

Sentencia No. C-547/94

La norma acusada en lugar de contrariar la Constitución respeta y desarrolla sus mandatos, pues se trata de la obtención de recursos para un órgano del sector educativo encargado de prestar servicios destinados a promover el desarrollo integral de los estudiantes, docentes y personal administrativo. De otra parte, es preciso aclarar al demandante que la disposición legal que impugna no les impone a todos los entes territoriales la obligación de hacer aportes con destino al Fondo de Bienestar Universitario, pero aún en el evento de que así sucediera, lo demandado tampoco sería inconstitucional como ya se anotó; pues es deber de las entidades territoriales colaborar en la financiación de los servicios educativos en los términos que fije la Constitución y la ley; sin embargo, en el caso sujeto a examen el legislador únicamente se refirió a los entes territoriales que “puedan hacer aportes”, esto es, quienes voluntariamente decidan colaborar de acuerdo con sus propios intereses.

REGIMEN CONTRACTUAL PARA UNIVERSIDADES

A primera vista podría pensarse que las universidades estatales u oficiales en materia contractual quedaron cobijadas por las normas del mencionado estatuto general de contratación de la administración pública; sin embargo, ello no es así, pues dichas instituciones se rigen por normas especiales dictadas por el legislador, de las cuales, justamente, hacen parte las demandadas. No ocurre lo mismo con las instituciones estatales u oficiales de educación superior que no tengan el carácter de universidad, pues como se expresó en el párrafo anterior, por tratarse de establecimientos públicos, su régimen contractual es el contenido en el estatuto precitado. La Corte considera que no le asiste razón al demandante, pues los mandatos acusados no infringen el inciso final del artículo 150 de la Carta, y por el contrario son pleno desarrollo del artículo 69 ibídem, que garantiza la autonomía universitaria y autoriza al legislador para expedir un régimen especial aplicable a las universidades estatales, lo que permite que en materia contractual se rijan por disposiciones distintas de las que se consagran en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -Ley 80 de 1993-,

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Alcance

La autonomía universitaria se concreta entonces en la libertad académica, administrativa y económica de las instituciones de educación superior. En ejercicio de ésta, las universidades tienen 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, adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional. Haciendo un análisis sistemático de las normas constitucionales que regulan este asunto, se concluye que la autonomía universitaria no es absoluta, puesto que corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los; y a la ley establecer las condiciones requeridas para la creación y gestión de los centros educativos, y dictar las disposiciones generales con arreglo a las cuales las universidades pueden darse sus directivas y regirse por sus estatutos.

CONTROL FISCAL PARA UNIVERSIDADES ESTATALES

Respecto al inciso tercero del artículo 57, afirma el demandante, que también lesiona el artículo 267 de la Carta, al disponer un régimen especial de control fiscal, pues es la Contraloría General de la República el ente encargado de ejercer dicho control sobre toda la administración y los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación. No comparte la Corte el criterio del actor, por que en la norma que demanda simplemente se señala que las universidades estatales u oficiales tienen un régimen especial en distintos campos, dentro de los cuales se halla el relativo al control fiscal, sin especificar cuál será éste, ni la autoridad que lo ejercerá.

LEY DE EDUCACION SUPERIOR-Normas que requerían iniciativa gubernamental

La norma, materia de impugnación, tuvo iniciativa gubernamental. Lo mismo acontece con los artículos 90 y 92 demandados, los que si bien no fueron incluídos dentro del proyecto de ley que presentó el Gobierno al Congreso, fueron avalados en su debida oportunidad por éste por intermedio del Ministro de Hacienda y Crédito Público. El propósito fundamental buscado

por el Constituyente al radicar en cabeza del Gobierno la presentación de ciertos proyectos de ley, “no es otro que el de confiar al Ejecutivo la responsabilidad de orientar el gasto público, partiendo del supuesto de que aquel órgano detenta con exclusividad el recto criterio para interpretar las necesidades del Estado”. Entonces, bien podía el Ministro de Hacienda, quien tiene a cargo el manejo de las finanzas públicas, comprometer al Gobierno, dando su consentimiento para la aprobación de las disposiciones legales analizadas.

INSTITUTO COLOMBIANO DE FOMENTO PARA LA EDUCACION SUPERIOR-Recursos financieros

El ICFES es un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Educación y, como tal, recibe aportes no sólo del presupuesto nacional, sino también todas aquellas contribuciones, tasas, etc, que determine la ley, para su propio funcionamiento y el cumplimiento de las actividades relacionadas con el fomento de la educación superior. No es ajeno a la ley que organiza el servicio público de la educación superior, consagrar cuáles son los recursos financieros del ICFES y, por el contrario, es propio de todo ordenamiento que crea un establecimiento público señalar cómo está conformado su patrimonio. El hecho de que se trate de normas atinentes a recursos, no significa que necesariamente deban formar parte de la ley orgánica del presupuesto, pero sí han de incluirse las partidas respectivas en la ley de rentas y apropiaciones.

Resulta extraña la acusación que formula el actor contra el inciso 2o. del artículo 57, en cuanto autoriza a las universidades estatales u oficiales, como entes autónomos, para elaborar y manejar su propio presupuesto, de acuerdo con las funciones que les correspondan, pues estas son funciones inherentes y esenciales a la administración y al manejo de toda institución pública, máxime si se trata de aquéllas que gozan de autonomía administrativa y financiera, y cuyo patrimonio es independiente. En consecuencia, mal puede pretenderse que esa tarea esté consagrada en la ley orgánica del presupuesto.

SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION COMO GASTO PUBLICO SOCIAL

En lo que respecta al artículo 84 demandado, considera la Corte que no infringe mandato constitucional alguno, pues el servicio público de educación ha sido definido por el mismo constituyente en el artículo 366, como gasto público social. Una disposición de una ley

ordinaria, como es la acusada parcialmente, en cuyo artículo 84 se reitera que el gasto público en la educación hace parte del gasto público social, no puede ser violatoria de la Carta, porque ella se limita a reproducir el contenido del artículo 366 del Estatuto Supremo, en el que el gasto de la educación se ha definido como social.

FODESEP-Naturaleza/ENTIDAD PUBLICA-Aportes

El FODESEP es una entidad de economía mixta organizada bajo los principios de economía solidaria, a la cual pueden pertenecer todas aquellas instituciones de educación superior, tanto privadas como estatales, que así lo deseen; y dentro de las funciones que le compete desarrollar, se destacan: la de servir como promotora de financiamiento para proyectos específicos de las instituciones de educación superior; plantear y promover programas y proyectos económicos para beneficio de las mismas, etc. Las sociedades de economía mixta son instituciones que forman parte de la rama ejecutiva del poder público, y su patrimonio está conformado por aportes estatales y capital privado, de acuerdo con la cuantía que determinen la ley o el contrato social. El artículo 90 demandado no infringe el 355 de la Constitución, pues lo que allí se prohíbe son las donaciones que hagan los distintos órganos estatales en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, más no los aportes que obligatoriamente deban realizarse a las entidades públicas para su funcionamiento y el cumplimiento de los fines y servicios que están obligados a prestar.

INSTITUTO COLOMBIANO DE CREDITO EDUCATIVO Y ESTUDIOS TECNICOS EN EL EXTERIOR-Objetivo/INSTITUTO COLOMBIANO DE CREDITO EDUCATIVO Y ESTUDIOS TECNICOS EN EL EXTERIOR-Garante de préstamos/DERECHO DE ACCESO A LA EDUCACION SUPERIOR

Siendo el ICETEX un establecimiento público del orden nacional, cuyo objetivo principal es el de fomentar y promover el desarrollo educativo y cultural de la Nación a través del crédito y de otras ayudas financieras a los estudiantes y sus familiares, resulta conforme con las normas Superiores la decisión adoptada por el legislador de ordenar a esa entidad que por intermedio de un fondo creado con recursos del presupuesto nacional, sea “garante” de los préstamos otorgados por el sector financiero a los estudiantes de educación superior “de escasos recursos económicos”, porque al tenor de lo dispuesto en el inciso final del artículo 69 de la Carta, corresponde al Estado facilitar “mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior”. Quiere esto decir, que habrá de

implantar instrumentos financieros idóneos para lograr el propósito buscado. La garantía aludida, sin lugar a duda, constituye una ayuda financiera necesaria y eficaz para que los estudiantes de escasos recursos económicos, que en nuestro país son bastantes, puedan iniciar o culminar sus estudios superiores, ya sea en instituciones públicas o privadas, pues aunque en las primeras la educación es gratuita, se permite el cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos. Cumple así la norma demandada la finalidad social propuesta por el Constituyente, de permitir el acceso de todas las personas que lo deseen, y tengan méritos para ello, a los establecimientos de educación post-secundaria.

MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO-Apropiación

En lo que atañe a la violación del artículo 136-4 de la Constitución, advierte la Corte que el actor parte de un supuesto errado, pues los aportes a que alude el literal d) del artículo 43 demandado, si bien parten del presupuesto nacional, son dineros que pertenecen a las instituciones de educación superior y, en consecuencia, se pueden considerar como contribuciones de esos establecimientos al ICFES, para su funcionamiento y para el cumplimiento de las actividades de fomento de la educación superior. La autorización que se concede al Ministerio de Hacienda para apropiar dichas partidas, es sólo un mecanismo de manejo destinado a agilizar el pago de los mismos, pues en lugar de que sean las instituciones de educación superior las que giren directamente el valor correspondiente a los aportes del 2% al icfes, se ordena descontarlo de las sumas que reciban del presupuesto nacional las entidades mencionadas, lo cual no infringe la Constitución.

