

¿Ley de leyes?

Leopoldo Múnera Ruiz. Profesor Asociado. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Departamento de Ciencia Política, Universidad Nacional de Colombia.

Lo Político (Breve recuento)

La aprobación del artículo 38 del Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010 por el Congreso de la República, implica en lo esencial un problema de política social y de concepción del Estado¹. La concurrencia de las universidades del orden nacional al saneamiento del pasivo pensional sólo podría hacerse por uno de dos mecanismos presupuestales o financieros: asignando recursos propios o destinando una parte de los aportes de la Nación para tal efecto. En cualquiera de las dos eventualidades, el presupuesto de las universidades se vería seriamente afectado y su viabilidad financiera como instituciones públicas sería puesta en cuestión. Si tomamos el ejemplo de la Universidad Nacional de Colombia, la partida para el pago anual de las pensiones representa aproximadamente el 20% del presupuesto total y el pasivo pensional entre siete y ocho veces el mismo. Incluso si las universidades logran “negociar” en la reglamentación del artículo un porcentaje pequeño de participación, éste iría necesariamente en detrimento de las actividades académicas o del carácter público de las instituciones y como veremos más adelante implicaría la “negociación” de la autonomía consagrada en la Constitución Política. Sin embargo, una interpretación rigurosa de la norma llevaría a concluir que de acuerdo con el artículo 38, el aporte de las universidades debe corresponder al porcentaje de la participación de los recursos propios en el presupuesto total, que en el caso de la Universidad Nacional es cercano al 30%.

Hasta el año 2007, el gobierno nacional, en un evidente reconocimiento de su responsabilidad en esta materia, ha venido girado mensualmente los recursos para el pago de las mesadas pensionales. El cambio normativo que introduce el Plan Nacional

1. Texto conciliado del proyecto de ley N° 199 del Senado de la República y 201 de la Cámara de Representantes que será el texto definitivo del Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010 si no es objetado por el Presidente de la República: “**Artículo 38. Saneamiento del Pasivo Pensional de las Universidades Estatales del Orden Nacional.** La nación y las universidades estatales del orden nacional concurrirán al saneamiento del pasivo pensional de dichas entidades en los términos establecidos en el artículo 131 de la ley 100 de 1993. Las sumas que se hayan transferido por parte de la Nación con las cuales haya sido atendido el pasivo pensional de dichas universidades a partir de la fecha de corte prevista en el artículo 131 de la ley 100 de 1993, se tendrán en cuenta como pago parcial de la concurrencia a cargo de la Nación de acuerdo a la reglamentación que para el efecto se establezca.

“Parágrafo: La concurrencia prevista en el artículo 131 de la ley 100 de 1993 respecto de las universidades territoriales se aplicará también en aquellos eventos en los cuales el pasivo pensional se encuentre a cargo de las cajas de previsión territoriales o quienes la hubieran sustituido.”

de Desarrollo obliga a las universidades del orden nacional a concurrir en el saneamiento de un pasivo que ha sido y es responsabilidad de la nación. Extiende de esta manera la aplicación de la ley 100 de 1993 a las universidades del orden nacional y modifica su contenido, al obligarlas a participar con sus recursos en el saneamiento de las pensiones. La ley 100 estableció la creación de los fondos para pagar el pasivo pensional únicamente para las universidades y las instituciones oficiales del orden territorial, porque en su financiación concurren la nación, el departamento, los distritos o los municipios. Sin embargo, no contempló explícitamente la posibilidad de que las universidades territoriales participaran en la financiación de los fondos con recursos propios o con el presupuesto ordinario aportado por la nación para los gastos de funcionamiento o inversión, como puede inferirse de una lectura atenta del artículo 131². La inclusión la realizó, ilegalmente desde mi punto de vista, el decreto reglamentario 2337 de 1996, que en su artículo 7º estableció la participación de las instituciones territoriales por fuera de lo establecido en la ley 100. El artículo 38 del Plan eleva esta interpretación del Ministerio de Hacienda al rango legislativo, la extiende a todas las universidades y vuelve así regular lo irregular. La reducción del presupuesto de las universidades del orden nacional que conlleva el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010 imposibilitaría una mayor ampliación de la cobertura e iría en detrimento de su calidad académica, en función de preocupaciones fiscales basadas en prejuicios infundados como el del alto costo de la formación de los estudiantes³.

