Emilia Solís Grueso, como presidenta *ad hoc* y

a Farides Margarita Pitre Redondo como secretaria *ad hoc* de la reunión. Como no hubo más postulados, se sometió a consideración y fue aprobado por todos los asistentes.

5. Presentación de los argumentos jurídicos de la Consulta (DACN)

La delegada de la DACNARP, presentó los argumentos jurídicos de la consulta e informó que era muy importante tener en cuenta que para adelantar este proceso debe ser de buena fe y en el marco de las normas existentes y que la DACNARP, le corresponde coordinar y realizar los procesos de consulta previa para la adopción de medidas legislativas y administrativas del nivel nacional, de conformidad con los lineamientos acordados para el efecto.

Informó que la reunión realizada, el 19 de junio en la ciudad de Melgar, se hizo una exposición amplia sobre el tema y se entregó a los asistentes en medio magnético el documento expuesto. (Se anexa documento sobre el tema).

6. Continuación de elaboración y concertación de la ruta metodológica

Los funcionarios del DANE, presentaron a los delegados un avance de la propuesta metodológica; los asistentes hicieron preguntas sobre el tema y acordaron que los delegados continuarían en espacio autónomo analizando y concertando entre ellos la propuesta para presentarle al DANE sus consideraciones y observaciones. Cabe explicar que los delegados presentaron el avance de su propuesta y la metodología acordada, para este proceso fue aprobada por los delegados y delegada del DANE, en presencia de la DACNARP (Se anexa propuesta de ruta metodológica).

7. Varios, acuerdos y tareas

1. El DANE garantiza los recursos suficientes y necesarios para el apoyo técnico, profesional y asesorías como también la logística (transporte aéreo, fluvial, terrestre, hospedaje, alimentación, material didáctico audiovisual) y los que se consideren necesarios para el cumplimiento de los objetivos y actividades de lo acordado en la ruta metodológica.
2. El DANE se compromete a cumplir con el acuerdo realizado con la Comisión de Comunicaciones, TIC, Censos, Estadística, Innovación, Ciencia y Tecnología, relacionado con el operador, para el cumplimiento de la ruta metodológica.
3. El DANE y la Comisión Séptima de *Comunicaciones, TIC, Censos, Estadística, Innovación, Ciencia y Tecnología*, acuerdan que durante el proceso de consulta y concertación se construye la estrategia de comunicación y material didáctico y audiovisuales, para la realización del Censo y los mecanismos de participación, evaluación y seguimiento del mismo por parte de la Comisión Séptima, el espacio nacional, los representantes de las organizaciones, los delegados de consejos comunitarios, el personal profesional, técni-

co, tecnólogo, bachiller, personas de grado 9, líderes, y demás que sean necesarios para la realización del Censo.

4. Las partes acuerdan que cualquier publicación que haga referencia al proceso de consulta del Censo con las Comunidades Negras Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras solo se hará de manera concertada con la Comisión Séptima, *Comunicaciones, TIC, Censos, Estadística, Innovación, Ciencia y Tecnología*.
5. Las partes acuerdan que para el cumplimiento de la ruta metodológica se hará con las siguientes entidades: Dirección de Asuntos Comunidades Negras del Ministerio del Interior, Defensoría, Procuraduría según su competencia en el marco de la norma, y de ser necesario se podrá invitar a otras entidades, con previo acuerdo entre el DANE y la Comisión de *Comunicaciones, TIC, Censos, Estadística, Innovación, Ciencia y Tecnología*.
6. Las partes acuerdan que la agenda de la sesión de la Comisión de *Comunicaciones, Tic, Censos, Estadística, Innovación, Ciencia y Tecnología* el Espacio Nacional, y las asambleas departamentales será concertada entre la Dirección de Comunidades Negras, el DANE y la Comisión Séptima, *Comunicaciones, TIC, Censos, Estadística, Innovación, Ciencia y Tecnología*.
7. Es parte integral de esta acta **LA RUTA METODOLÓGICA** concertada la cual se anexa y el **ACTA NÚMERO 1 DEL ESPACIO AUTÓNOMO** de esta sesión.
8. De ser necesario, las partes podrán y de común acuerdo modificar la metodología para el cumplimiento de la ruta y en el marco de la norma. (Pendiente definir el mecanismo).

9. Lectura y firma del acta

Para constancia se firma por quienes en ella intervinieron a los 3 de julio de 2016.

El Director del DANE,

Mauricio Perfetti del Corral.

La Delegada Dirección de Asuntos de Comunidades Negras - Ministerio del Interior,

Elena del Rocío Martínez Sinisterra.

El Contratista DANE, Enlace para el relacionamiento con los grupos étnicos,

Luz Nereyda Moreno.

El Contratista DANE, Enlace para el relacionamiento con los grupos étnicos,

David Pinilla.

La Presidente ad hoc de la Reunión, delegada por el Valle,

Rosa Emilia Solís Grueso.

La Secretaria ad hoc para la Reunión, delegada por La Guajira,

Farides Margarita Pitre Redondo.

Acta número 3 Censo

PROCESO DE CONSULTA PREVIA, CONCERTACIÓN Y PARTICIPACIÓN EN EL MARCO DEL PRÓXIMO XVIII CENSO NACIONAL DE POBLACIÓN VII DE VIVIENDA CON LA COMISIÓN DE COMUNICACIONES, TIC, CENSOS, ESTADÍSTICA, INNOVACIÓN, CIENCIA Y TECNOLOGÍA DEL ESPACIO NACIONAL DE CONSULTA PREVIA DE MEDIDAS LEGISLATIVAS Y ADMINISTRATIVAS SUSCEPTIBLES DE AFECTAR A LA POBLACIÓN NEGRA, AFROCOLOMBIANA, RAIZAL Y PALENQUERA

Ciudad: CALI

Hora de inicio: 9:00 a. m.

Lugar: Hotel Santiago de Cali

Fecha: 7, 8 de octubre de 2016

ASISTENTES

1. Ministerio del Interior. Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras.
2. DANE
3. FONADE
4. Delegados Comisión Séptima Comunicaciones, TIC, Censos, Estadística, Innovación, Ciencia y Tecnología del Espacio Nacional de Consulta Previa de Medidas Legislativas y Administrativas Susceptibles de Afectar a la Población Negra, Afrocolombiana, Raizal y Palenquera.

En la ciudad de Cali, se reunieron los delegados nacionales, integrantes de la Comisión Séptima, Comunicaciones, TIC, Censos, Estadísticas, Innovación, Ciencia y Tecnología, según convocatoria que hicieran el Ministerio del Interior y el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), con el objetivo principal de avanzar en el proceso de consulta previa y concertación del XVIII Censo nacional de población y VII de vivienda, el cual tuvo el siguiente orden del día:

ORDEN DEL DÍA

1. Llamada a lista y verificación del quórum
2. Saludo por parte de:
 - a) Ministerio del Interior Dirección de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizal y Palenqueras
 - b) Dirección DANE
 - c) FONADE
 - d) Delegado de la comisión
3. Instalación de la sesión por parte de Mininterior Dirección de Comunidades NARP
4. Revisión y ajuste de la ruta metodológica
5. Capacitación, Presentación, revisión, análisis y ajuste del cuestionario censal y propuesta de la estrategia de comunicación del proceso de consulta
6. Espacio autónomo
7. Informe de las conclusiones del espacio autónomo
8. Varios acuerdos y tareas.

7 de octubre de 2016. Se dio inicio a la reunión con la intervención de la doctora Dilia Palacios, delegada por la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras, quien da un saludo en nombre del señor Ministro del Interior y de la señora Viceministra para la Participación e Igualdad de Derechos y de la Directora de Asuntos para comunidades negras. Resalta que este proceso de consulta y concertación del XVIII Censo de Población y VII de vivienda con la población afrocolombiana, negra, raizal y palenquera de Colombia es de suma importancia tanto para dichas comunidades como para el Gobierno nacional. Indica que el mismo permite enumerar la totalidad de personas, hogares y viviendas y sus características y disponer de la información actualizada en todos los niveles territoriales del país, así como identificar la información sociodemográfica para identificar y caracterizar las condiciones de vida de dichos grupos étnicos localizados en nuestro territorio.

Señala que esta reunión tiene como objeto revisar la ruta metodológica para el proceso de consulta y concertación, con la convicción de que el país necesita un censo plural e incluyente capaz de reflejar la diversidad, complejidad y riqueza de su población; se acordó desarrollar la consulta y concertación del XVIII Censo de Población y VII de vivienda.

La delegada de la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, en adelante DACNARP, sometió a consideración el orden del día; la delegada de Bogotá Isabel Córdoba propone se incluya en la agenda los siguientes puntos: 1. Análisis revisión y ajuste del cuestionario Censal y Propuesta de la estrategia de comunicación del proceso de consulta, la cual fue sometida a consideración y se aprueba por unanimidad.

El director del DANE, Mauricio Perfety, quien estuvo en la instalación de la sesión, agradece este espacio para continuar la ruta de consulta previa y concertación acordada entre el DANE, y el pueblo NARP, estamos aquí porque el DANE está convencido de que la necesidad de que el CNP sea incluyente en todos sus procesos y eso será posible si todos construimos conjuntamente, señala que este proceso se llevará a cabo respetando los estándares constitucionales de protección y garantías de los derechos de las comunidades negras. Señala que este proceso no es un trámite administrativo ni un proceso de notificación; es un proceso con estándares propios que registrarán la relación entre el DANE y las comunidades negras. Reiteran su agradecimiento por este espacio de diálogo e intercambio de saberes y conocimientos para que el censo sea incluyente y se refleje la realidad colombiana en su complejidad, riqueza y diversidad.