RENTAS DESTINADAS A INVERSION SOCIAL

Si en gracia de discusión se aceptara que los aportes a que alude la norma demandada, son rentas de destinación específica, habría que señalar que tales partidas estarían exceptuadas de la prohibición consagrada en el artículo 359 de la Carta, pues se trata de rentas destinadas a inversión social, las que conforme al numeral 2o. de esta misma norma constitucional, son legítimas.

REF.: Expediente No. D-601

Normas acusadas: artículos 43 literal d), 57 parcial, 84, 87, 90, 92, 93, 94, 113 y 117 de la ley 30 de 1992.

Demandante: Juan Manuel Charry Urueña

Magistrado ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Acta No.62

Santafé de Bogotá, D.C., primero (1o.) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano JUAN MANUEL CHARRY URUEÑA solicita a la Corte que declare inexequibles los artículos 43-d, 57 incisos 2o. y 3o., 84, 87, 90, 92, 93, 94, 113 y 117 de la ley 30 de 1992, por considerar que violan los artículos 1, 136-4, 150, 151, 154, 267, 287, 346, 347, 350, 355 y 359 del Estatuto Superior.

A la demanda se le imprimió el trámite constitucional y legal estatuido para esta clase de procesos y una vez recibido el concepto fiscal procede la Corte a decidir.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS.

Las disposiciones objeto de demanda son las que se transcriben en seguida:

“LEY 30 DE 1992

“Por la cual se organiza el servicio público de la educación superior”.

“...

“Artículo 43. Son bienes y recursos financieros del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES):

- a) Todos los bienes que a la fecha le pertenecen.
- b) Las partidas que con destino a él se incluyan en el presupuesto nacional.
- c) Cualquier renta o donación que perciba de personas naturales o jurídicas, de conformidad con las leyes.
- d) El dos por ciento (2%) de los aportes que por cualquier concepto reciban del presupuesto nacional las instituciones de Educación Superior, tanto estatales u oficiales como privadas y de economía solidaria. El Ministerio de Hacienda con cargo al presupuesto nacional apropiará las partidas que por este concepto deben efectuar las instituciones de Educación Superior estatales u oficiales.

Este porcentaje será deducido y girado al Instituto Colombiano para la Educación Superior (ICFES) por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público o por el Ministerio de Educación Nacional, según el caso, al ordenar y efectuar el pago a las mencionadas instituciones.

Los recursos recibidos por este concepto serán destinados al funcionamiento del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES) y a las actividades de Fomento de la Educación Superior que para estos efectos programe el Consejo Nacional de Educación Superior (CESU).” (Lo subrayado es lo demandado).

“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.

Los entes universitarios autónomos tendrán las siguientes características: personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden.

El carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero y el régimen de contratación y control fiscal, de acuerdo con la presente ley". (lo subrayado es lo demandado).

PARAGRAFO. 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."

"Artículo 84. El gasto público en la educación hace parte del gasto público social de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 350 y 366 de la Constitución Política de Colombia."

"Artículo 87. A partir del sexto año de la vigencia de la presente ley, el Gobierno Nacional incrementará sus aportes para las universidades estatales u oficiales, en un porcentaje no inferior al 30% del incremento real del Producto Interno Bruto.

Este incremento se efectuará de conformidad con los objetivos previstos para el sistema de universidades estatales u oficiales y en razón al mejoramiento de la calidad de las instituciones que lo integran.

PARAGRAFO. El incremento al que se refiere el presente artículo se hará para los sistemas que se creen en desarrollo de los artículos 81 y 82 y los dineros serán distribuidos por el Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), previa reglamentación del Gobierno Nacional".

"Artículo 90. El Fondo de Desarrollo de la Educación Superior (FODESEP), se conformará con las instituciones de educación superior que voluntariamente deseen participar en él.

Los ingresos de este fondo se integrarán como sigue:

1. Con aportes que el Gobierno Nacional destine anualmente en el presupuesto nacional.
2. Con los aportes voluntarios de las instituciones de educación superior afiliadas al fondo".

"Artículo 92. Las instituciones de educación superior, los colegios de bachillerato y las instituciones de educación no formal, no son responsables del IVA. Adicionalmente, las

instituciones estatales u oficiales de educación superior tendrán derecho a la devolución del IVA que paguen por los bienes, insumos y servicios que adquieran, mediante liquidaciones periódicas que se realicen en los términos que señale el reglamento”.

“Artículo 93. Salvo las excepciones consagradas en la presente ley, los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebren las universidades estatales u oficiales, se regirán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos.

PARAGRAFO. Se exceptúan de lo anterior los contratos de empréstito, los cuales se someterán a las reglas previstas para ellos por el decreto 222 de 1983 y demás disposiciones que lo modifiquen, complementen o sustituyan.”

“Artículo 94. Para su validez, los contratos que celebren las universidades estatales u oficiales, además del cumplimiento de los requisitos propios de la contratación entre particulares, estarán sujetos a los requisitos de aprobación y registro presupuestal, a la sujeción de los pagos según la suficiencia de las respectivas apropiaciones, publicación en el Diario Oficial y pago del impuesto de timbre nacional cuando a este haya lugar”.

“Artículo 113. El Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (ICETEX), a través de un fondo creado con recursos del presupuesto nacional, será garante de los préstamos otorgados por el sector financiero a los estudiantes de educación superior de escasos recursos económicos.

PARAGRAFO. El Gobierno Nacional reglamentará esta materia y establecerá las comisiones que pueda cobrar el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (ICETEX) por este concepto.”

“Artículo 117. Las instituciones de educación superior deben adelantar programas de bienestar entendidos como el conjunto de actividades que se orientan al desarrollo físico, psico-afectivo, espiritual y social de los estudiantes, docentes y personal administrativo.

El Consejo Nacional de Educación Superior (CESU) determinará las políticas de bienestar universitario. Igualmente, creará un fondo de bienestar universitario con recursos del presupuesto nacional y de los entes territoriales que puedan hacer aportes.

El fondo señalado anteriormente será administrado por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES)”.

III. RAZONES DE LA DEMANDA

El demandante divide la acusación por temas así:

1.- Autonomía de las entidades territoriales. Es principio constitucional que las entidades territoriales gozan de autonomía en la gestión de sus intereses, lo que significa que “ninguna autoridad administrativa ajena a la entidad territorial puede determinar políticas ni afectar el patrimonio de los departamentos, distritos, municipios y demás entidades territoriales”. Sin embargo, en el artículo 117 de la ley 30 de 1992, materia de impugnación, se “faculta al Consejo Nacional de Educación Superior (CESU) para determinar políticas de bienestar universitario y crear un fondo con recursos de los entes territoriales. En consecuencia, la norma está facultando a un organismo administrativo del sector central para afectar los presupuestos de las entidades territoriales, vulnerando su autonomía o no injerencia de otras entidades o poderes en la gestión de sus asuntos”, violando de esta manera los artículos 10. y 287 de la Carta.

2.- Prohibición de decretar erogaciones no reconocidas en ley preexistente. La Constitución prohíbe al Congreso en el artículo 136-4 decretar en favor de alguna persona o entidad “cualquier erogación que no esté destinada a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a una ley preexistente”; es decir, que toda erogación que una ley ordene en favor de una entidad debe tener como causa un crédito o derecho adquirido conforme a ley anterior. En el literal d) del artículo 43 acusado, se “señala como recursos del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES) el dos por ciento (2%) de los aportes que por cualquier concepto reciban del presupuesto nacional las instituciones de Educación Superior”. Entonces se pregunta: “¿Cuál es el crédito o el derecho del ICFES adquirido conforme a ley anterior?. Estamos en presencia de una arbitrariedad del legislador, en la cual por su mera liberalidad una entidad obtiene unos recursos del presupuesto nacional en perjuicio de las entidades a quienes se les había asignado”, es decir, que se origina “una erogación en favor de una entidad determinada sin más causa que la voluntad de la ley”, lo cual acarrea la violación del canon constitucional primeramente citado.

3.- Expedición del Estatuto General de la Contratación Administrativa. Según lo establece el inciso final del artículo 150 de la Constitución, compete al Congreso expedir el Estatuto General de la Contratación Administrativa y, en especial, el de la administración nacional, por tanto, “no puede la ley regular situaciones especialísimas o expedir normas de contratación para una sola entidad”; en consecuencia, el artículo 57 en lo demandado, “al señalar como régimen especial de contratación el de las universidades estatales u oficiales, y los artículos 93 y 94 al desarrollar las características de la contratación de estas entidades estatales” violan el citado mandato Superior, pues no se pueden “expedir normas de contratación administrativa diferentes al Estatuto General o al especial para la administración nacional”, lo contrario, sería “desbordar la limitación que el artículo 150 último inciso le impone al Congreso”.

4.- Materias de la ley orgánica del presupuesto. El Congreso “debe expedir leyes orgánicas a las cuales estará sujeto en el ejercicio de la actividad legislativa, por medio de ellas establecerá las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, con la expresa mención en el artículo 350 constitucional de que la definición del gasto público social será hecha por la ley orgánica del presupuesto, entonces, la forma como se incluye un gasto en el presupuesto, su ejecución, qué conforma el gasto público social y su distribución “no pueden ser reguladas ni definidas mediante otras leyes”.