2. "ARTICULO 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

"Dicho fondo se manejará como una subcuenta en el presupuesto de cada institución. Será financiado por la nación, los departamentos, los distritos y los municipios, que aportarán en la misma proporción en que hayan contribuido al presupuesto de la respectiva universidad o institución de educación superior, teniendo en cuenta el promedio de los 5 últimos presupuestos anuales, anteriores al años de iniciación de la vigencia de la presente Ley. (Negrilla por fuera del texto)

"Los aportes constarán en bonos de valor constante de las respectivas entidades que se redimirán a medida que se haga exigible el pago de las obligaciones pensionales de acuerdo con las proyecciones presupuestales y los cálculos actuariales, y de conformidad con la reglamentación que para el efecto establezca el Gobierno Nacional.

"Dentro del año siguiente a la iniciación de la vigencia de la presente Ley, las universidades y las instituciones de educación superior referidas en este artículo, elaborarán o actualizarán los estudios actuariales con el visto bueno del Ministerio de Hacienda. Este requisito es necesario para la suscripción de los bonos que representen los aportes de la Nación. Esta suscripción deberá hacerse dentro de los 2 primeros años de la vigencia de la presente Ley."

3. En el año 2003, en medio de la campaña por el referendo, el presidente Álvaro Uribe Vélez sostuvo que la formación de cada estudiante de la Universidad Nacional le costaba al país \$14'000.000 al año. Esta suma era el resultado de dividir el presupuesto total de la universidad por el número de estudiantes de pregrado y postgrado. En esa época olvidaba el Presidente, como ahora la Ministra de Educación, que un 20% de dicho presupuesto está destinado a pagar pensiones, otro 20% a la ejecución de los proyectos que generan ingresos y un 12% a financiar la investigación y la extensión no remunerada. Una vez descontados estos

Lo jurídico (Síntesis de tres argumentos)

Esta fiscalización de la política social y el progresivo desmonte de las instituciones estatales encargadas de garantizar el cumplimiento de derechos fundamentales como el de la salud y la educación se materializa con frecuencia en contra de la Constitución Política de 1991. Así sucedió con la ley 508 de 1999 y el Decreto 955 de 2000, con los cuales se aprobó el Plan de Desarrollo 1999-2002, y con varios de los artículos de la ley 812 de 2003, con la cual se aprobó el Plan de Desarrollo 2003-2006. En el primer caso la Corte consideró que las normas eran inexecutable totalmente por vicios en el procedimiento, en el trámite de aprobación de la ley; en el segundo por vicios de fondo, por la ausencia de competencia para aprobar el plan mediante un decreto; y en el último, artículos como el relacionado con el presupuesto de las universidades públicas fueron declarados inexecutable por violar mandatos constitucionales como el de la autonomía universitaria. La comunidad académica de la Universidad Nacional de Colombia, y en general de las universidades estatales, ya ha enfrentado con éxito el debate político y jurídico de los últimos planes de desarrollo. Analicemos a continuación tres argumentos sobre la inconstitucionalidad del artículo 38 de la ley que aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010.

A. La unidad de materia. De acuerdo con la Constitución Política de 1991 (Art. 339) el plan nacional de desarrollo está “conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución.”

El proyecto de ley ha debido respetar la *unidad de materia* consagrada en el artículo 158 de la Constitución Política, para evitar los denominados micos. En lo referente al Plan Nacional de Desarrollo, en la parte atinente a las inversiones públicas, el proyecto ha debido referirse única y exclusivamente a dichas inversiones, pues tal es la materia que le define la constitución a este tipo de leyes, y ha debido desarrollar lo estipulado en la parte general. En caso contrario estaría en contradicción con la carta política. Así lo ha considerado la Corte Constitucional en diversas ocasiones, por ejemplo:

rubros, el “costo” por estudiante, incluido el bienestar estudiantil, quedaba reducido a menos de la mitad: \$ 6’831.285 (\$ 3’415.642 por semestre).