El delegado de Fonade, Jhon Jairo Cardona, como supervisor jurídico y financiero del proceso, presenta un saludo a la Comisión Séptima, y señala que este proceso estará regido y controlado por el

ministerio público que revisa los procedimientos de Fonade y garantizan su transparencia.

A renglón seguido, el señor David Pinilla, Asesor para grupos étnicos, de la dirección de censos y demografía del DANE, señala que el censo tiene por objeto contar y determinar cuántas personas hay en los hogares y sus características económicas, sociales y demográficas. Indica que el departamento también está encargado de llevar registro de estadísticas vitales y con este se busca determinar cuántos nacen y cuántos mueren en el país y cómo se disminuye la población. Así mismo llevan el registro de viajeros, de personas empleadas y desempleadas entre otras estadísticas. Señala que este ejercicio censal está dirigido a poblaciones y vivienda, y en este sentido se debe hacer el conteo de todos y cada uno de los elementos de un universo determinado y para el caso de Colombia se cuentan todas y cada una de las personas que están en el territorio, por lo cual se requiere llegar a todos los rincones del país, toda vez que este ejercicio es de carácter nacional. De igual manera se debe determinar su ubicación, todos los hogares del país y todas las viviendas que aquí se encuentran.

Señala que el objetivo es llegar a los hogares y preguntar cuántas personas lo conforman y determinar los aspectos fundamentales de las viviendas. Asimismo, resalta que el objeto es poder contar con la información para que las Entidades puedan diseñar políticas públicas aterrizadas y actualizadas a las realidades del país. Manifiesta que con la información que se obtiene, el DANE proyecta la población probable en el tiempo y ese insumo lo acoge el DNP para el presupuesto del Sistema General de Participaciones. En este sentido esa información sirve para hacer la proyección de recursos asignados a la entidad territorial en el marco del SGPR.

Reitera que el objetivo de este Censo es obtener información demográfica, económica y social de la población residente en el territorio nacional y sus entes territoriales a nivel de hogares y personas, así como las características estructurales de las viviendas. Esta información será la base estratégica para la planeación y toma de decisiones de carácter nacional y territorial.

Resalta la importancia del Censo en los siguientes puntos:

- Es la columna vertebral del sistema nacional de información estadística.
- Permite conocer las características económicas demográficas y sociales fundamentales para la planeación económica y social del país y en especial para la planificación y gestión territorial y local.
- Informa sobre la distribución espacial de la población en sus territorios.
- Suministra la información para la construcción de indicadores.
- Marco de referencia para la elaboración de encuestas específicas.

Informa que en Colombia se han desarrollado varios censos de población y vivienda, los cuales han ido mejorando e innovando con el objetivo

de que estos respondan a las necesidades del país. Así mismo resalta que para los censos se aplican los principios generales de Naciones Unidas, entre ellos la enumeración individual, universalidad, simultaneidad y periodicidad.

Procede a exponer los criterios del Censo, por lo cual informa que existen dos clases de censo de hecho y de derecho y explica su diferencia a través de un ejemplo de pregunta: El censo de derecho responde a la pregunta ¿Dónde reside la mayor parte del tiempo? y el de hecho, ¿Dónde se quedó la noche anterior? Por lo cual afirma que para este ejercicio se adelantará un censo de derecho y se aplicará un único cuestionario de hogares, con diferentes enfoques diferenciales, entre los cuales está el étnico.

Indica que el mismo censo requiere que se recoja la información de los habitantes de la calle, de la población residente en los lugares especiales de alojamiento tales como internados, hogares para adultos mayores, batallones y cárceles y que la meta es que el censo se pueda aplicar en un periodo máximo de cuatro meses y en lo posible se utilizaran los dispositivos móviles de captura (DMC) y, en los sitios donde no se pueda utilizar el dispositivo, será a través del cuestionario impreso. Manifiesta que en las cabeceras municipales, también se puede diligenciar el cuestionario vía web (e-censo). Por último, señala que hay tres fases en el proceso censal y las da a conocer:

1. Fase Precensal la cual está dividida en 1. Diseño conceptual y metodológico, 2. Diseño técnico de proceso y planeación y 3. Preparación.
2. Fase Censal se divide en Ejecución (operativo de recolección).
3. Fase Poscensal y está dividida en 1. Producción, 2. Difusión y 3. Evaluación.

Se procede a explicar el concepto de enfoque diferencial étnico, que señala que la idea es contar y caracterizar a los grupos étnicos de Colombia en consideración de su diversidad étnica y cultural. Indica que para el caso de comunidades negras, se tiene unas particularidades las cuales deben ser tenidas en cuenta al momento de censar la población. Asimismo, señala que se deben satisfacer las demandas de información de las instituciones del Estado, organismos internacionales, organizaciones indígenas y demás organizaciones de la sociedad civil sobre estos grupos poblacionales, generando información de mayor calidad y confiabilidad que permita contribuir a la definición de políticas más efectivas y pertinentes. Señala que es importante poner a disposición de los grupos étnicos un instrumento de utilidad para la participación efectiva. Afirma que la información estadística servirá para sustentar técnicamente la capacidad de negociación de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras del país.

El DANE hace entrega del formato preliminar del cuestionario censal a los delegados de la Comisión Séptima y señala que este cuestionario se empezó a construir desde el año 2008, y hace aproximadamente

dos años se dio inicio a su revisión con las instituciones de Gobierno, academia, entre otros. Indica que en esta revisión institucional se hicieron unos aportes tanto de la academia, entidades de Gobierno y especialistas en grupos étnicos; la idea es realizar un proceso de consulta previa y concertación con los grupos étnicos del país y, de esa manera, recoger el enfoque étnico diferencial en atención a la diversidad étnica y cultural de la Nación.

Explica que el cuestionario censal preliminar consta de: 13 preguntas de ubicación; 10 preguntas de vivienda, 17 preguntas de hogares, 49 preguntas de personas para un Total de 89 preguntas.

Se procede a explicar las preguntas de territorialidad étnica que se encuentran en el módulo de ubicación del cuestionario, haciendo énfasis en que dichas territorialidades étnicas se encuentran inmersas dentro de un Departamento, Municipio y Clase (Cabecera municipal 1, centro poblado 2 y rural disperso 3), y la pregunta de pertenencia étnica que, para los delegados de la Comisión Séptima, son las preguntas clave y prioritarias para la comprensión del enfoque diferencial étnico dentro del cuestionario censal.

Luego de la socialización por parte del DANE, los delegados de la Comisión Séptima realizaron una serie de preguntas y consideraciones (se anexan); estas fueron resueltas con las aclaraciones pertinentes.

En relación con la estrategia de comunicación el DANE presentó y socializó la estrategia de comunicación del proceso de consulta, los asistentes hicieron algunas preguntas que fueron aclaradas por los respectivos funcionarios.

En cumplimiento del orden del día acordado, los delegados continúan en espacio autónomo.

El delegado Harold Valencia solicita a los asistentes que se deben nombrar presidente y secretario ad hoc, e informa que teniendo en cuenta que la delegada Rosa Emilia Solís Grueso, y Farides Margarita Pitre Redondo, han ejercido con eficiencia, responsabilidad y compromiso, en los cargos de presidencia y secretaría respectivamente, se elijan para esta sesión. No existiendo ninguna otra propuesta por parte de los asistentes fue aprobada por unanimidad.

La delegada Rosa Emilia Solís agradece la confianza depositada en la presidencia y secretaría elegida y se comprometen a ejercer sus funciones que en este espacio les competen.

La presidenta solicita a la señora secretaria llamar a lista y verificar el quórum, la cual informa la presencia de los 46 delegados habiendo quorum decisorio para deliberar y decidir. Posteriormente se lee nuevamente el orden del día ya aprobado y se realiza el análisis de cada uno de los puntos presentados y socializados por el DANE.

Octubre 8 de 2016

Siendo las 8:30 a. m., llega a la sesión la Directora de Asuntos para Comunidades Negras, doctora Rosa Belisa Góngora, saluda a los delegados a nombre

del Ministro del Interior y la Viceministra de participación e igualdad de derechos del Ministerio del Interior y hace un reconocimiento al trabajo que viene realizando la comisión, y la permanente disponibilidad del Director de DANE doctor Mauricio Perfetty y su equipo, para que este proceso de consulta y concertación se haga en el marco de las normas correspondientes, a la dirección le compete coordinar, ser garante, hacer la convocatoria de estos procesos de consulta, expresó su disponibilidad de estar muy pendiente del proceso de consulta previa para que este proceso llegue a feliz término.