El literal d) del artículo 43 acusado incluye “por la mera voluntad de la ley una erogación en favor del ICFES y le indica al Ministerio de Hacienda y Crédito Público el deber de hacer la apropiación y giro al ICFES en el momento de ordenar el pago de las partidas en favor de las entidades a quienes se destinó originalmente”; el artículo 57 señala “un régimen autónomo para la elaboración y manejo del presupuesto de las universidades”; el artículo 84 define “el gasto público en la educación como parte del gasto público social ” y el artículo 87 incrementa y distribuye dicho gasto, violando los artículos 151 y 350 de la Constitución, pues son asuntos que pertenecen en forma exclusiva a la Ley Orgánica del Presupuesto.

5.- Materia de iniciativa gubernamental. El artículo 154 de la Carta consagra que “sólo pueden ser reformadas o derogadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que alude el numeral 11 del artículo 150 ibídem, las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas, las que autoricen aportes o suscripciones del Estado y las

que decretan exenciones de impuestos nacionales.

El literal d) del artículo 43 materia de impugnación, al establecer “una participación o transferencia de rentas nacionales a favor del ICFES”, el artículo 90 al “consagrarse que el Fondo de Desarrollo de la Educación Superior (FODESEP) tendrá como ingresos los aportes del Gobierno Nacional que destine anualmente del presupuesto nacional”, el artículo 92 al “establecer que las instituciones de educación no son responsables del IVA”, y el artículo 113 al crear “un fondo con recursos del presupuesto nacional administrado por el ICFES”, violan el artículo 154 de la Constitución, porque para que el Congreso pudiera dictar una ley que “establezca una participación de la renta nacional, unos aportes a entidades descentralizadas y la exención del impuesto a las ventas del IVA, era necesaria la iniciativa por parte del Gobierno”.

6.- Control Fiscal. El control fiscal de acuerdo con la Constitución lo ejerce la Contraloría General de la República, y tiene a su cargo “la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación. La ley no puede despojar de esta función a la Contraloría y atribuirla a otro órgano o entidad, ni modificar los términos y el objeto de la función”. En consecuencia, el artículo 57 en lo demandado, es inconstitucional, al incluir dentro del carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales, “el control fiscal en los términos de la misma ley”, porque ésta “no puede consagrarse regímenes especiales de control fiscal no previstos ni autorizados por la Constitución”.

7.- Formulación gubernamental del presupuesto de rentas y de la ley de apropiaciones. De acuerdo con la Carta es competencia del Gobierno “la elaboración o formulación del presupuesto y ley de apropiaciones... en otras palabras, el Congreso NO puede inmiscuirse en la formulación o presentación del proyecto de presupuesto. Ni puede aumentar las partidas de gastos propuestas por el Gobierno”. Entonces, el literal d) del artículo 43 acusado, al establecer que “el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con cargo al presupuesto apropiará las partidas creadas en favor del ICFES en una proporción determinada del dos por ciento (2%), está interviniendo en la formulación del presupuesto en contravención del artículo 346 de la Constitución y al aumentar el gasto en favor del ICFES en las cuantías fijadas por la ley, desconoce la prohibición del artículo 351”.

8.- Discrecionalidad gubernamental del gasto para presupuestar. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 347 de la Carta, el proyecto de ley de apropiaciones que elabora el Gobierno debe contener la totalidad de los gastos que pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva, por tanto, los gastos que no se vayan a efectuar “no tienen porqué estar comprendidos en el proyecto, se trata, de la discrecionalidad propia de la administración para racionalizar los recursos limitados en relación con las necesidades y gastos que se deben atender”. Por consiguiente, el literal d) del artículo 43, objeto de acusación, debe ser declarado inconstitucional ya que “obliga al Ministerio de Hacienda a apropiar partidas en favor del ICFES con cargo al presupuesto nacional, lo cual implica su inclusión en el proyecto respectivo por mandato legal y no por criterio gubernamental”.

9.- Prohibición de decretar auxilios. El artículo 355 de la Carta prescribe que ninguna “rama u órgano del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. Lo que significa que el Estado no puede beneficiar, a través de la entrega de recursos en dinero o en especie, a personas individualmente consideradas”. El artículo 90 demandado, al consagrarse “aportes del Gobierno al FODESEP, esto es, la entrega de recursos a una persona jurídica, sin que exista contraprestación alguna en favor del Estado, significa en últimas la realización de una donación prohibida por la Constitución”; y el artículo 113 acusado, al estatuir que “el ICETEX a través de un fondo creado con recursos del presupuesto nacional, será garante de los préstamos otorgados por el sector financiero a los estudiantes de educación superior”, vulneran el canon constitucional citado porque “establecen unos aportes del tesoro a otras personas sin contraprestación alguna, lo cual constituye una donación, y garantiza las obligaciones que los estudiantes no puedan pagar, o sea, paga el dinero de su educación, lo cual es sin duda el establecimiento de un auxilio”.

10.- Prohibición de rentas con destinación específica. Según el artículo 359 de la Constitución “no debe haber rentas nacionales de destinación específica, con excepción de los casos previstos en la misma Constitución. Por tanto, los ingresos de la Nación no pueden verse afectados por una destinación particular, ya sea para una determinada actividad o entidad”. El literal d) del artículo 43 impugnado, “destina el dos por ciento (2%) de las rentas del presupuesto nacional para las instituciones de educación en favor del ICFES, precisando que se destinarán a gastos de funcionamiento de esta entidad y a actividades de fomento de la educación superior. Se trata de una destinación específica en favor de una persona y para

unas actividades determinadas de esa misma persona”, por tanto, debe ser declarado inconstitucional ya que no encaja dentro de ninguna de las excepciones que establece la Carta.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

Dentro del término contemplado en la ley se presentaron varios escritos destinados a impugnar la demanda, así:

1.- El Director del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior, ICETEX, expone las razones, que a su juicio, justifican la constitucionalidad del artículo 113, las cuales se resumen en seguida:

- En primer término, advierte que no le asiste razón al demandante, pues las sumas que se ofrecen a los estudiantes son “préstamos” como claramente lo señala la misma norma, y por tanto, “tienen carácter devolutivo”. Además, recuerda que la educación es un mandato constitucional conforme al cual el Estado es el llamado a propender a su realización, y para que éste pueda cumplir esa tarea debe recurrir a los organismos encargados de tales funciones, lo que motivó al legislador para designar al ICETEX como garante de las obligaciones de los préstamos, pues una de sus funciones es precisamente la de conceder crédito a estudiantes y profesionales para realizar estudios dentro y fuera del país.

2.- El Director del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, manifiesta lo siguiente:

- El artículo 117 demandado, se refiere a las políticas de bienestar universitario que deben adelantar las instituciones de educación superior y la facultad otorgada al CESU “nada tiene que ver con las entidades territoriales”. En cuanto a la creación del Fondo de Bienestar con recursos del presupuesto nacional, afirma que no vulnera “la autonomía de las entidades territoriales”; pues como se lee en el texto de la misma norma, ese órgano se conformará tan sólo con los recursos de los entes territoriales que “puedan” hacer aportes, siendo ésta “una de las formas como las entidades territoriales pueden participar en la financiación de los servicios educativos estatales”.

- El decreto 81 de 1980, mediante el cual se reorganizó el ICFES, asignó “como recursos de

ese establecimiento el 2% de los aportes que por cualquier concepto recibieran del presupuesto nacional las instituciones de educación superior, tanto oficiales como no oficiales”, disposición igual a la contenida en el literal d) del artículo 43 acusado; en consecuencia, no le asiste razón al demandante pues es ésta una norma preexistente que ha generado en favor del ICFES un derecho adquirido.

- Dado que el constituyente al “facultar al legislador para establecer un régimen especial para las universidades del Estado, y al garantizar la autonomía universitaria y facultar a las universidades para regirse por sus propios estatutos, explicitó que el carácter y dinámica de las universidades, por naturaleza es distinto del común de las entidades oficiales”, los artículos 57, 93 y 94 de la ley 30 de 1992, materia de demanda, son “el desarrollo legislativo de los señalado por el artículo 69 de la Constitución Nacional”.
- En el literal d) del artículo 43 demandado, no se establece ninguna erogación “lo que se estipula es una participación o transferencia de rentas nacionales a favor del ICFES, posibilidad prevista en el artículo 154 de la Constitución Nacional”. Además, el 2% de los recursos a que alude la norma acusada ya está incluída en la ley de presupuesto para el año de 1994 dentro de la partida de \$5.473.900.000 que aparece como aportes a otras entidades, y de la cual hace parte el presupuesto del ICFES.
- El artículo 84 acusado “se limita a reiterar lo dispuesto en el artículo 366 de la Constitución Nacional, y reafirmar sin desbordar el marco legal que el gasto público en la educación hace parte del gasto público social”, principio que consagra la Constitución.
- La ley 30 de 1992 conforme a los antecedentes legislativos “tuvo origen en la propuesta presentada por el Gobierno Nacional en cumplimiento del artículo 154 de la Constitución Nacional”, en consecuencia, no hay reparo alguno de constitucionalidad.
- El artículo 57 en lo impugnado “hace una enunciación de los aspectos que comprende el régimen especial de las universidades” con lo cual se adecua a lo dispuesto en el artículo 269 de la Carta, disposición que autoriza a las universidades para contratar los servicios de control interno.
- En lo que respecta a la violación del artículo 355 de la Constitución, señala que dicha norma se refiere a personas naturales o jurídicas de derecho privado, y el Fondo de Desarrollo de la

Educación Superior es una entidad de economía mixta, esto es, una entidad de derecho público.