“8- Conforme a lo anterior, la Corte ha concluido que el principio de unidad de materia es más riguroso en la ley del plan y que por ende el control constitucional de un cargo por violación de este principio en esta ley es más estricto que el contemplado para las demás leyes, por cuanto la ley del plan no puede ser utilizada sino para sus propósitos constitucionales específicos, y no para llenar los vacíos e inconsistencias que presenten leyes anteriores. Por ello esta Corporación ha señalado que para no violar la regla de unidad de materia, las disposiciones instrumentales deben guardar una relación o conexión directa con los objetivos y programas del Plan Nacional de Desarrollo. Y es que si no fuera así, bastaría que esa ley enunciara genéricamente un objetivo general, como puede ser incrementar la eficiencia del sistema judicial, para que dicha ley pudiera alterar todo el estatuto penal y todas las regulaciones procesales, con el argumento de que el plan pretende incrementar la eficiencia judicial.” (Sentencia C-573/04)

La ley que aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010 no menciona en la parte general, en términos genéricos o específicos, el saneamiento del pasivo pensional como uno de sus objetivos; no obstante, incluye en el plan de inversiones una norma al respecto, rompiendo de esta manera la unidad de materia dentro del contenido mismo de la ley. Adicionalmente, dicho saneamiento en las universidades estatales del orden nacional no puede hacer parte de un plan de inversiones, pues los recursos destinados a tal propósito hacen parte de los gastos de funcionamiento y no de los gastos de inversión. Así lo establece el Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996, artículos 11 y 36) en concordancia con el Decreto 586 del mismo año (Arts. 14 y 16). Por consiguiente, la ley tampoco conserva la unidad de la materia establecida por la constitución para este tipo de normas, pues incluye un gasto de funcionamiento como si fuera de inversión. En tal medida no puede especificar los recursos financieros requeridos para la ejecución de un programa de inversión inexistente y en consecuencia tampoco respeta el artículo 339 de la Constitución Política.

B. La autonomía universitaria. La ley que aprueba el Plan Nacional de Desarrollo le impone a las universidades estatales del orden nacional concurrir con sus recursos al saneamiento del pasivo pensional. Como ya hemos dicho con anterioridad, además de extender parcialmente la aplicación del artículo 131 de la ley 100 de 1993, incluye en forma obligatoria la participación financiera de las universidades en la constitución de los fondos. Viola así la autonomía universitaria consagrada en el artículo 69 de la Constitución Política, desarrollada en lo relacionado con sus características financieras por la ley 30 de 1992 y el decreto 1210 de 1993, y ratificada integralmente por la sentencia C-220/97 de la Corte Constitucional y por la sentencia del 11 de febrero de 1999 de la sección tercera de la sala de lo contencioso-administrativo del Consejo de

Estado, expediente N° ACU-579. En relación con la autonomía universitaria y el plan de desarrollo ha dicho la Corte Constitucional:

“En cuanto al manejo de recursos, es claro que una de las funciones inherentes a las universidades y esenciales a su capacidad de autorregulación administrativa es la de elaborar y manejar su propio presupuesto (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-547 de 1994, ya citada). Las universidades tienen la facultad de distribuir sus recursos según sus necesidades y prioridades, las cuales son definidas de manera autónoma por dichos entes sin intervención alguna por parte de la autoridad pública o del sector privado. La Ley 30 de 1992 reconoció tal facultad cuando señaló que las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional pero sólo en cuanto se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo; y dentro de sus características están las de tener personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y atribución para elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que les corresponde (...)

“En ese orden, se considera una intervención indebida la de regular directamente cuestiones tales como organización académica -selección y clasificación de docentes, programas de enseñanza- u organización administrativa -manejo de presupuesto y destinación de recursos-. Al respecto ha sostenido la jurisprudencia que “[s]i el legislador se inmiscuyera en los aspectos referidos o en otros de igual significación, estaríamos en presencia de una intervención indebida en la vida de la universidad y se incurriría en una violación de su autonomía (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-299 del 30 de junio de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell). (...)