1. Informe de las conclusiones del espacio autónomo

El informe de las conclusiones del espacio autónomo fue presentado por la presidente y secretaria del mismo, y en cuanto a los diferentes puntos del orden del día presentado, socializado por el DANE, informaron lo siguiente:

a) Revisión y ajuste de la ruta metodológica

En cuanto a este punto informan que la ruta presentada por el DANE, fue ajustada y concertada con los delegados.

b) Capacitación, Presentación, revisión, análisis y ajuste del cuestionario censal y propuesta de la estrategia de comunicación del proceso de consulta

En relación con este punto informan que fueron capacitados en los elementos fundamentales del **XVIII CENSO NACIONAL DE POBLACIÓN VII DE VIVIENDA**, además se presentó y socializó el cuestionario censal y los delegados realizaron, preguntas y consideraciones. Acordaron que teniendo en cuenta que la propuesta de cuestionario presentado por el DANE es un documento preliminar, los delegados consideran que se debe continuar este análisis, estudio revisión y ajuste entre los delegados del espacio autónomo, el DANE, el equipo técnico, los delegados del espacio nacional y los departamentos.

De igual manera los delegados en cuanto a la revisión del cuestionario censal, expresan su acuerdo hasta la fecha, en lo referente a los términos de:

- Comunidad Negra
- Raizal

Las demás categorías étnicas, apreciaciones, recomendaciones, continúan en análisis por la Comisión Séptima y las comunidades NARP.

Los delegados(as) de la Comisión Séptima manifiestan la importancia de la estrategia de comunicaciones como una herramienta de difusión y sensibilización en el proceso consulta y concertación de censo para el de supervisores y censistas preservando los aspectos que el diseño y operativo técnico del DANE consideran para la calidad, cobertura y oportunidad.

El DANE y los delegados del Espacio Nacional de Consulta Previa de las comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras promoverán que el personal de esta población contratada, responda a las condiciones contractuales

de acuerdo con el diseño operativo del DANE, tanto en los rendimientos como en el tiempo definido para la duración de la operación censal.

La presidente de la Asamblea somete a consideración la protocolización del proceso de personal operativo del XVIII censo nacional de población y VII de vivienda para las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

Una vez expuesta la solicitud hecha por la presidenta, **la Asamblea Aprueba por unanimidad la protocolización** del proceso de personal operativo del XVIII censo nacional de población y VII de vivienda para las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

APRENDIZAJE

Los candidatos a tutores o capacitadores de la población de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras deben cumplir con los perfiles establecidos y aprobar el proceso selección de personal, conforme se establezca en el proceso de Aprendizaje del CNPV.

Si los tutores o capacitadores no aprueban el proceso de selección, la cantidad de personal operativo requerido se cubrirá con las demás personas de la zona que se presenten y aprueben el proceso.

La presidente de la Asamblea somete a consideración la protocolización del proceso de aprendizaje del XVIII censo nacional de población y VII de vivienda para las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

Una vez expuesta la solicitud hecha por la presidenta, **la Asamblea Aprueba por unanimidad la protocolización** del proceso de aprendizaje del XVIII censo nacional de población y VII de vivienda para las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

CUESTIONARIO CENSAL

El DANE y la Comisión Séptima del Espacio Nacional de Consulta Previa, después de adelantar los procedimientos técnicos necesarios de socialización, capacitación, revisión, ajuste, concertación de las diferentes preguntas de la versión final del cuestionario del...

El Contratista DANE, Enlace para el relacionamiento con los grupos étnicos,

David Pinilla.

El Profesional Especializado DANE, Dirección de Censos y Demografía,

Jorge Alberto Gómez Londoño.

La Contratista DANE Grupos Étnicos,

María Alejandra Vallejo Castro.

La Presidente ad hoc de la Reunión, delegada por el Valle,

Rosa Emilia Solís Grueso.

La Secretaria ad hoc para la Reunión, delegada por La Guajira,

Farides Margarita Pitre Redondo.

como delegados vienen haciendo es digno de resaltar, toda vez que es una experiencia nueva en Colombia y en los Estados parte del Convenio 169 de la OIT; para el caso colombiano, es importante resaltar los obstáculos que hubo para reconocer a la población afro como destinataria del Convenio 169, y, una vez reconocidos, las dificultades que se presentaron frente a la obligación de consulta de decisiones administrativas y legislativa susceptibles de afectarles; superados todos esos obstáculos, por ello están aquí, cumpliendo con el deber. Recomienda a los miembros de este espacio nacional de consulta que le soliciten al Ministerio del Interior, de manera formal, que emprenda unas jornadas de capacitación, a nivel de diplomados, a efectos de que en el espacio se doten de las herramientas técnicas necesarias para fortalecer la calidad del trabajo que se les encomiende. Dicho lo anterior, declara oficialmente instalada la reunión objeto de esta convocatoria.

3. Elección de Presidente y Secretaria ad hoc

El delegado Emigdio Pertuz propone a la asamblea que, por el desarrollo de la sesión y los resultados obtenidos en este proceso, proponen como presidenta a la delegada Rosita Solís Grueso y como secretaria a Farides Pitre Redondo.

El delegado del Ministerio del Interior, doctor Elim Quesada, puso en consideración la proposición, la cual fue aprobada por unanimidad.

De igual forma en segunda instancia, pone a consideración el orden del día, la cual fue aprobada por la asamblea.

4. Antecedentes y ruta metodológica

Rosita Solís Grueso agradece al Ministerio del Interior, en cabeza de Rosa Belisa Góngora, y Dilia Palacios que en su momento y desde el inicio de la consulta previa apoyaron esta oportunidad y lo más importante respetaron las decisiones y la autonomía de los delegados nacionales, de tal forma que han respetado las propuestas que han venido liderando la Comisión Séptima.

Expresa que la Comisión Séptima resalta la buena disposición del Director del DANE, doctor Mauricio Perfetti y su equipo de funcionarios y del doctor Jhon Jairo Cardona Restrepo, Gerente de Proyectos de Fonade.

Expone ante los delegados nacionales los antecedentes que dieron origen a la necesidad de consultar este censo de población y vivienda; de igual manera informa a la asamblea las dinámicas que han sustentado el relacionamiento y oportunidad de construir la ruta metodológica para el proceso de consulta previa con miras al próximo XVII Censo Nacional de población y VII de vivienda.

Aclara que el proceso de consulta previa se ampara con el Convenio 169 de la OIT, y el numeral 6 del mismo. De igual manera considera que construcción de la ruta metodológica se realiza con

la comisión y posteriormente se lleva a la asamblea nacional.

Da a conocer y explica los componentes de la ruta metodológica en cada uno de sus aspectos: contexto, objetivo, actividad, tiempo, producto, fuentes de verificación y costos.

Informó cómo ha sido diseñada la propuesta de ruta, en la cual quedó consolidada: las reuniones de la comisión, las asambleas departamentales o territoriales y la asamblea con los delegados nacionales.

5. Presentación de la importancia y el contexto general de población y vivienda

David Pinilla, Asesor para grupos étnicos, de la dirección de censos y demografía del DANE, expone ante la asamblea la importancia del Censo para todos los colombianos y, en particular, las comunidades negras. Reitera que el objetivo de este Censo es obtener información demográfica, económica y social de la población residente en el territorio nacional y sus entes territoriales a nivel de hogares y personas, así como las características estructurales de las viviendas. Esta información será la base estratégica para la planeación y toma de decisiones de carácter nacional y territorial. Resalta la importancia del Censo en los siguientes puntos: Es la columna vertebral del sistema nacional de información estadística; Permite conocer las características económicas demográficas y sociales fundamentales para la planeación económica y social del país y en especial para la planificación y gestión territorial y local; Informa sobre la distribución espacial de la población en sus territorios; Suministra la información para la construcción de indicadores; Da marco de referencia para la elaboración de encuestas específicas.

El DANE hace entrega del formato preliminar del cuestionario censal a los delegados y señala que este cuestionario se empezó a construir desde el año 2008, y hace aproximadamente dos años se dio inicio a su revisión con las instituciones de Gobierno, academia, entre otros. Indica que en esta revisión institucional se hicieron unos aportes tanto de la academia, entidades de Gobierno y especialistas en grupos étnicos, la idea es realizar un proceso de consulta previa y concertación con los grupos étnicos del país y de esa manera recoger el enfoque étnico diferencial en atención a la diversidad étnica y cultural de la Nación.

Da a conocer y explica las tres fases en el proceso censal:

1. Fase Precensal la cual está dividida en: Diseño Conceptual y metodológico, Diseño técnico de proceso y planeación y preparación.
2. Fase Censal se divide en Ejecución (operativo de recolección).
3. Fase Poscensal y está dividida en Producción Difusión y Evaluación; de igual forma, se presentaron los avances que se han tenido con la Comisión Séptima y el equipo de profesionales frente a las sugerencias dadas al cuestionario.

te, coordinado y con el liderazgo que se requiere de las partes. Felicita y exalta la labor realizada.

6. Elección de Presidente y Secretario, Ad Hoc de esta sesión.

Ante el espacio nacional de consulta previa, Idalmy Minota, postula ante la asamblea el Nombre de Rosita Solís, como presidenta y Farides Pitre Redondo, como secretaria, proposición que fue aprobada por unanimidad por la plenaria.

7. Socialización de la propuesta de estrategias y mecanismos de participación de las Comunidades Negras Afrocolombianas, Raizales y Palenquera, en XVIII Censo Nacional de Población y VII Vivienda.

El DANE realizó ante la asamblea de delegados del espacio de consulta previa la presentación la propuesta de los mecanismos de participación de las Comunidades Negras Afrocolombianas, Raizales y Palenquera, en XVIII censo nacional de población y VII vivienda, referida a los procesos censales y el cuestionario censal. En cuanto a los procesos censales se expuso lo referido a personal operativo, desplazamiento de personal, comunicaciones y aprendizaje.