- En relación con el artículo 113 acusado, dice que el actor “confunde el crédito o la garantía con la donación, cuando son materias diversas; ni en el crédito ni en la garantía hay animus donandi y el garante conserva la acción contra el garantizado cuando este incumple”; además, agrega que la educación es un servicio público, pero a pesar de ser gratuita, permite el cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.
- En lo atinente a la prohibición de decretar rentas con destinación específica, manifiesta que el artículo 359-2 de la Constitución establece una excepción como es la que se controvierte, pues la educación es un servicio público que tiene una función social y los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado (arts. 67, 365 y 366 C.N.).

V. CONCEPTO FISCAL

Lo rinde el Procurador General de la Nación en oficio No. 483 del 10 de agosto de 1994, el que concluye solicitando a la Corte que declare exequible lo acusado por no infringir la Constitución.

Son estos los argumentos que sirven de sustento a su petición:

- El artículo 117 materia de impugnación, desarrolla el artículo 67 de la Carta al disponer que las instituciones de educación superior tanto de carácter privado como estatales u oficiales “deben adelantar programas de bienestar entendidos como el conjunto de actividades que se orientan al desarrollo físico, psico-afectivo, espiritual y social de los estudiantes, docentes y personal administrativo”, ya que en la norma superior citada se ordena a la Nación y las entidades territoriales participar en la dirección, “financiación” y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señale la Constitución y la Ley.

Por tanto, la creación de un Fondo que atienda los requerimientos económicos que demande la ejecución de políticas de bienestar universitario “no es bajo ningún aspecto contraria a los postulados superiores. Por el contrario los desarrolla, pues por este camino se quiere cumplir con los propósitos del Constituyente de 1991 en cuanto a la educación integral del

colombiano". Además, como los recursos del Fondo "provienen de aportes potestativos de los entes territoriales no se ve cómo pueda vulnerarse su autonomía cuando la propia Constitución les ordena a ellos participar en la financiación de los servicios educativos estatales que como se vió comprenden, entre otros aspectos, las políticas de bienestar".

- En lo que respecta a la acusación contra el literal d) del artículo 43 de la ley 30 de 1992, por infringir el artículo 136-4 de la Ley Suprema, manifiesta que el ICFES es un establecimiento público, cuyo patrimonio es independiente y está constituido con bienes o fondos públicos comunes o con el producto de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial. "Los fondos que se otorgan a los establecimientos públicos provienen esencialmente de los aportes que la Nación les haga en forma regular, y que figuran en el presupuesto de los respectivos ministerios a los cuales están adscritos bajo el nombre de transferencias".

El decreto ley 81 de 1980 contempla en su artículo 80. como patrimonio del ICFES "el 2% de los aportes que por cualquier concepto recibieran del presupuesto nacional las instituciones de educación superior, oficiales y no oficiales. Entonces, si una ley anterior, como es el decreto mencionado señaló dicho porcentaje como patrimonio de la Institución, se tiene que la erogación de que trata el literal d) del artículo 43 acusado en favor del ICFES "no transgrede los dictados del artículo 136-4 Fundamental, porque en el caso de la norma bajo examen la erogación decretada por el Congreso responde a un derecho adquirido conforme a ley preeexistente".

Estas mismas razones "permiten sostener que el legislador al ordenar las transferencias al ICFES en el literal d) del artículo 43 impugnado, no incurre en una intromisión en la formulación gubernamental del presupuesto y en el manejo discrecional del gasto a que hacen referencia los artículos 346, 347 y 351 de la Constitución".

- Frente a la acusación contra el literal d) del artículo 43, y los artículos 57, 84 y 87 de la ley 30 de 1992, dice que los asuntos que allí se consagran no son materia que deba incluirse en la ley orgánica del presupuesto, pues en ella se "regula lo atinente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, entre otros aspectos....y la ley 38 de 1989 vigente hasta el momento, ya reguló íntegramente esas

etapas del proceso presupuestal, sin que al hacerlo haya tocado específicamente los asuntos de que tratan los preceptos acusados, tal vez porque si bien de alguna manera su contenido tiene que ver con la forma como se distribuye el presupuesto de la nación, la rigidez y la naturaleza de esta clase de leyes no permite hacer una reglamentación tan exhaustiva de la materia”.

- En cuanto se refiere a la demanda contra el artículo 84, en opinión del Procurador no le asiste razón al actor cuando afirma que la definición de gasto público social debe consignarse dentro de la ley orgánica del presupuesto, por que “si bien es cierto que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho que el gasto público social debe ser definido por dicha ley, no es menos cierto que en el caso de la educación el artículo 366 de la Suprema Ley de antemano la definió como tal. En consecuencia, por elemental lógica no puede ser inconstitucional una norma legal cuyo contenido normativo es reproducción de un mandato superior”.

- En lo que atañe a la acusación contra los artículos 90 y 113 por infringir el artículo 355 de la Carta, estima que no se viola esta disposición del Estatuto Superior por que el Fondo de Desarrollo de la Educación Superior “es una sociedad de economía mixta y no una persona jurídica de derecho privado, que como tal debe recibir aportes estatales....Así mismo el fondo contemplado en el artículo 113 es una cuenta que maneja un organismo público como el ICETEX, que fue creado con el fin de fomentar y promover el desarrollo educativo de los colombianos a través de préstamos personales. Por lo tanto, si el ICETEX está habilitado para hacer directamente préstamos estudiantiles no hay razón válida que se oponga a que pueda servir de garante de los mismos”.

- Sobre los artículos 57, 93, y 94 manifiesta el Procurador que los cargos formulados no deben prosperar por que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 69 de la Constitución, la ley es la encargada de establecer un régimen especial para las universidades del Estado, dentro del cual se incluye la expedición de normas sobre contratación y control fiscal.

- En relación con la acusación contra el literal d) del artículo 43 y los artículos 90, 92 y 113 de la ley 30 de 1992, por presunta violación del artículo 154 Superior, señala que según oficio del Secretario General que obra como prueba dentro del expediente, “el literal d) del artículo 43 fue dictado a iniciativa del Gobierno; los artículos 90 y 92 si bien no fueron

presentados por el Gobierno sin embargo los avaló el Ministro de Hacienda con lo cual queda subsanada esa deficiencia; el artículo 113 fue dictado a iniciativa del Congreso pero esto no significa que se encuentre afectado de inconstitucionalidad, ya que de su contenido se desprende que no era necesaria la iniciativa del Gobierno”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a.- Competencia

Dado que la acusación se dirige contra preceptos que forman parte de una ley, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo ordenado por el artículo 241- 4 del Estatuto Superior.

b.- Análisis de las disposiciones demandadas.

Para efectos de facilitar el análisis, se han agrupado las normas demandadas por temas.

b.1 Artículo 117 de la ley 30 de 1992. Bienestar social. Participación de las entidades territoriales en la financiación de este servicio en las instituciones de educación superior.

“Artículo 117. Las instituciones de educación superior deben adelantar programas de bienestar entendidos como el conjunto de actividades que se orientan al desarrollo físico, psico-afectivo, espiritual y social de los estudiantes, docentes y personal administrativo.

El Consejo Nacional de Educación Superior (CESU) determinará las políticas de bienestar universitario. Igualmente, creará un fondo de bienestar universitario con recursos del presupuesto nacional y de los entes territoriales que puedan hacer aportes.

El fondo señalado anteriormente será administrado por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES)”.

En este precepto legal se ordena a las instituciones de educación superior desarrollar programas de bienestar, entendido éste como “el conjunto de actividades que se orientan al desarrollo físico, psico-afectivo, espiritual y social de los estudiantes, docentes y personal administrativo”, y se faculta al Consejo Nacional de Educación Superior (CESU) para determinar las políticas de bienestar universitario y crear un fondo de bienestar universitario,

con recursos del presupuesto nacional y de los entes territoriales que “puedan hacer aportes”. Dicho fondo lo administrará el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior -ICFES-.

Para la Corte es claro que esta disposición no lesiona norma constitucional alguna, y por el contrario, encuentra que ella se adecua a sus mandatos, especialmente al contenido del artículo 67 de la Carta, al consagrarse un mecanismo idóneo para lograr la formación integral de los educandos. Recuérdese que la educación no se dirige sólo al aspecto meramente intelectual, esto es, a la transmisión de conocimientos, sino también al desarrollo cultural, físico y moral de aquéllos a quienes se educa. El bienestar de los educandos como el de los docentes y el personal que cumple funciones administrativas, es factor determinante para incrementar y estimular la convivencia pacífica, fomentar la solidaridad, el deporte y la recreación, creando así un ambiente propicio para que todos los que intervienen en el proceso educativo puedan cumplir cabalmente sus labores y los estudiantes reciban una formación “en el respeto de los derechos humanos, a la paz y a la democracia, en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente”.

Las políticas que en el campo del bienestar social se deben adelantar las fija un organismo estatal, vinculado al Ministerio de Educación Nacional, cual es el CESU (Consejo Nacional de Educación Superior), que de conformidad con los artículos 34 y 36 de la ley parcialmente demandada, cumple funciones de coordinación, planificación y asesoría en distintos campos relacionados con la educación superior.