“Ahora bien, imponer a las universidades públicas -tal como lo pretende la norma acusada- el deber de concertar y acordar con el Gobierno los criterios y el procedimiento de una redistribución de un porcentaje del total de las transferencias, que no podrá exceder del 12%, es someterlas a una especie de control presupuestal estricto por parte del Gobierno que no puede ser aplicado a las universidades estatales “en razón de que por sus singulares objetivos y funciones ello implicaría vulnerar su autonomía, Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-053 de 1998, ya citada. . Así mismo, como acertadamente lo afirma el Procurador General de la Nación, esos procesos de concertación y acuerdo con el Gobierno implican que cada universidad negocie asuntos inherentes a su autodeterminación, autogobierno y autorregulación. En consecuencia, esa intervención gubernamental plasmada

en el artículo objeto de reproche en asuntos propios de las instituciones superiores vulnera flagrantemente la autonomía universitaria.” (Sentencia C-926/05)

Al limitar la autonomía financiera, el Plan Nacional de Desarrollo también limita indirectamente la autonomía académica de las universidades del orden nacional, pues reduce los recursos propios o del presupuesto de la nación que son destinados para el desarrollo de las actividades académicas de las universidades y mediante los acuerdos de concurrencia incide en la orientación general de sus presupuestos⁴.

C. ¿Ley de leyes? De acuerdo con el artículo 341 de la Constitución Política de 1991, la ley que expide el Plan tiene prelación sobre las demás leyes; adicionalmente, la Corte Constitucional estableció que: “No resulta inconstitucional que en la Ley del Plan se establezcan normas que no sean indispensables dentro del contenido de la Ley, pero que en últimas señalan los propósitos y objetivos de largo plazo” (Sentencia C-015 de 1998). No obstante, esta prelación sólo hace referencia a las normas atinentes a las inversiones públicas. La flexibilidad en los contenidos reconocida por la Corte no puede invadir las competencias legislativas específicas establecidas por la misma constitución. De lo contrario, estaríamos frente a una *ley de leyes* que nos conduciría cada cuatro años a tener una Carta Política paralela, redactada por los técnicos en planeación del gobierno de turno. Los magistrados Alfredo Beltrán y Jaime Córdoba Treviño señalaron con claridad los límites de tal prelación en el salvamento del voto relativo a la sentencia C-305/04:

Tal prelación, sin embargo, no significa en modo alguno que la ley mediante la cual se adopta el Plan Nacional de Desarrollo para un cuatrienio

4. Esta relación directa entre la autonomía financiera y la autonomía académica es resaltada por la Corte Constitucional: “Tampoco pueden aceptar (...las universidades...) la intervención constante y la imposición de las directrices del Ministerio de Hacienda y del DNP, que tienen como prioridades las que determina el poder central, en lo que hace a la elaboración y ejecución de sus presupuestos de funcionamiento e inversión, de hecho este tipo de tutela, que es la que se propicia con la interpretación equivocada que le da el gobierno a la norma impugnada, implica para las universidades varias limitaciones que interfieren e incluso niegan su autonomía y que no afectan, por ejemplo, ni al Banco de la República ni a la CNTV, organismos a los que también el Constituyente les reconoció autonomía”. (...)

“Lo que no puede hacer el ejecutivo es decidir cómo esas reducciones de carácter general (en el sentido de aplazamiento o reducción propiamente dicha de las apropiaciones aprobadas por la ley), afectan los presupuestos de los entes autónomos, en el caso que se analiza de las universidades del estado, las cuales deberán autónomamente, a través de sus máximos órganos de gobierno –sus consejos superiores- definir y establecer sus prioridades