En cuanto al cuestionario censal, el DANE presenta la versión del cuestionario final acordado con la comisión VII y el Espacio Nacional de Consulta Previa, con énfasis en la pregunta de auto reconocimiento étnico, mostrando las diferentes categorías de respuesta asociadas al mismo:

De acuerdo con su cultura, pueblo, o rasgos físicos es o se auto reconoce como:

1. ¿Indígena?
- 1.1. ¿A cuál pueblo indígena pertenece?
- 1.2. ¿A cuál clan pertenece?
2. ¿Gitana(o) o Rom?
- 2.1. ¿A cuál Vitsa pertenece?
3. ¿Raizal del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina?
4. ¿Palenquero(a) de San Basilio?
5. ¿Negro(a), Mulato(a), Afro descendiente, Afrocolombiano(a)?
6. Ningún grupo étnico

8. Acuerdos

Una vez discutidos y analizados los aspectos referidos a los procesos censales y el cuestionario censal, se llega a los siguientes acuerdos:

COMUNICACIONES

El DANE y la Comisión Séptima del Espacio Nacional de Consulta previa de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y Palenqueras acuerdan: Que dentro de las dos primeras reuniones que se llevarán a cabo con la comisión VII del Espacio Nacional de Consulta Previa, y antes de la iniciación de la etapa censal, se continuará con la revisión, ajuste, concertación y acuerdos definitivos del diseño de la estrategia de comunicación y su Plan de acción, el cual se implementará durante las diferentes etapas del proceso censal para la

realización del XVIII Censo Nacional de poblaciones y VII de Vivienda.

Dicha estrategia de comunicación tiene como objetivo brindar información oportuna, eficaz y pertinente, así como su divulgación, monitoreo y seguimiento, que permitan la sensibilización y movilización de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y Palenqueras en aras de su auto reconocimiento, para lo cual a partir de la fecha los delegados de la Comisión Séptima del Espacio Nacional de Consulta Previa, entregarán la información que durante este proceso se ha estado recopilando con relación a las diferentes formas de comunicación a nivel regional, departamental, municipal, distrital, rural, organizativas, comunitarias, de Consejos Comunitarios.

Estas opciones incluyen entre otras: Dinámicas de comunicación culturales propias y apropiadas, formas de comunicación (radio, televisión, impresos, perifoneo) y las instancias de comunicación directas. (Foros, talleres, cineforos, canciones, coplas, poesía y otros). Esta información servirá de insumo para la construcción de la estrategia de comunicación entre el DANE y la Comisión Séptima.

La Presidente de la Asamblea somete a consideración la protocolización del proceso de comunicaciones del XVIII censo nacional de población y VII de vivienda para las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y Palenqueras.

Una vez expuesta la solicitud hecha por la presidenta, la Asamblea **Aprueba por unanimidad la protocolización** del proceso de comunicaciones del censo nacional de población y VII de vivienda para las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y Palenqueras.

DESPLAZAMIENTO DE PERSONAL

En el caso de los Territorios colectivos de comunidades negras legalmente constituidos, la participación de las comunidades Negras Afrocolombianas Raizales y Palenqueras en el desplazamiento de personal del CNPV, se realizará a través de Convenios de Asociación con fundamento en el Decreto 092 de 2017 y la normatividad étnica vigente, para tal efecto el mecanismo se construirá y acordará con los delegados de la Comisión Séptima. Dicho mecanismo garantizará que los convenios propuestos para el desplazamiento de personal responderán a las condiciones contractuales de acuerdo con el diseño operativo del DANE, tanto en los rendimientos, como en el tiempo definido para la duración de la operación censal.

El desplazamiento de personal para el levantamiento de la información del CNPV en las zonas de TCCN, se hará de acuerdo con el diseño técnico operativo definido por el DANE, en los siguientes departamentos: Antioquia, Cauca, Chocó, Nariño, Valle del Cauca, y en San Andrés Islas.

En los territorios colectivos ubicados en los departamentos no mencionados anteriormente, (Magdalena, Bolívar, Risaralda, Sucre, Córdoba, Guajira, Cesar) el DANE garantizará que el operador

ante la presencia del asesor del Ministro del Interior debo reiterar lo que hemos dicho antes de que él llegara, valoramos de manera muy positiva en grado superlativo el proceso de consulta previa entre el DANE y Espacio Nacional de Consulta Previa y liderado a través de la Comisión Séptima; Segundo, valoramos en grado nuevamente superlativo la contratación que se hizo a través del convenio para que el operador definido por la comisión VII, que recayó en cabeza de Feccova (Organización Étnico Territorial de Comunidades Negras), se hiciera de esa manera, valoramos el trato y la atención que hemos recibido y esperamos que todo lo que se vaya a hacer con las comisiones en concordancia con cada una de ellas, se ejecute de esa manera (los negros queremos operar lo nuestro), valoramos la presencia de nuestro director, saludamos la presencia de los organismos de control como garante del ejercicio de derecho de la comunidades Negras.

Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, y valoramos de manera muy positiva el trato que hemos recibido en este espacio de parte del DANE y de manera especial de la Comisión Séptima, que reiteramos que hemos depositado la confianza y ha sido un ejemplo que haya abierto la ruta para lo que sigue”.

Los delegados del espacio nacional de Consulta previa a través de aplausos ratificaron la intervención de la delegada Idalmi Minota.

Seguidamente, el doctor Libardo Asprilla, inicia el acto de protocolización del proceso de consulta previa adelantado entre el Espacio Nacional de Consulta Previa y el DANE, del XVIII Censo Nacional de Población y VII Vivienda para las Comunidades Negras Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, ante lo cual expresa la emoción como se enfrenta este proceso y felicita a todos los delegados nacionales y la Comisión VII, y al DANE por este logro esperado; expresa además que llevar a cabo el trabajo logístico, es una labor compleja, ustedes han demostrado que si las organizaciones de comunidades negras, son, somos capaces, a cada una de las delegaciones de los diferentes departamentos que se han puesto aquí de pie honrando la labor desarrollada, un aplauso de parte nuestra para ustedes, nosotros por nuestra parte Ministerio del Interior hemos cumplido conforme nuestra misionalidad, las convocatorias, el acompañamiento y la coordinación conforme reitero nuestras competencias.

Demostramos todos que cuando se quiere se puede, y aquí se puede, porque todos queremos y así como se sacó este proceso, van a ser todas hacia adelante, creo que todos hoy hemos quedado en esa consciencia de que podemos sacar adelante todos los procesos, porque queremos y podemos.

Cierro entonces diciendo las palabras formales que luego de haberse cumplido todas y cada una de las actividades inherentes a la ruta metodológica y una vez finalizados los acuerdos someto a consideración la protocolización la consulta del XVII censo nacional de población y VII de vivienda

para las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y Palenqueras.

Una vez expuesta la solicitud hecha por el director de Asuntos de comunidades negras la Asamblea Aprueba por unanimidad la protocolización de la consulta del XVII censo nacional de población y VII de vivienda para las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y Palenqueras.

El Director de Comunidades Negras declara protocolizado el proceso de consulta del XVII censo nacional de población y VII de vivienda para las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y Palenqueras de Colombia.

10. Tareas y compromisos

- El DANE se compromete a coordinar las reuniones con los delegados departamentales que representan al DANE, los alcaldes y los delegados del espacio nacional de consulta previa en cada uno de los departamentos para articular cada una de las etapas del XVIII Censo Nacional y VII de Vivienda.
- El DANE, se compromete a revisar la viabilidad de invitar a los delegados o coordinadores departamentales a una reunión cuando se realice una de las reuniones de seguimiento con la comisión VII para articular acciones con miras al desarrollo de las etapas del Censo de población y vivienda.
- Realizar la coordinación de una reunión entre las instancias de gobierno para revisar lo pertinente al XVIII Censo Nacional y VII de Vivienda, en las zonas veredales en concordancia con la implementación de los acuerdos de La Habana.
- Enviar a los coordinadores departamentales del DANE, los listados de los Delegados del Espacio Nacional de Consulta Previa.

Se da por terminada la sesión siendo las 7 p. m. del día 19 de febrero de 2017.

Para mayor constancia firman:

El Director de Asuntos para Comunidades Negras, en representación del Director de Comunidades NARP,

Libardo Asprilla.

El Director General Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE),

Mauricio Perfetti del Corral.

El Director de Censo y Demografía, Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE),

Eduardo Efraín Freire.

El Asesor de la Procuraduría, delegada para el tema de Asunto Étnicos,

Luis Jorge Arévalo.

La Asesora Jurídica DANE,

Claudia Álvarez.

La Presidenta ad hoc de la Asamblea,

Rosa Emilia Solís Grueso.

La Secretaria ad hoc de la Asamblea,

Farides Margarita Pitre Redondo.

Bogotá, D.C., enero 29 de 2018

S.G.2-0085/2018

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 113 de 2016 Cámara, 257 de 2017 Senado, *por la cual se establece la caracterización integral de la población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal*.

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 Primera:	Octubre 18 de 2016	Comisión Primera:	Agosto 30 de 2017
Plenaria Cámara:	Junio 13 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* podrán ser consultadas en el link <http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.portals> histórico *gacetas*, consultar por número de la *Gaceta* (digitar la *gaceta* solicitada y el año-ver contenido).