Ahora bien, el actor solamente cuestiona el que dicho Fondo se conforme con recursos de los entes territoriales, pues en su criterio se viola el principio de autonomía que caracteriza a esas entidades. Olvida el demandante que es la misma Constitución, la que a pesar de consagrarse la autonomía de esos entes para la gestión de sus intereses, ordena a “la Nación y a los entes territoriales participar en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la misma Constitución y la ley”, como claramente se estipula en el inciso final del artículo 67 del Estatuto Superior. Así las cosas, la norma acusada en lugar de contrariar la Constitución respeta y desarrolla sus mandatos, pues se trata de la obtención de recursos para un órgano del sector educativo encargado de prestar servicios destinados a promover el desarrollo integral de los

estudiantes, docentes y personal administrativo.

De otra parte, es preciso aclarar al demandante que la disposición legal que impugna no les impone a todos los entes territoriales la obligación de hacer aportes con destino al Fondo de Bienestar Universitario, pero aún en el evento de que así sucediera, lo demandado tampoco sería constitucional como ya se anotó; pues es deber de las entidades territoriales colaborar en la financiación de los servicios educativos en los términos que fije la Constitución y la ley; sin embargo, en el caso sujeto a examen el legislador únicamente se refirió a los entes territoriales que “puedan hacer aportes”, esto es, quienes voluntariamente decidan colaborar de acuerdo con sus propios intereses.

b.2 Artículos 57 inciso tercero, 93 y 94 de la ley 30 de 1992. Régimen contractual de las universidades estatales u oficiales.

“Artículo 57 inciso 3o. El carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero y el régimen de contratación y control fiscal, de acuerdo con la presente ley”

“Artículo 93. Salvo las excepciones consagradas en la presente ley, los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebren las universidades estatales u oficiales, se regirán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos.

PARAGRAFO. Se exceptúan de lo anterior los contratos de empréstito, los cuales se someterán a las reglas previstas para ellos por el decreto 222 de 1983 y demás disposiciones que lo modifiquen, complementen o sustituyan.”

“Artículo 94. Para su validez, los contratos que celebren las universidades estatales u oficiales, además del cumplimiento de los requisitos propios de la contratación entre particulares, estarán sujetos a los requisitos de aprobación y registro presupuestal, a la sujeción de los pagos según la suficiencia de las respectivas apropiaciones, publicación en el

Diario Oficial y pago del impuesto de timbre nacional cuando a este haya lugar".

Manifiesta el demandante que las normas antes citadas al consagrarse para las instituciones de educación superior un régimen especial en materia de contratación, violan el inciso final del artículo 150 de la Carta, pues es al Congreso de la República a quien compete expedir el estatuto general de contratación administrativa, y, en consecuencia, no podía la ley de educación expedir normas de esa índole.

Ciertamente, el inciso final del artículo 150 de la Carta le asigna al Congreso como atribución específica y exclusiva la de "expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional"; quiere esto significar que todos los entes estatales, ya sean del orden nacional o territorial, del sector central o descentralizado, se regirán por un estatuto único en el que se consagren las normas que rigen los contratos que deban celebrar los distintos entes estatales, sea cual fuere su denominación o el nivel al cual pertenezcan. De esta manera quiso el constituyente acabar con la existencia de múltiples estatutos contractuales que en muchas ocasiones regulaban iguales asuntos en forma diferente, lo cual indudablemente creaba inseguridad jurídica en el campo de la contratación con el Estado.

En desarrollo de dicha atribución constitucional se expidió la ley 80 de 1993, que contiene el estatuto general de contratación de la administración pública, cuyo objeto según se lee en el artículo 1º. es regular todo lo atinente a los contratos de las entidades estatales, las que define en el artículo 2º., así: "Se definen entidades estatales: a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles. b) "El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades

administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos”.

De conformidad con el artículo 16 de la ley 30 de 1992, son instituciones de educación superior: a) las instituciones técnicas profesionales; b) las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y c) las universidades.

Las universidades estatales u oficiales al tenor de lo dispuesto en el artículo 57 ibídem, deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial, mientras que las instituciones estatales u oficiales de educación superior que no tengan el carácter de universidad de acuerdo con la misma ley, deberán organizarse como establecimientos públicos del orden nacional, departamental, distrital o municipal.

Así las cosas, a primera vista podría pensarse que las universidades estatales u oficiales en materia contractual quedaron cobijadas por las normas del mencionado estatuto general de contratación de la administración pública; sin embargo, ello no es así, pues dichas instituciones se rigen por normas especiales dictadas por el legislador, de las cuales, justamente, hacen parte las demandadas. No ocurre lo mismo con las instituciones estatales u oficiales de educación superior que no tengan el carácter de universidad, pues como se expresó en el párrafo anterior, por tratarse de establecimientos públicos, su régimen contractual es el contenido en el estatuto precitado.

Pues bien: el artículo 69 de la Constitución al garantizar la “autonomía universitaria”, autoriza a las universidades para darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos de acuerdo con la ley; además, le otorga facultades al legislador para establecer un “régimen especial” aplicable a las universidades del Estado.

La autonomía universitaria, como lo ha sostenido esta Corporación, “encuentra fundamento en la necesidad de que el acceso a la formación académica de las personas tenga lugar dentro de un clima libre de interferencias del poder público tanto en el campo netamente académico como en la orientación ideológica, o en el manejo administrativo o financiero del ente educativo.....En síntesis el concepto de autonomía universitaria implica la consagración de una regla general que consiste en la libertad de acción de los centros educativos

superiores, de tal modo que las restricciones son excepcionales y deben estar previstas en la ley, según lo establece con claridad el artículo citado. (art. 69 C.N)”. (Sent. T-492 agosto 12/92 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, reiterada en T-02/94).

La autonomía universitaria se concreta entonces en la libertad académica, administrativa y económica de las instituciones de educación superior. En ejercicio de ésta, las universidades tienen 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, adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.(art. 28 ley 30/92)

Haciendo un análisis sistemático de las normas constitucionales que regulan este asunto, se concluye que la autonomía universitaria no es absoluta, puesto que corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos (art. 67 C.N.); y a la ley establecer las condiciones requeridas para la creación y gestión de los centros educativos (artículo 68 C.N.), y dictar las disposiciones generales con arreglo a las cuales las universidades pueden darse sus directivas y regirse por sus estatutos (art. 69 C.N.)

A más de lo anterior, el constituyente autoriza a la ley para crear un “régimen especial” para las universidades del Estado, lo que significa que estas instituciones se regularán por normas especiales que pueden ser iguales o distintas a las aplicables a otras entidades de educación superior, públicas y privadas, o a las demás entidades estatales, siempre y cuando con ellas no se vulnere su autonomía. En consecuencia, bien podía la ley, sin infringir la Constitución, establecer un régimen contractual diferente para tales entes universitarios, como lo hizo en las normas acusadas, al determinar en el inciso tercero del artículo 57, que el carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales comprende el régimen contractual; y consagrar en el artículo 93 que los contratos que celebren dichas instituciones se regirán por las normas del derecho privado, y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos, exceptuando los de empréstito, que deben someterse a las reglas del “decreto 222 de 1983, o a las normas que lo

modifiquen o deroguen". Y como este ordenamiento fue derogado por la ley 80 de 1993, ha de entenderse que la normatividad a la cual se remite el precepto demandado, es la citada ley.

En este orden de ideas, la Corte considera que no le asiste razón al demandante, pues los mandatos acusados no infringen el inciso final del artículo 150 de la Carta, y por el contrario son pleno desarrollo del artículo 69 ibídem, que garantiza la autonomía universitaria y autoriza al legislador para expedir un régimen especial aplicable a las universidades estatales, lo que permite que en materia contractual se rijan por disposiciones distintas de las que se consagran en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública - Ley 80 de 1993-, el cual es aplicable a los entes públicos que en párrafos anteriores se mencionaron.

Por contera, vale la pena anotar que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 25 de mayo de 1994, con ponencia del Magistrado Roberto Suárez Franco, se pronunció sobre el mismo tema que aquí se debate, al absolver una consulta formulada por la Ministra de Educación Nacional, referente al régimen de contratación aplicable a las universidades estatales y a los establecimientos públicos de educación superior, concluyendo que "la contratación, por parte de las universidades estatales u oficiales, se rige por las normas contenidas en el capítulo VI de la ley 30 de 1992 (régimen especial). Las demás instituciones estatales u oficiales de educación superior, que se organicen como establecimientos públicos para los mismos efectos, deben someterse a las normas de la ley 80 de 1993".

b.3 Artículo 57 inciso 3o. ley 30 de 1992. Régimen en materia de control fiscal para las universidades estatales u oficiales.

"Artículo 57 inciso 3o. El carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero y el régimen de contratación y control fiscal, de acuerdo con la presente ley".

Respecto al inciso tercero del artículo 57, afirma el demandante, que también lesiona el artículo 267 de la Carta, al disponer un régimen especial de control fiscal, pues es la Contraloría General de la República el ente encargado de ejercer dicho control sobre toda la administración y los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación.

No comparte la Corte el criterio del actor, por que en la norma que demanda simplemente se señala que las universidades estatales u oficiales tienen un régimen especial en distintos campos, dentro de los cuales se halla el relativo al control fiscal, sin especificar cuál será éste, ni la autoridad que lo ejercerá, lo que sí se consagra en el artículo 95 de la misma ley, disposición que no impugnó; por tanto, no hay por qué pronunciarse sobre si la Contraloría es o no la única entidad que puede cumplir con la función de control fiscal.