“El contenido esencial de la autonomía presupuestal de las entidades (autónomas) reside en la posibilidad que éstas tienen de ordenar y ejecutar los recursos apropiados conforme a las prioridades que ellas mismas determinen, y en armonía con los cometidos constitucionales y legales de la respectiva entidad. Esta Corporación ya había señalado que la “ejecución del presupuesto por parte de los órganos constitucionales a los que se reconoce autonomía presupuestal supone la posibilidad de disponer, en forma independiente, de los recursos aprobados de la ley de presupuesto”. En este orden de ideas aparece claramente que el gobierno, con el fin de poder cumplir sus responsabilidades fiscales globales, sólo tiene necesidad de establecer reducciones o aplazamientos generales en las distintas entidades autónomas, pero no existe ninguna razón para que el ejecutivo establezca específicamente cuáles partidas deben ser reducidas o aplazadas, ni que consagre trámite particulares que puedan afectar la autonomía administrativa de tales entidades...Admitir que el Gobierno pueda reducir o aplazar partidas...o pueda tener injerencia en la administración de sus recursos, implica un sacrificio innecesario y desproporcionado de la autonomía de esas entidades estatales, en nombre de la búsqueda de estabilidad macroeconómica (...) por lo cual esa interpretación es inadmisibles.” (Sentencia C-220/97)

presidencial pueda contener en sus normas legislación sobre todas las materias que al Congreso corresponden en el ejercicio de su función legislativa, pues su objeto, es decir el marco jurídico de su contenido fue expresamente señalado por el propio Constituyente en el artículo 339 de la Carta, como ya se dijo. La prelación sobre las demás leyes a que se refiere el artículo 341 de la Constitución queda circunscrita por ministerio de la misma a los *"mecanismos idóneos para su ejecución"*, sin que sea necesario expedir leyes posteriores para ese preciso efecto. De tal suerte que, no es que el legislador hubiere autorizado la inclusión en la ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo de cualquier materia que pueda ser objeto de la legislación, pues eso sería tanto como reducir las funciones que el artículo 150 atribuye al Congreso de la República en 25 numerales, al tercero de ellos, como si los demás no existieran. El ámbito amplio sí, pero circunscrito al contenido mismo que al Plan Nacional de Desarrollo le señala el artículo 339 de la Carta, se explica en razón de la naturaleza de los planes de desarrollo que en su parte general no se expresan como mandatos sino más bien como recomendaciones de propósitos y objetivos a alcanzar en el largo plazo y a señalar las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo. Por ello, como lo dijo la Corte en Sentencia C-478 de 6 de agosto de 1992, se hace necesario *"darle a la ley del plan una posibilidad de ser ejecutada inmediatamente"*, sin necesidad de expedir nuevas leyes instrumentales para ese cometido."

El artículo 38 del Plan Nacional de Desarrollo invade la competencia de dos normas de carácter específico, la ley 30 de 1992, que organiza la educación superior, y la ley 100 de 1993, que crea el sistema de seguridad social integral. En el primer caso, como hemos dicho, vulnera la autonomía financiera y en el segundo amplía la interpretación del artículo 131 al extenderla a las universidades del orden nacional y lo modifica al obligarlas a concurrir en la creación de los fondos. En ambos casos excede las facultades específicas que la Constitución le otorga al Congreso de la República para la expedición del Plan Nacional de Desarrollo.

Aparte de estos tres argumentos sobre la inconstitucionalidad de la norma aprobada por el Congreso es necesario realizar un estudio sobre el trámite que la misma siguió, para establecer si se respetó el procedimiento establecido por la Carta Política y por las normas que la desarrollan. Finalmente, la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley aprobatoria del plan, como ya sucedió en el caso de la ley 508 de 1999, no autorizaría al Presidente de la República a adoptar el Plan por decreto, como en forma equivocada

lo afirmó el profesor Moisés Wasserman, Rector de la Universidad Nacional de Colombia, durante una asamblea con profesores y estudiantes⁵.

Bogotá, mayo de 2007.

5. Ver la respecto la sentencia C-1403/00 que declara la inexecutable del decreto 955 del 200, por el cual se adoptó el Plan 1999-2002, después de que la ley 508 de 1999 había sido considerada por la Corte como inconstitucional.