Cordialmente,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

Secretario General

LEY...

por la cual se establece la caracterización integral de la población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto*. La presente ley tiene por objeto, la realización por parte del Gobierno nacional, de una caracterización integral de la totalidad de la población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal.

Parágrafo 1°. Dicha caracterización será llevada a cabo por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), en el marco del XVIII Censo Nacional de Población y II de Vivienda.

Parágrafo 2°. Esta caracterización se realizará periódicamente con el Censo Nacional de Población y Vivienda.

Artículo 2°. *Componentes de la caracterización*. La caracterización con enfoque diferencial de que trata la presente ley comprenderá de manera detallada las dimensiones sociales, económicas y culturales de la población negra, afrocolombiana,

palenquera y raizal, en aspectos tales como: Salud, vivienda, educación, empleo, participación política, medio ambiente, entre otros, que den cuenta de su condición socioeconómica.

Parágrafo. Para el diseño de los protocolos y de los indicadores sociales; económicos, ambientales y culturales, se hará convocatoria amplia, publicitada y abierta a las diferentes organizaciones de la sociedad civil que representen los intereses de la comunidad negra, afrocolombiana, palenquera y raizal para que participen en la construcción de los mismos.

Artículo 3°. El resultado de dicha caracterización, objetiva y con criterio científico, será el insumo fundamental y obligatorio para el diseño e implementación de políticas públicas para la población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal en el orden nacional, departamental y municipal.

Parágrafo. El Gobierno nacional, en concurso con las organizaciones de la sociedad civil que representen los intereses de la población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal, establecerá el Plan Decenal de Política Pública para la población Negra, Afrocolombiana, Palenquera y Raizal.

En este Plan Decenal se incluirán estrategias puntuales de carácter educativo para combatir y enfrentar toda forma de discriminación racial o discriminación por pertenecer a determinada región del territorio nacional.

Artículo 4°. Como resultado de la caracterización ordenada en la presente ley, el Gobierno nacional y el Congreso de la República establecerán, en un plazo no mayor a un (1) año, los mecanismos legislativos y ejecutivos que garanticen y promuevan el acceso de la comunidad negra, afrocolombiana, palenquera y raizal a los espacios de elección popular y al empleo público en justa proporcionalidad, como estrategia de resarcimiento a la exclusión histórica a la que ha sido sometida esta población.

Artículo 5°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Efraín Cepeda Saravia.

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.

**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).

Ental 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

¹ Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

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 párrafo 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 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

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”.

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 Apropiaciones, 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:

“(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

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.

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 un 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 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 inexecutable 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 comento 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

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

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, ya por 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 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.

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.

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

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.

un tratamiento **desigual** entre organismos autónomos de igual naturaleza. Por lo anterior, se solicita declarar la inconstitucionalidad del proyecto de ley.

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:

**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%	Univ. 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.

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

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 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, ra-

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”

zón 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.

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 **conurrencia 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 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) <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.

CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO A LA PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 034 DE 2017 CÁMARA

por medio de la cual se establece una compensación a los miembros de la comunidad raizal titulares de predios del departamento de San Andrés, Providencia Santa Catalina.

1.1. Oficina Asesora de Jurídica

Bogotá D. C.

Honorable Congresista

RODRIGO LARA RESTREPO

Cámara de Representantes

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Bogotá D. C.

Asunto: Comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público frente a la ponencia para segundo debate del **Proyecto de ley número 034 de 2017 Cámara**, por medio de la cual se establece una compensación a los miembros de la comunidad raizal titulares de predios del departamento de San Andrés, Providencia Santa Catalina.

Respetado Congresista:

De manera atenta me permito presentar los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la ponencia para segundo debate del proyecto de ley del asunto, en los siguientes términos:

El proyecto de ley, de iniciativa parlamentaria, tiene como objeto adicionar un inciso al artículo 184 de la Ley 223 de 1995¹ con el fin de establecer una compensación del impuesto predial en cabeza de la Nación, sobre las tierras que le han sido reconocidas a los raizales del departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la cual se pagará con cargo al Presupuesto General de la Nación (PGN).

Al respecto, el artículo 1° del proyecto señala:

“Artículo 1°. Adiciónese al artículo 184 de la Ley 223 de 1995 el siguiente inciso:

Con cargo al Presupuesto General de la Nación, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público girará anualmente al departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, las cantidades que equivalgan a lo que dichos entes recauden por concepto de impuesto predial unificado y sobretasas legales correspondientes a los predios de propiedad de los miembros de la comunidad de los extractos 1, 2, 3 para lo cual tendrán en cuenta el avalúo que de los predios

realice el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, y de acuerdo con la tarifa que establezca la asamblea departamental y el Concejo Municipal de los entes territoriales”. (Subrayas fuera del texto).

Sobre el particular, este Ministerio encuentra que de la redacción del artículo 1° del proyecto se pueden desprender, por lo menos, dos interpretaciones respecto de las sumas que el Gobierno nacional girará al departamento de San Andrés por concepto de impuesto predial unificado y sobretasas legales correspondientes a los predios de propiedad de la comunidad raizal: (i) la suma equivalente a todo lo que la entidad territorial haya recaudado o, (ii) la suma equivalente que deje de recaudar la entidad territorial, por efecto del tratamiento tributario preferencial. Frente al primer supuesto, se aclara que el giro no correspondería a una compensación, por el contrario, se estarían asignando a la entidad territorial unos recursos que ya percibió por el mismo concepto, beneficiando únicamente al departamento, en tanto el recaudo territorial del impuesto finalmente se haría efectivo. De otro lado, la segunda posibilidad puede dar lugar a que la Nación asuma el equivalente al recaudo esperado del impuesto predial unificado de los predios propiedad de los raizales, con lo cual se liberaría a este grupo de personas de su obligación tributaria.

Ahora bien, frente a la segunda interpretación, se precisa que el artículo 317 de la Constitución Política señala que “(...) Solo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble (...)”, el cual es concordante con el artículo 294 de la Carta Magna que establece: “(...) La ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales (...)”. En ese sentido, cualquier exención o tratamiento preferencial tributario al pago del impuesto predial unificado es del ámbito de las autoridades territoriales, so pena de incurrir en un vicio de inconstitucionalidad por quebrantar los artículos superiores referidos.

Igualmente, para esta Cartera no es claro cómo el proyecto de ley protege a la comunidad raizal, ya que bajo la redacción del artículo 1° podría ocurrir que aun cuando la Nación pague la suma equivalente al porcentaje no recaudado por el departamento de San Andrés, la entidad territorial exija a los raizales el pago del impuesto predial unificado, según la interpretación que se acoja. De esta manera, solo se estarían protegiendo los ingresos de la autoridad territorial.

Por otro lado, con el ánimo de cuantificar el impacto fiscal de la iniciativa, en el Cuadro N° 1 se muestra el recaudo por concepto de Impuesto Predial Unificado para todo el departamento de San Andrés.

¹ “Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones”.

Cuadro 1. Recaudo por concepto de Impuesto Predial Unificado del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (Año 2016)

Concepto	Recaudo*
Impuesto Predial Unificado (San Andrés, Providencia y Santa Catalina)	8.788
Total	8.788

Cifras en millones de pesos
Fuente: Informe sobre la Viabilidad Fiscal del Departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Diciembre de 2016.

A su vez, conforme con cifras de la exposición de motivos² del proyecto de ley en todo el departamento de San Andrés la población raizal es propietaria del 57% de los predios. De esta manera, teniendo en cuenta que el Proyecto consigna que con cargo al PGN anualmente se compensará el equivalente del recaudo del impuesto predial unificado y sobretasas legales, suponiendo que las sobretasas legales de los miembros de la comunidad raizal equivalen a un 15% del recaudo por concepto de impuesto predial unificado, el recaudo total sería de **\$10,1 mil millones**. Al multiplicar este valor por el porcentaje del total de predios que posee la población raizal (57%), se obtiene un costo aproximado para la Nación de **\$5,7 mil millones** anuales para la vigencia 2016 y **\$5,9 mil millones** para 2017, incluyendo el incremento de los avalúos catastrales para la vigencia 2017³, los cuales no están contemplados en el Marco Fiscal de Mediano Plazo ni en el Marco de Gasto del Sector. En el Cuadro No. 2 se resume el impacto fiscal de la propuesta legislativa en análisis.

Cuadro No. 2 - Impacto Fiscal del Proyecto de Ley No. 34 de 2017

Concepto	Recaudo 2016	Recaudo 2017*
Impuesto Predial Unificado (San Andrés, Providencia y Santa Catalina)	8.788	9.052
Sobretasas legales (15%)	1.318	1.358
Base cálculo	10.106	10.409
Población raizal propietaria de predios	57%	57%
Impacto Fiscal Proyecto de Ley	5.781	5.933

Cifras en millones de pesos
*Se incluye incremento de los avalúos catastrales para la vigencia 2017. Decreto 2207 de 2016

Igualmente, es preciso tener en cuenta que en la vigencia 2017 el departamento de San Andrés recibió recursos de la Nación por la suma de **\$174.023.882.765.18**, discriminados en el Cuadro N° 3.