Para declarar la exequibilidad de lo acusado, basta entonces con remitirse a las consideraciones que se hicieron en el punto anterior, sobre la potestad del legislador para expedir regímenes especiales para las universidades estatales u oficiales, incluyendo normas de control fiscal, siempre y cuando las disposiciones que así lo consagren no violen otros mandatos del Estatuto Supremo que regulan este asunto.

En consecuencia, la norma acusada es exequible y así se declarará.

b.4 Artículos 43-d, 90, 92 y 113 de la ley 30 de 1992. Iniciativa gubernamental.

"Artículo 43. Son bienes y recursos financieros del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES):

...

"d) El dos por ciento (2%) de los aportes que por cualquier concepto reciban del presupuesto nacional las instituciones de Educación Superior, tanto estatales u oficiales como privadas y de economía solidaria. El Ministerio de Hacienda con cargo al presupuesto nacional apropiará las partidas que por este concepto deben efectuar las instituciones de Educación Superior estatales u oficiales.

Este porcentaje será deducido y girado al Instituto Colombiano para la Educación Superior (ICFES) por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público o por el Ministerio de Educación Nacional, según el caso, al ordenar y efectuar el pago a las mencionadas instituciones.

Los recursos recibidos por este concepto serán destinados al funcionamiento del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES) y a las actividades de Fomento de la Educación Superior que para estos efectos programe el Consejo Nacional de Educación Superior (CESU)."

"Artículo 90. El Fondo de Desarrollo de la Educación Superior (FODESEP), se conformará con las instituciones de educación superior que voluntariamente deseen participar en él.

Los ingresos de este fondo se integrarán como sigue:

1. Con aportes que el Gobierno Nacional destine anualmente en el presupuesto nacional.

"Artículo 92. Las instituciones de educación superior, los colegios de bachillerato y las instituciones de educación no formal, no son responsables del IVA. Adicionalmente, las instituciones estatales u oficiales de educación superior tendrán derecho a la devolución del IVA que paguen por los bienes, insumos y servicios que adquieran, mediante liquidaciones periódicas que se realicen en los términos que señale el reglamento".

"Artículo 113. El Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (ICETEX), a través de un fondo creado con recursos del presupuesto nacional, será garante de los préstamos otorgados por el sector financiero a los estudiantes de educación superior de escasos recursos económicos.

PARAGRAFO. El Gobierno Nacional reglamentará esta materia y establecerá las comisiones que pueda cobrar el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (ICETEX) por este concepto".

A juicio del actor el literal d) del artículo 43, al establecer una participación o transferencia de rentas nacionales a favor del ICFES; el artículo 90, al consagrarse que el Fondo de Desarrollo de la Educación Superior FODESEP tiene como ingresos los aportes del Gobierno Nacional que destine anualmente del presupuesto nacional; el artículo 92, al consagrarse que las instituciones de educación no son responsables del IVA; y el artículo 113 al instituir un fondo con recursos del presupuesto nacional administrado por el ICETEX, violan el artículo 154 del Estatuto Superior, pues éstas son materias de iniciativa gubernamental, y, en consecuencia, no pueden ser dictadas ni modificadas sino a petición del Gobierno.

De conformidad con los artículos 154 y 155 de la Carta, las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de: 1) sus miembros; 2) del Gobierno Nacional; 3) por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución; y 4) por la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Nacional Electoral, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, en cuanto se refieran a asuntos relacionados con materias relativas a las funciones que les compete cumplir.

No obstante lo anterior, el constituyente consagró excepciones y fué así como determinó que los proyectos de ley que se refieren a los asuntos que a continuación se indican, sólo pueden ser dictados o reformados a iniciativa del gobierno. Estos son: los que aprueban el Plan Nacional de Desarrollo y de inversiones públicas y las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos (150-3 C.N.); los que determinan la estructura de la administración nacional, la creación, supresión o fusión de ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional; los que reglamenten la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales; los que creen o autoricen la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta (art. 150-7 C.N.); los que concedan autorizaciones al gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales (art. 150-9 C.N.); los que establezcan rentas nacionales y fijen los gastos de la administración (150-11 C.N.); los que organicen el crédito público (150-19-a C.N.); los que regulen el comercio exterior y el régimen de cambios internacionales (150-19-b C.N.); los que fijen el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública (art. 150-19-e C.N.); los relacionados con el Banco de la República y con las funciones que compete desempeñar a su Junta Directiva (art. 150-22 C.N.); los que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; los que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales y comerciales y los que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales (art. 154 inc. 2o. C.N.).

El Secretario General del Senado de la República, en respuesta a la solicitud formulada por el Magistrado ponente del presente proceso, sobre el punto de debate, certificó lo siguiente:

“1.- Artículo 43, literal d). Figura en el texto original del proyecto de ley número 81 de

1992 Senado, ‘por la cual se organiza la educación superior’. Aparece publicado en la fotocopia del ejemplar No. 9/92 de la Gaceta del Congreso, (página 6, segunda columna). Por lo tanto, la iniciativa es de carácter gubernamental y fue presentado por el entonces Ministro de Educación, doctor Carlos Holmes Trujillo García.”

“2.- Artículo 90. Aparece con el mismo número en el texto definitivo para segundo debate surtido en la Cámara de Representantes. Fue presentado por el doctor Jorge Reina Corredor. Aparece publicado en el ejemplar No. 200 de 1992 de la Gaceta del Congreso, (página 4, segunda columna). Fue avalado por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor Rudolf Hommes Rodríguez y sometido a conciliación, cuyo informe aparece publicado en la Gaceta del Congreso número 218 de 1992 (página 10, segunda columna).

“3.- Artículo 92. Aparece publicado en segundo debate por la Cámara de Representantes. Fue introducido con el aval del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor Rudolf Hommes Rodríguez y conciliado por las respectivas comisiones nombradas por los presidentes de Senado y Cámara de Representantes. Informe publicado en el ejemplar No. 218 de 1992 de la Gaceta del Congreso. (página 10, segunda columna).

“4.- Artículo 113. Aparece con el número 109 del texto definitivo para segundo debate (Senado). Publicado en el ejemplar No. 159 de 1992 de la Gaceta del Congreso (página 9, segunda columna). Y con el número 108 aprobado en segundo debate por el Senado de la República en su texto definitivo publicado en el ejemplar número 179 de 1992 de la Gaceta del Congreso, (página 24, primera columna). Es de iniciativa de la rama legislativa del poder público”.(folios 128 y 129, anexo pruebas)

Queda entonces demostrado que no le asiste razón al demandante, pues el literal d) del artículo 43, materia de impugnación, tuvo iniciativa gubernamental. Lo mismo acontece con los artículos 90 y 92 demandados, los que si bien no fueron incluídos dentro del proyecto de ley que presentó el Gobierno al Congreso, fueron avalados en su debida oportunidad por éste por intermedio del Ministro de Hacienda y Crédito Público. Los Ministros, como es sabido, actúan bajo la dirección del Presidente de la República, y al tenor de lo dispuesto en el artículo 208 del Estatuto Superior, obran como voceros del Gobierno ante las Corporaciones Legislativas.

El propósito fundamental buscado por el Constituyente al radicar en cabeza del Gobierno la presentación de ciertos proyectos de ley, “no es otro que el de confiar al Ejecutivo la responsabilidad de orientar el gasto público, partiendo del supuesto de que aquel órgano detenta con exclusividad el recto criterio para interpretar las necesidades del Estado”. Entonces, bien podía el Ministro de Hacienda, quien tiene a cargo el manejo de las finanzas públicas, comprometer al Gobierno, dando su consentimiento para la aprobación de las disposiciones legales analizadas.

Sobre el artículo 113, también acusado, la Corte comparte el criterio del Procurador General de la Nación, en el sentido de que no requería de iniciativa gubernamental, pues su contenido no está incluído dentro de aquellos para los cuales la Constitución exige dicha condición.

Ante esta circunstancia, se declararán exequibles los artículos demandados, precisando que esta decisión únicamente se refiere al aspecto estudiado, esto es, al cargo relativo a la falta de iniciativa gubernamental.

b.5 Artículos 43 literal d), 57 inciso 2o., 84 y 87 de la ley 30 de 1992. Materias de la ley orgánica del presupuesto.

“Artículo 43. Son bienes y recursos financieros del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES):

...

“(d) El dos por ciento (2%) de los aportes que por cualquier concepto reciban del presupuesto nacional las instituciones de Educación Superior, tanto estatales u oficiales como privadas y de economía solidaria. El Ministerio de Hacienda con cargo al presupuesto nacional apropiará las partidas que por este concepto deben efectuar las instituciones de Educación Superior estatales u oficiales.

Este porcentaje será deducido y girado al Instituto Colombiano para la Educación Superior (ICFES) por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público o por el Ministerio de Educación Nacional, según el caso, al ordenar y efectuar el pago a las mencionadas instituciones.

Los recursos recibidos por este concepto serán destinados al funcionamiento del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES) y a las actividades de Fomento de la Educación Superior que para estos efectos programe el Consejo Nacional de Educación Superior (CESU)."

"Artículo 57. inciso 2o. Los entes universitarios autónomos tendrán las siguientes características: personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden.

"Artículo 84. El gasto público en la educación hace parte del gasto público social de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 350 y 366 de la Constitución Política de Colombia."