² De los datos de la Gaceta 614 de 2017 del Congreso de la República se puede determinar que del total de predios existentes en el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el 79% está en la Isla de San Andrés. Ahora bien, la población Raizal conserva a título de propiedad formalizada u ocupación histórica cerca del 52% de la tierra del área total de la Isla de San Andrés. Por otro lado, del total de predios existentes en el Departamento, el 21% está en las islas de Providencia y Santa Catalina y de esa área total, cerca del 75% es propiedad de la población raizal. En ese sentido, al obtener el porcentaje ponderado de los predios de la población rural multiplicamos el total de predios de San Andrés y de la Islas de Providencia y Santa Catalina, esto es (79%*52) y (75%*21), se obtiene que al sumar el porcentaje ponderado de los respectivos territorios, esto es (41,08%+15,74%), aproximadamente el 57% del total de los predios del Departamento de San Andrés es propiedad de la población raizal.

³ Decreto 2207 de 2016 “Por el cual se modifica el Decreto 1082 de 2015, con el propósito de determinar los porcentajes de incremento de los avalúos catastrales para la vigencia de 2017”.

Cuadro No. 3 -Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina Gobernación de San Andrés

Ingresos año 2017 recibidos de la Nación

Concepto	Valor
Sobretasa ACPM	\$212,960,183.00
SGP Agua Potable y Saneamiento Básico	\$379,197,635.00
SGP Agua Potable y Saneamiento Básico Mpio Sal	\$3,241,323,531.00
SGP Agua Potable y Saneamiento Básico Mpio descert	\$297,654,293.00
SGP Cultura	\$207,737,773.00
SGP Deporte	\$276,983,708.00
SGP Propósito General	\$2,977,574,812.00
SGP Infancia y Adolescencia	\$309,417,816.00
ICLD Ley 1ª.	\$85,459,134,000.00
ICDL IVA	\$16,270,616,625.00
Iva Celular Cultura	\$35,425,495.00
FNR en liquidación	\$3,981,545,461.18
Convenio Proyecto de Mortalidad por Accidente	\$951,595,347.00
Convenio Federación Departamentos	\$289,476,767.00
Convenio Mincultura	\$26,500,000.00
Recursos SAE	\$11,226,671,001.00
Convenio Red Vial Inviás	\$500,000,000.00
SGP Alimentación Escolar	\$323,892,269.00
SGP Calidad Educativa	\$1,113,078,723.00
Convenio Mineducación Alimentación Escolar	\$1,477,769,141.00
SGP Educación Prestación	\$19,992,047,301.00
SGP Educación Cancelación	\$441,739,519.00
SGP Salud Pública	\$1,302,273,500.00
SGP Salud Prestación Servicio	\$4,902,895,402.00
Transferencia Minsalud	\$3,097,982,583.00
Transferencias Minsalud Antituberculosis	\$101,764,716.00
Transferencias Minsalud Lepra	\$13,486,574.00
SGR Fondos	\$14,523,509,881.00
SGR Fortalecimiento	\$89,629,709.00
TOTAL	\$174,023,882,765.18

Fuente: Tesorería Departamental de San Andrés. Acumulado ingresos, año 2017. Elaborado en febrero de 2018.

En razón de lo expuesto, esta Cartera se abstiene de emitir concepto favorable al proyecto de ley del asunto, no sin antes manifestar muy atentamente la voluntad de colaborar con la actividad legislativa en términos de responsabilidad fiscal vigente.

Cordialmente,

Paula Acosta

PAULA ACOSTA
Viceministra General
DAF/DGPPN
JAJD/GARC/APPC
UJ- 0046/18

Con copia:

H.S. Marco Aníbal Avirama Avirama – Autor

H.R. Jack Housni Jaller - Ponente

Dr. Jorge Humberto Mantilla Serrano. Secretario General de la Cámara de Representantes.

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 300 DE 2017 CÁMARA, 111 DE 2016 SENADO

por medio de la cual se reglamenta la Autonomía de las Instituciones Técnicas, Profesionales, Instituciones Tecnológicas, Instituciones Universitarias o Escuelas Tecnológicas que no son Universidades de conformidad con la Ley 30 de 1992.

Bogotá,

Doctor

RODRIGO LARA RESTREPO

Presidente

Cámara de Representantes

Edificio Nuevo del Congreso

Bogotá D. C.

Referencia: Concepto al Proyecto de ley número 300 de 2017 Cámara, 111 de 2016 -Senado.

Respetado doctor Lara:

Adjunto remito el concepto del Ministerio de Educación Nacional sobre el **Proyecto de ley número 300 de 2017 Cámara, 111 de 2016 Senado**, por medio de la cual se reglamenta la Autonomía de las Instituciones Técnicas, Profesionales, Instituciones Tecnológicas, Instituciones Universitarias o Escuelas Tecnológicas que no son Universidades de conformidad con la Ley 30 de 1992.

Solicito de manera atenta tener en cuenta las observaciones que el Ministerio hace sobre el proyecto de ley.

Cordialmente,



YANETH GIHA TOVAR
Ministra de Educación Nacional

Copia: H.S. Rosmery Martínez Rosales - Autora
H.R. Martha Patricia Villalba Hodwalker – Coordinadora

H.R. Jairo Enrique Castiblanco Parra – Ponente

H.R. Wilmer Ramiro Carrillo Mendoza – Ponente

H.R. Iván Darío Agudelo - Ponente

CONCEPTO DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

Proyecto de ley número 300 de 2017 Cámara, 111 de 2016 Senado

por medio de la cual se reglamenta la Autonomía de las Instituciones Técnicas, Profesionales, Instituciones Tecnológicas, Instituciones Universitarias o Escuelas Tecnológicas que no son Universidades de conformidad con la Ley 30 de 1992.

I. CONSIDERACIONES DE CONSTITUCIONALIDAD

Respecto de los artículos 1° y 2°:

“Artículo 1°. Conversión a entes autónomos. Las instituciones estatales u oficiales de Educación

Superior del orden nacional, departamental, municipal y distrital, que no tengan el carácter académico de Universidad según lo previsto en la Ley 30 de 1992, deberán organizarse como Entes Autónomos de Educación Superior sin que se modifique su actual carácter académico cuyo objeto es la Educación Superior en la modalidad académica que actualmente tienen como Instituciones Técnicas Profesionales, Instituciones Tecnológicas, Instituciones Universitarias, Escuelas Tecnológicas, de conformidad con la Ley 30 de 1992 y la Ley 749 de 2002.

Artículo 2°. Ajuste institucional. Las Instituciones de educación superior de que trata la presente ley contarán con el término de dos años a partir de la vigencia de esta ley, para hacer el ajuste de sus estatutos, reglamentos, estructura organizacional y planta de personal, sin que se modifique su actual carácter académico y jurídico, dentro del marco de autonomía fijada a las Universidades Estatales en la Ley 30 de 1992”. (Subrayado fuera de texto).

1. Principio de iniciativa legislativa reservada

Una vez analizados los presentes artículos, mediante los cuales se propone que todas las instituciones de educación superior de carácter estatal u oficial que jurídicamente están constituidas como establecimientos públicos, cambien su naturaleza jurídica a entes autónomos universitarios, debemos señalar que los mismos podrían presentar reparos de índole constitucional, en atención a que de acogerse dichas disposiciones, se estaría desconociendo el principio de iniciativa legislativa reservada, la cual se encuentra consagrada en el inciso segundo del artículo 154 de la Constitución Política de Colombia, así:

“No obstante, sólo 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”. (Subrayado fuera de texto).

Respecto a este punto es importante señalar que la Corte Constitucional, en Sentencia C-821 de 2011 con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, expuso lo siguiente:

“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. artículo 189), facilite la continuidad y uniformidad de las políticas que éste 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, de conformidad con lo ordenado por el inciso 2° del artículo 154 Superior, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las siguientes leyes: (i) las que aprueban el Plan Nacional de Desarrollo e inversiones públicas[36]; (ii) las que determinan la estructura de la administración nacional y crean, suprimen o fusionan ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras, entidades del orden nacional; (iii) las que reglamenten la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales; (iv) las que crean o autorizan la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta[37]; (v) las que concedan autorizaciones al gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales[38]; (vi) las que establezcan rentas nacionales y fijen los gastos de la administración[39]; (vii) las que organicen el crédito público[40]; (viii) las que regulen el comercio exterior y el régimen de cambios internacionales[41]; (ix) las que fijen el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública[42]; (x) las relacionadas con el Banco de la República y con las funciones que compete desempeñar a su Junta Directiva[43]; (xi) las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; (xii) las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales y comerciales; (xiii) las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales[44] (...)”.

Como puede observarse del postulado constitucional antes citado, el Constituyente fue enfático en indicar las facultades exclusivas del Gobierno nacional en relación con la presentación de ciertos proyectos de ley ante el órgano legislativo, suponiendo así un límite a las iniciativas legislativas que pueden presentar los congresistas. Por lo tanto, cuando una iniciativa incumpla este principio constitucional, descrito en el inciso segundo del artículo 154 Superior¹, puede acarrear su posterior declaratoria de inexecutable por parte de la Honorable Corte Constitucional.

Así las cosas, y de acuerdo con lo anterior, los proyectos de ley que tengan como objeto determinar o modificar la estructura de la administración nacional (numeral 7 del artículo 150 Superior) deben respetar el mandato establecido en el artículo 154 de la Carta.

Sin embargo, el anterior requisito no se cumple en el presente caso, pues el proyecto de ley analizado busca transformar las instituciones de educación superior que sean establecimientos públicos en entes autónomos, lo cual implicaría una modificación de la estructura administrativa del orden nacional, en el sentido de que se excluirían de la misma a aquellas instituciones que hoy en día hacen parte de ese orden.

No obstante, la Ley Orgánica 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.

Observemos lo señalado al respecto por la Corte Constitucional:

“... 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 sólo 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 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

¹ Ver por ejemplo, Sentencia C-663 de 2013.

cuando la circunstancia lo justifique”, y que “La coadyuvancia podrá efectuarse antes de la aprobación en las plenarios”.

En relación con este tema, 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 dado por el Gobierno a un proyecto de ley de iniciativa reservada y su participación activa en el proceso formativo de la ley, subsanan la restricción legislativa impuesta al Congreso por el precitado inciso 2° del artículo 154 Superior².

Atendiendo los reparos expuestos, considera esta Entidad que las disposiciones contenidas en el presente proyecto de ley pueden vulnerar el principio de iniciativa legislativa reservada consagrado en el artículo 154 Superior; adicionalmente, tampoco podemos coadyuvar la propuesta de cambiar la naturaleza jurídica de las instituciones de educación superior oficiales aludidas en la iniciativa, por cuanto la conversión a “entes autónomos” que se plantea en la iniciativa legislativa, puede acarrear consecuencias negativas a las instituciones estatales u oficiales de Educación Superior del orden nacional, departamental, municipal y distrital que no ostentan el carácter académico de Universidad.

Para este Ministerio es claro que la conversión propuesta, contrario a lo consagrado en el artículo 2° de la presente iniciativa legislativa, sí implica modificar la naturaleza jurídica de dichos establecimientos públicos, con lo cual se presentan dificultades financieras, operativas y de interpretación en relación con los siguientes puntos: i) no es claro quién debe asumir la financiación de estos “entes autónomos”; ii) se deben definir las consecuencias que puede acarrear dicha conversión a los docentes y planta administrativa de estas instituciones, atendiendo a que para su conversión deberían liquidarse previamente, según lo dispone la Ley 489 de 1998; iii) la figura de “entes autónomos”, entendida como la autonomía otorgada a las Universidades, es incompatible con la naturaleza jurídica de estos establecimientos públicos; y, iv) la conversión de estas instituciones como “entes autónomos”, pero manteniendo su naturaleza jurídica de establecimientos públicos, estaría creando una nueva categoría no contemplada en el artículo 113 de la Carta Política.

Sumado a lo anterior, encontramos reparos de índole constitucional, relacionados con la eventual modificación de la estructura administrativa de las entidades territoriales a las cuales se encuentran adscritos los establecimientos públicos correspondientes a instituciones estatales u oficiales de educación superior del orden departamental, municipal y distrital, por las razones que se expondrán a continuación.

2. En cuanto al mecanismo utilizado para modificar la estructura administrativa de una entidad territorial.

Respecto de los artículos 1°, 2° y 3°:

“Artículo 1°. Conversión a entes autónomos. Las instituciones estatales u oficiales de Educación Superior del orden nacional, departamental, municipal y distrital, que no tengan el carácter académico de Universidad según lo previsto en la Ley 30 de 1992, deberán organizarse como Entes Autónomos de Educación Superior modifique su actual carácter académico cuyo objeto es la Educación Superior en la modalidad académica que actualmente tienen como Instituciones Técnicas Profesionales, Instituciones Tecnológicas, Instituciones Universitarias, Escuelas Tecnológicas, de conformidad con la Ley 30 de 1992 y la Ley 749 de 2002.” (Subrayado fuera de texto).

“Artículo 2°. Ajuste institucional. Las Instituciones de Educación Superior de que trata la presente ley, contarán con el término de dos años a partir de la vigencia de esta ley para hacer el ajuste de sus estatutos, reglamentos, estructura organizacional y planta de personal, sin que se modifique su actual carácter académico y jurídico dentro del marco de autonomía fijada a las Universidades Estatales en la Ley 30 de 1992.”

“Artículo 3°. Transición. El Gobierno nacional reglamentará la transición a entes autónomos de las Instituciones de Educación Superior IES que a la entrada en vigencia de la presente ley.”

De la lectura de los artículos 1° y 2° de la iniciativa legislativa, este Ministerio evidencia una incoherencia en la redacción de los mismos, atendiendo a que en el artículo 1° de la iniciativa se consagra que las instituciones estatales u oficiales de Educación Superior del orden nacional, departamental, municipal y distrital, que no tengan el carácter académico de Universidad deberán organizarse como “entes autónomos de educación superior” sin modificar su naturaleza académica, pero en el artículo 2° se indica que este ajuste no modifica el carácter académico o jurídico de dichas instituciones, con lo cual no es claro cómo se puede armonizar la figura de “entes autónomos de educación superior” con la naturaleza jurídica de establecimientos públicos que ostentan actualmente.

Entonces, de las disposiciones contenidas en el presente proyecto de ley, podemos llegar a la conclusión que se quiere otorgar a las instituciones estatales u oficiales de Educación Superior del orden nacional, departamental, municipal y distrital la naturaleza jurídica de “entes autónomos” a semejanza de las universidades públicas que son “entes universitarios autónomos”.

En relación con este tema, podemos traer a colación el artículo 57 de la Ley 30 de 1992, el cual consagra:

“Artículo 57. Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo.

² Sentencia C-1707 de 2000.

(...)

Parágrafo. *Las instituciones estatales u oficiales de educación superior que no tengan el carácter de universidad según lo previsto en la presente ley deberán organizarse como establecimientos públicos del orden nacional, departamental, distrital o municipal.”*

Con esto podemos señalar que la conversión a “entes autónomos” forzosamente modifica la naturaleza jurídica de las instituciones de educación superior organizadas como establecimientos públicos que actualmente se encuentran adscritos a entes territoriales, tales como departamentos, municipios o distritos.

Por lo anterior, es importante señalar que las leyes son normas jurídicas expedidas por el Congreso de la República en virtud de la competencia que le otorga el artículo 150, numeral 1 Superior. Sin embargo, esta disposición constitucional no contempla la facultad del Legislador de modificar la estructura administrativa de las entidades territoriales, ya que esta es una potestad exclusiva de dichas entidades que debe ser ejercida por las respectivas asambleas departamentales o concejos municipales mediante ordenanza o acuerdo, según corresponda, en razón a las facultades y la autonomía administrativa que la Constitución Política les confirió mediante los artículos 287, 298, 300 (numeral 7) y 313 (numeral 6).

Así pues, para el caso que nos ocupa es importante resaltar la competencia que tienen las asambleas departamentales para modificar la estructura administrativa del respectivo departamento:

“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”.*

Esto adquiere relevancia frente a las disposiciones del artículo 3° del proyecto de ley, por cuanto el Gobierno nacional no podría entrar a reglamentar la transición a “entes autónomos” de las instituciones estatales u oficiales de educación superior del orden departamental, municipal y distrital que no tengan el carácter de universidad, atendiendo a que serían tales entes territoriales quienes deben entrar a efectuar la modificación de su estructura administrativa.

Por su parte, la Corte 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. Dentro de ese esquema, la distribución de competencias entre la Nación y los entes territoriales es algo que el ordenamiento superior ha confiado al legislador, para lo cual se le han establecido un conjunto de reglas mínimas orientadas a asegurar una articulación entre la protección debida a la autonomía territorial y el principio unitario, reglas que en ocasiones otorgan primacía al nivel central, al paso que en otras impulsan la gestión autónoma de las entidades territoriales. En este orden de ideas, se precisa armonizar los contenidos de los principios de unidad y de autonomía, los cuales se limitan recíprocamente. 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 señaló que “por un lado, el principio de autonomía debe desarrollarse dentro de los límites de la Constitución y la ley, con lo cual se reconoce la posición de superioridad del Estado unitario, y por el otro, el principio unitario debe respetar un espacio esencial de autonomía cuyo límite lo constituye el ámbito en que se desarrolla esta última”. También ha precisado la jurisprudencia constitucional 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 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).

De igual manera, en la Sentencia C-953 de 2007, reconoció la competencia que tienen las corporaciones públicas de elección popular para

determinar la estructura administrativa de sus respectivas entidades territoriales:

“Para el caso concreto de las ESE del nivel territorial, la sentencia C-408 de 1994 (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz), afirmó lo siguiente:

“[E]l artículo 150 en su numeral 7, otorga competencia al Congreso de la República para crear personas jurídicas que no correspondan a la tipología hasta ahora existente, cuando afirma que podrá mediante ley determinar “la estructura de la administración nacional”, con la creación, supresión o fusión de “otras entidades del orden nacional”. Además, tiene la ley la competencia de otorgar a las asambleas departamentales y a los concejos municipales funciones como las ordenadas en los artículos examinados, de disponer, que las entidades territoriales a través de esas últimas corporaciones creen, transformen o reestructuren las entidades encargadas de la prestación de servicios de salud, en empresas sociales del orden departamental o municipal, pues ellas están autorizadas para cumplir las funciones que les señale la ley, según lo dispone la Carta en los artículos 300-10 y 313-10, respectivamente”.

De allí que sean efectivamente tales corporaciones a nivel territorial las que puedan crear de acuerdo a sus competencias constitucionales y lo previsto en la ley, las ESE a nivel territorial con fundamento en la autonomía desarrollada por la ley”. (Subrayado fuera de texto).