"Artículo 87. A partir del sexto año de la vigencia de la presente ley, el Gobierno Nacional incrementará sus aportes para las universidades estatales u oficiales, en un porcentaje no inferior al 30% del incremento real del Producto Interno Bruto.

Este incremento se efectuará de conformidad con los objetivos previstos para el sistema de universidades estatales u oficiales y en razón al mejoramiento de la calidad de las instituciones que lo integran.

En criterio del demandante, el artículo 43 en su literal d), al incluir una erogación en favor del ICFES e indicarle al Ministro de Hacienda y Crédito Público el deber de hacer la apropiación y giro al ICFES, en el momento de ordenar el pago de las partidas en favor de las entidades a quienes se destinó originalmente; el inciso 2o. del artículo 57, al consagrar un régimen autónomo para la elaboración y manejo del presupuesto de las universidades; el 84, al definir el gasto público en la educación como parte del gasto público social; y el 87, que incrementa y distribuye el gasto, violan el artículo 350 de la Carta, pues éstas son materias que pertenecen a la ley orgánica del presupuesto y, por tanto, no podían ser reguladas por una ley ordinaria.

Las leyes orgánicas, como tantas veces se ha dicho, "tienen unas características especiales, esto es, gozan de una prerrogativa especial, por su posición organizadora de un sistema legal que depende de ellas. Estas leyes reglamentan plenamente una materia: son estatutos que abarcan la normatividad de una serie de asuntos señalados expresamente en la Carta Política

(art. 151). Es importante anotar que las leyes orgánicas condicionan, con su normatividad, la actuación administrativa y la expedición de otras leyes sobre la materia de que tratan, es decir, según lo dispone la norma constitucional citada, sujetan el ejercicio de la actividad legislativa”

La ley orgánica del presupuesto (38 de 1989) “cubre dos niveles: a) el sistema presupuestal, y b) la fijación de metas financieras a todo el sector público y la distribución de las utilidades de las empresas industriales y comerciales del Estado, sin perjuicio de la autonomía que la Constitución Política y la ley le otorgan.....En este orden de ideas, los principios consagrados en el Estatuto orgánico de presupuesto, son precedentes que condicionan la validez del proceso presupuestal, de manera que al no ser tenidos en cuenta, vician la legitimidad del mismo. No son simples requisitos, sino pautas determinadas por la ley orgánica y determinantes de la ley anual de presupuesto” (sent. C-337/93 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

Concierne entonces a la ley orgánica del presupuesto, regular, entre otros aspectos, el relativo a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar. (art. 352 C.N.)

Bajo estos lineamientos se examinará lo acusado, advirtiendo que la ley parcialmente demandada, no es una ley de presupuesto, sino una ley ordinaria que tiene por objeto la regulación de la educación superior.

- Sobre la acusación contra el literal d) del artículo 43, cabe resaltar que en dicha disposición se consagra uno de los recursos del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior -ICFES-, y se señalan la forma y el procedimiento de recaudo de dineros que necesariamente deben aparecer dentro de la ley de apropiaciones y rentas que se formule anualmente.

El ICFES es un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Educación y, como tal, recibe aportes no sólo del presupuesto nacional, sino también todas aquellas contribuciones, tasas, etc, que determine la ley, para su propio funcionamiento y el cumplimiento de las actividades relacionadas con el fomento de la educación superior.

Así las cosas, no es ajeno a la ley que organiza el servicio público de la educación superior, consagrar cuáles son los recursos financieros del ICFES y, por el contrario, es propio de todo ordenamiento que crea un establecimiento público señalar cómo está conformado su patrimonio. El hecho de que se trate de normas atinentes a recursos, no significa que necesariamente deban formar parte de la ley orgánica del presupuesto, pero sí han de incluirse las partidas respectivas en la ley de rentas y apropiaciones.

- Por otra parte, resulta extraña la acusación que formula el actor contra el inciso 2o. del artículo 57, en cuanto autoriza a las universidades estatales u oficiales, como entes autónomos, para elaborar y manejar su propio presupuesto, de acuerdo con las funciones que les correspondan, pues estas son funciones inherentes y esenciales a la administración y al manejo de toda institución pública, máxime si se trata de aquéllas que gozan de autonomía administrativa y financiera, y cuyo patrimonio es independiente. En consecuencia, mal puede pretenderse que esa tarea esté consagrada en la ley orgánica del presupuesto.

Ante esta circunstancia, son suficientes para declarar la constitucionalidad de lo acusado, las consideraciones que se hicieron en esta misma providencia, al tratar sobre la autonomía universitaria y los regímenes especiales de las universidades estatales u oficiales, a las cuales se remite la Corte.

- En lo que respecta al artículo 84 demandado, considera la Corte que no infringe mandato constitucional alguno, pues el servicio público de educación ha sido definido por el mismo constituyente en el artículo 366, como gasto público social. Dice así la disposición citada:

“El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación”. (lo resaltado no es del texto)

Ahora bien: si el Constituyente en el artículo 350 ordena que en la ley de apropiaciones se incluya un componente denominado “gasto público social”, en el que se agrupen las partidas

de tal naturaleza, “según definición hecha por la ley orgánica respectiva”, ello no quiere significar que únicamente tienen esta categoría los que se señalen en la ley orgánica del presupuesto, pues dicha ley debe expedirse respetando los cánones constitucionales y es el Estatuto Superior el que les ha asignado a los gastos que demande el servicio público de educación, el carácter de gasto público social. Mal podría, entonces, la ley orgánica, hacer caso omiso de este mandato Superior y no considerarlo como tal.

Una disposición de una ley ordinaria, como es la acusada parcialmente, en cuyo artículo 84 se reitera que el gasto público en la educación hace parte del gasto público social, no puede ser violatoria de la Carta, porque ella no está definiendo qué se entiende por gasto público social, asunto que pertenece exclusivamente a la ley orgánica del presupuesto; y tampoco está creando un ítem nuevo que deba tenerse como gasto de esa índole; simplemente se limita a reproducir el contenido del artículo 366 del Estatuto Supremo, en el que el gasto de la educación se ha definido como social. La reproducción de disposiciones constitucionales en ordenamientos legales, para efectos de una mejor comprensión de las materias que regulan, jamás podrá considerarse contraria a éllas.

Cabe aclarar al accionante, que este caso difiere del juzgado por la Corte mediante la sentencia C-337 de 1993, a la que se ha hecho alusión en párrafos anteriores, porque en esa oportunidad no se hizo ningún análisis sobre las materias que constituyen “gasto público social”. Valga traer a colación lo pertinente:

“La disposición en comento exige que sea la ley orgánica de presupuesto la encargada no sólo de definir qué se entiende por gasto público social, sino que además debe establecer los criterios o la reglamentación para que se pueda tener en cuenta la distribución territorial de este gasto, de acuerdo con lo preceptuado en el inciso segundo de la citada disposición. La Corte entiende que esta última atribución la debe cumplir la ley orgánica, pues, de acuerdo con lo que se ha sostenido en este pronunciamiento, resulta contrario a la naturaleza de la ley anual de presupuesto el que se ocupe de la reglamentación de una serie de asuntos que resultan ajenos a su finalidad y que, por el contrario, son propios de la ley orgánica mencionada... Como es de público conocimiento, el órgano legislativo todavía no ha expedido esta ley, la cual tiene entre otros propósitos, el de desarrollar el artículo 350

superior. Por tanto, y ante una nueva situación de imposibilidad jurídica que permita cumplir con un mandato constitucional, carece de fundamento lógico exigir que la ley anual de presupuesto se someta a una serie de requisitos que deben estar señalados en la ley orgánica, y que ni siquiera han sido definidos por el legislador”.

- En punto a la acusación contra el artículo 87, considera la Corte que el incremento de los aportes que debe hacer el Gobierno Nacional para las universidades estatales u oficiales, en un porcentaje no inferior al treinta por ciento (30%) del incremento real del producto interno bruto, el cual deberá realizarse a partir del sexto año de vigencia de la ley 30 de 1992, no tiene porqué estar consagrado en la ley orgánica del presupuesto, sino en la ley de rentas y apropiaciones del año correspondiente a partir del cual se genere dicho aumento de los aportes, es decir, en el presupuesto de 1998.

Así las cosas, los artículos demandados en este acápite no vulneran la Constitución, y así se declarará.

b.6 Artículos 90 y 113 de la ley 30 de 1992. Prohibición de decretar donaciones o auxilios.

“Artículo 90. El Fondo de Desarrollo de la Educación Superior (FODESEP), se conformará con las instituciones de educación superior que voluntariamente deseen participar en él.

1. Con aportes que el Gobierno Nacional destine anualmente en el presupuesto nacional.
2. Con los aportes voluntarios de las instituciones de educación superior afiliadas al fondo”

“Artículo 113. El Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (ICETEX), a través de un fondo creado con recursos del presupuesto nacional, será garante de los préstamos otorgados por el sector financiero a los estudiantes de educación superior de escasos recursos económicos.

PARAGRAFO. El Gobierno Nacional reglamentará esta materia y establecerá las comisiones que pueda cobrar el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (ICETEX) por este concepto.”

En sentir del demandante, el artículo 90 consagra una donación, al establecer la entrega de recursos a una persona jurídica sin contraprestación alguna en favor del Estado, y el artículo

113 contiene un auxilio, al prescribir que el ICETEX, a través de un fondo creado con recursos del presupuesto nacional, será garante de los préstamos otorgados por el sector financiero a los estudiantes de educación superior, y tanto las donaciones como los auxilios están prohibidos por el artículo 355 de la Carta.