En consecuencia de lo anterior, este Ministerio considera que la expedición de una ley no es la vía establecida constitucionalmente para modificar la estructura administrativa de las entidades territoriales, tal como ocurre con el proyecto de ley analizado, el cual pretende modificar la naturaleza jurídica de establecimientos públicos adscritos a dichas entidades, pues se reitera, dicha competencia es privativa de la corporación pública de elección popular de cada entidad territorial.

II. CONSIDERACIONES DE CONVENIENCIA.

1. En cuanto al alcance y contenido de la autonomía prevista para las universidades y demás instituciones de educación superior.

“Artículo 2°. Ajuste institucional. Las Instituciones de Educación Superior de que trata la presente ley, contarán con el término de dos años a partir de la vigencia de esta ley para hacer el ajuste de sus estatutos, reglamentos, estructura organizacional y planta de personal, sin que se modifique su actual carácter académico y jurídico, dentro del marco de autonomía fijada a las Universidades Estatales en la Ley 30 de 1992.”

Respecto a las disposiciones contenidas en el presente artículo, es de anotar que si bien los artículos 16 de la Ley 30 de 1992 y 213 de la Ley 115 de 1994 determinan la existencia de diferentes clases de instituciones de educación superior, en opinión del Ministerio, la autonomía universitaria establecida en el artículo 69 Constitucional y que

se encuentra consagrado en el artículo 28 de la Ley 30 de 1992, solo es extensible a aquellas que tienen el carácter académico de universidad, pues en efecto, dicha disposición consagra lo siguiente: *“Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley”*³.

Esta lógica fue tenida en cuenta por el mismo Legislador al momento de expedir la Ley 30 de 1992, dado a la forma como los artículos 28 y 29 regulan el alcance y contenido de la autonomía prevista para las universidades y el resto de las instituciones de educación superior, como se ilustra a continuación:

“Artículo 28. La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente ley, reconoce a las universidades el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional” (resaltado fuera de texto).

“Artículo 29. La autonomía de las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y de las instituciones técnicas profesionales estará determinada por su campo de acción y de acuerdo con la presente ley en los siguientes aspectos (...)”.

Como se puede apreciar, el Legislador fue consciente que, a diferencia del resto de instituciones de educación superior, las universidades cuentan con una autonomía plena de rango constitucional, por esa razón, el citado artículo 28 inicia señalando: *“La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente ley, reconoce a las universidades (...)”.*

Nuestra postura se confirma con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual se pronunció acerca de la autonomía universitaria, y la distinción entre entes universitarios autónomos y establecimientos públicos, así por ejemplo, en la Sentencia C-220 de 1997 explicó el tema en los siguientes términos:

“La universidad, cuyo fundamento es el perfeccionamiento de la vida y cuyo objetivo es contribuir a la formación de individuos que reivindiquen y promuevan ese fundamento, a través del dominio de “un saber” de la capacidad de generar conocimiento, reclamando su condición de fines en sí mismos no de meros instrumentos, es la universidad que requiere, para “ser”, del reconocimiento efectivo de su autonomía. Otro tipo de instituciones de educación superior, que fundamentan su quehacer en objetivos distintos, como por ejemplo la mera profesionalización, si

³ Inciso 1°.

bien son necesarias en el mundo moderno, no pueden proclamarse como universidades. Tal distinción subyace en la legislación de nuestro país, que distingue entre universidades y otras instituciones de educación superior, reconociéndoles **autonomía plena, no absoluta, únicamente a las primeras** (artículos 16 y 20 Ley 30 de 1992).

(...) “En el título tercero de la mencionada ley, el legislador da cumplimiento al mandato del inciso segundo del artículo 69 de la Carta, es decir, establece un régimen especial para las universidades del Estado, en tanto entes públicos dotados de plena autonomía y distintos a los órganos que conforman la rama ejecutiva, y consagra en el artículo 57 lo siguiente (...)”.

De la norma transcrita es importante destacar, primero que la vinculación al Ministerio de Educación, esto es al poder ejecutivo, es únicamente para efectos de coordinar y planear el desarrollo de políticas en el sector educativo; segundo, que la autonomía que se predica de las universidades del Estado incluye los aspectos presupuestales; y tercero que esa autonomía es solo para las universidades públicas reconocidas como tales, lo que implica que no incluye a las demás instituciones de educación superior oficiales, las cuales son órganos que integran la rama ejecutiva por lo que deben organizarse como establecimientos públicos.” (Negrilla fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, en nuestro concepto, la Ley 30 de 1992 reservó la naturaleza jurídica de “entes autónomos” a las universidades, pues es la única forma como el Legislador pudo excluirlas de la estructura administrativa del orden nacional y territorial, con el fin de garantizarles la posibilidad de que cumplieran sus funciones de docencia, investigación y extensión sin la interferencia de un poder externo, que es precisamente, la razón de ser de la autonomía universitaria.

Bajo ese contexto, no estaríamos de acuerdo en que las instituciones técnico profesionales, instituciones tecnológicas, instituciones universitarias y escuelas tecnológicas sean transformadas en entes autónomos, pues como lo expuso la Corte, ellas no gozan de la autonomía plena que sí es reconocida a las universidades y en consecuencia, desde el punto de vista constitucional, no hay razón para modificar su naturaleza jurídica de establecimiento público para proteger una garantía institucional que no tienen, sin desconocer en todo caso que la Ley 30 de 1992 les reconoció unas amplias prerrogativas para proteger su libertad de cátedra y pensamiento.

2. Sobre el régimen financiero de las instituciones de educación superior de carácter público o estatal.

Hoy en día, las instituciones de educación superior oficiales que no ostentan el carácter académico de universidad y son del orden nacional hacen parte del Presupuesto General de la Nación por expresa disposición del artículo 3° del Decreto 111 de 1996 que consagra:

“Cobertura del Estatuto. Consta de dos (2) niveles: **un primer nivel que corresponde al Presupuesto General de la Nación, compuesto por los presupuestos de los establecimientos públicos del orden nacional** y el presupuesto nacional.

El presupuesto nacional comprende las ramas legislativa y judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la organización electoral, y la rama ejecutiva del nivel nacional, con excepción de los establecimientos públicos, las empresas industriales y Comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta (...)” (resaltado fuera de texto).

Lo mismo ocurre con las instituciones del orden territorial, las cuales hacen parte del presupuesto del respectivo departamento, distrito o municipio, según corresponda.

Teniendo claro este contexto, queremos llamar la atención en el sentido que, de aprobarse el proyecto de ley analizado, particularmente lo dispuesto en el artículo 2° de la iniciativa legislativa, las instituciones de educación superior allí aludidas dejarían de ser establecimientos públicos y por lo tanto, podrían quedar excluidas del Presupuesto General de la Nación o del presupuesto de la respectiva entidad territorial.

No sobra anotar en este punto, que las referidas instituciones tampoco podrían recibir los recursos señalados en los artículos 86 y 87 de la Ley 30 de 1992, en la medida en que estos son repartidos por la Nación teniendo en consideración el carácter de universidad que ostenten las instituciones oficiales.

Por consiguiente, de aprobarse la iniciativa objeto de análisis, los mencionados recursos de la Ley 30 de 1992 continuarían siendo trasferidos por la Nación a las universidades oficiales y no al resto de instituciones de educación superior, dado que los artículos 1° y 2° del proyecto expresamente consagran que, a pesar del cambio de su naturaleza jurídica, ellas mantendrán su carácter académico, en otras palabras, la iniciativa afectaría la financiación de las instituciones técnico profesionales, instituciones tecnológicas, instituciones universitarias y escuelas tecnológicas de carácter oficial, de ahí que reiteramos nuestra postura de no coadyuvar el articulado propuesto.

III. CONCLUSIÓN

El Ministerio de Educación Nacional reconoce la intención loable de la iniciativa, sin embargo, de acuerdo con los argumentos esgrimidos, los cuales evidencian razones de inconstitucionalidad y de inconveniencia que impiden coadyuvar el mismo, se solicita al Honorable Congreso de la República el archivo del **Proyecto de ley número 300 de 2017 Cámara, 111 de 2016 Senado, por medio de la cual se reglamenta la Autonomía de las Instituciones Técnicas, Profesionales, Instituciones Tecnológicas, Instituciones Universitarias o Escuelas Tecnológicas que no son Universidades de conformidad con la Ley 30 de 1992.**

C O N T E N I D O

Gaceta número 64 - Viernes 23 de febrero de 2018

CÁMARA DE REPRESENTANTES**OBJECIONES PRESIDENCIALES****Págs.**

Objeciones presidenciales al Proyecto de ley número 113 de 2016 Cámara, 257 de 2017 Senado, por la cual se establece la caracterización integral de la población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal.....	1
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.	19
CONCEPTOS JURÍDICOS	
Concepto jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la ponencia para segundo debate del Proyecto de Ley número 034 de 2017 Cámara, por medio de la cual se establece una compensación a los miembros de la comunidad raizal titulares de predios del departamento de San Andrés, Providencia Santa Catalina.	33
Concepto jurídico del Ministerio de Educación al Proyecto de Ley número 300 de 2017 Cámara, 111 de 2016 Senado, por medio de la cual se reglamenta la Autonomía de las Instituciones Técnicas, Profesionales, Instituciones Tecnológicas, Instituciones Universitarias o Escuelas Tecnológicas que no son Universidades de conformidad con la Ley 30 de 1992.	35