Pues bien: en el artículo 90, materia de impugnación, se establece que el Fondo de Desarrollo de la Educación Superior (FODESEP), se conformará con las instituciones de educación superior que voluntariamente deseen participar en él. Y sus ingresos se integran con los aportes que el Gobierno nacional destine anualmente en el presupuesto nacional y con los aportes voluntarios de las instituciones de educación superior afiliadas al fondo.

El FODESEP es una entidad de economía mixta organizada bajo los principios de economía solidaria, a la cual pueden pertenecer todas aquellas instituciones de educación superior, tanto privadas como estatales, que así lo deseen (art. 89 ley 30/92); y dentro de las funciones que le compete desarrollar, se destacan: la de servir como promotora de financiamiento para proyectos específicos de las instituciones de educación superior; plantear y promover programas y proyectos económicos para beneficio de las mismas, etc.

Las sociedades de economía mixta, como se recordará, son instituciones que forman parte de la rama ejecutiva del poder público, y su patrimonio está conformado por aportes estatales y capital privado, de acuerdo con la cuantía que determinen la ley o el contrato social.

Ante esta circunstancia, el artículo 90 demandado no infringe el 355 de la Constitución, pues lo que allí se prohíbe son las donaciones que hagan los distintos órganos estatales en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, más no los aportes que obligatoriamente deban realizarse a las entidades públicas para su funcionamiento y el cumplimiento de los fines y servicios que están obligados a prestar. Sobre este tema la Corte ha dicho:

“Es cierto que en principio, en estricto sentido jurídico, puede haber una diferencia entre las donaciones y los auxilios, por cuanto en las primeras hay una bilateralidad (surgen de un contrato), mientras que en los segundos lo que se presenta es un acto unilateral, sin retribución y compromiso vinculante por parte del que recibe los aportes. Pero para esta

Corporación, la interpretación de estos términos dentro del contexto del artículo 355 superior significa que, en los dos eventos, se está frente, no a un acto de justicia distributiva por parte del Estado -como concreción del interés general en un sector determinado- sino de liberalidad, lo cual es contrario a la función natural del aparato estatal, pues éste no puede asumir tales conductas con los dineros y bienes que la sociedad en general le encomienda, pues sus actos deben ser, se repite, intérpretes de las finalidades esenciales contenidas en el artículo 2o. de la Carta y, en particular, de la búsqueda de la prosperidad general, a través de la implementación de una verdadera justicia distributiva.

"No sobra señalar que estas consideraciones hacen alusión a los casos en que el Estado realice un acto translatorio de dominio sin contraprestación alguna, es decir, aquellos eventos en los que el aporte estatal se centra en entidades sometidas a un régimen de derecho privado, que persigan un interés público o social y que no tengan un ánimo de lucro. Por ello la Corte advierte, de una vez, que personas jurídicas como las sociedades de economía mixta, no son objeto del presente fallo, por cuanto con ellas sí hay retribución, y no mera liberalidad. En otras palabras, en este caso, el Estado, desde un principio, tiene un control y una previsión de lo que va a ocurrir con los recursos sociales o públicos y, además, busca un fin lucrativo el cual se concreta con la distribución de utilidades o con la entrega de cuota social correspondiente una vez finalizado el proceso de liquidación de la entidad". (C-372/94 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). (Resalta la Corte)

En lo que respecta al artículo 113 también impugnado, considera la Corte que tampoco le asiste razón al demandante, pues dicho precepto en lugar de infringir la Constitución, la respeta y desarrolla. En efecto, siendo el ICETEX un establecimiento público del orden nacional, cuyo objetivo principal es el de fomentar y promover el desarrollo educativo y cultural de la Nación a través del crédito y de otras ayudas financieras a los estudiantes y sus familiares, resulta conforme con las normas Superiores la decisión adoptada por el legislador de ordenar a esa entidad que por intermedio de un fondo creado con recursos del presupuesto nacional, sea "garante" de los préstamos otorgados por el sector financiero a los estudiantes de educación superior "de escasos recursos económicos", porque al tenor de lo dispuesto en el inciso final del artículo 69 de la Carta, corresponde al Estado facilitar "mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior". Quiere esto decir, que habrá de implantar instrumentos financieros idóneos para lograr el propósito buscado.

La garantía aludida, sin lugar a duda, constituye una ayuda financiera necesaria y eficaz para que los estudiantes de escasos recursos económicos, que en nuestro país son bastantes, puedan iniciar o culminar sus estudios superiores, ya sea en instituciones públicas o privadas, pues aunque en las primeras la educación es gratuita, se permite el cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos (art. 67 ib.). Cumple así la norma demandada la finalidad social propuesta por el Constituyente, de permitir el acceso de todas las personas que lo deseen, y tengan méritos para ello, a los establecimientos de educación post-secundaria.

Por estas razones se declararán exequibles los preceptos demandados.

b.7 Otros cargos contra el literal d) del artículo 43 de la ley 30 de 1992.

"Artículo 43 Son bienes y recursos financieros del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES):

"...

"d. El dos por ciento (2%) de los aportes que por cualquier concepto reciban del presupuesto nacional las instituciones de Educación Superior, tanto estatales u oficiales como privadas y de economía solidaria. El Ministerio de Hacienda con cargo al presupuesto nacional apropiará las partidas que por este concepto deben efectuar las instituciones de educación superior estatales u oficiales.

Este porcentaje será deducido y girado al Instituto Colombiano para la Educación Superior (ICFES) por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público o por el Ministerio de Educación Nacional, según el caso, al ordenar y efectuar el pago a las mencionadas instituciones.

Los recursos recibidos por este concepto serán destinados al funcionamiento del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES) y a las actividades de Fomento de la Educación Superior que para estos efectos programe el Consejo Nacional de Educación Superior (CESU)".

En opinión del demandante, el literal d) del artículo 43 de la ley 30 de 1992, viola también los artículos 346, 347 y 351 de la Carta, afirmación que no comparte la Corte, pues dichos preceptos regulan aspectos relativos a la formulación anual, por parte del Gobierno, del proyecto de ley de rentas y apropiaciones, normas de procedimiento para efectos de la inclusión y aprobación de gastos en el presupuesto nacional, creación de nuevas rentas o modificación de las existentes, recursos adicionales, aumento de las partidas de gastos propuestas por el Gobierno, etc, asuntos que en nada se relacionan con el contenido del precepto acusado, pues tales exigencias las debe cumplir la ley de presupuesto y no la que se estudia, que señala los recursos que conforman el presupuesto del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior “ICFES”.

- En lo que atañe a la violación del artículo 136-4 de la Constitución, advierte la Corte que el actor parte de un supuesto errado, pues los aportes a que alude el literal d) del artículo 43 demandado, si bien parten del presupuesto nacional, son dineros que pertenecen a las instituciones de educación superior y, en consecuencia, se pueden considerar como contribuciones de esos establecimientos al ICFES, para su funcionamiento y para el cumplimiento de las actividades de fomento de la educación superior.

La autorización que se concede al Ministerio de Hacienda para apropiar dichas partidas, es sólo un mecanismo de manejo destinado a agilizar el pago de los mismos, pues en lugar de que sean las instituciones de educación superior las que giren directamente el valor correspondiente a los aportes del 2% al icfes, se ordena descontarlo de las sumas que reciban del presupuesto nacional las entidades mencionadas, lo cual no infringe la Constitución.

- Para desechar el cargo por presunta violación al artículo 359 del Estatuto Superior, basta recordar que la Constitución prohíbe las rentas nacionales con destinación específica y, como lo ha sostenido la Corte, se consideran como tales aquéllas que “se refieren exclusivamente a rentas de naturaleza tributaria o impuestos. Esto es así, por cuanto no sólo el concepto rentas evoca el de impuestos, sino que también sería difícil entender cómo podrían ser aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 150-7, 210, 336 y 362 de la Carta, en cuanto se refiere a la descentralización por servicios. Es bien sabido que el legislador otorga

a algunas entidades con patrimonio autónomo ciertas funciones, en virtud de las cuales recaudan de manera sistemática y continuada, una serie de recursos que son destinados a su cumplimiento. Si tales recursos fueran entendidos como rentas nacionales, no podrían tener destinación especial, además que pasarían a formar parte del presupuesto nacional quedando así desvertebrado el principio constitucional de la descentralización por servicios" (C-040/93 M. P. Ciro Angarita Barón). Esta doctrina aparece reiterada en la sent. C-465/93, en la que se insiste en que la prohibición de establecer rentas nacionales de destinación específica se refiere exclusivamente a impuestos, mas no a tasas o contribuciones parafiscales.

Pero aún, si en gracia de discusión se aceptara que los aportes a que alude la norma demandada, son rentas de destinación específica, habría que señalar que tales partidas estarían exceptuadas de la prohibición consagrada en el artículo 359 de la Carta, pues se trata de rentas destinadas a inversión social, las que conforme al numeral 2o. de esta misma norma constitucional, son legítimas.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional actuando en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

R E S U E L V E :

SEGUNDO: Declarar EXEQUIBLES los artículos 43-d, 57 incisos 2o. y 3o., 84, 87, 93, 94, 113 y 117 de la ley 30 de 1992.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JORGE ARANGO MEJIA

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General