Sentencia C-665/08

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

COSA JUZGADA ABSOLUTA-Alcance

De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación existe cosa juzgada absoluta, cuando el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición, a través del control abstracto, no se encuentra limitado por la propia sentencia, es decir, se entiende que la norma es exequible o inexequible en su totalidad y frente a todo el texto Constitucional. Ello significa que las decisiones judiciales adoptadas por la Corporación en cumplimiento de su misión de asegurar la integridad y la supremacía de la Carta, adquieren un carácter definitivo, incontrovertible e inmutable, de tal manera que sobre aquellos asuntos tratados y dilucidados en procesos anteriores, no resulta admisible replantear litigio alguno ni emitir un nuevo pronunciamiento de fondo.

Referencia: expediente D-6999

Actores: Víctor Manuel Moncayo, Leopoldo Múnera Ruiz, Adriana Leaño Siado

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 38 de la Ley 1151 de 2007.

Magistrado Ponente

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., dos (2) de julio de dos mil ocho (2008).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40-6, 241 No. 4 y 242-1 de la Constitución Política, los ciudadanos Víctor Manuel Moncayo, Leopoldo Múnera Ruiz, Adriana Leaño Siado demandaron el artículo 38 de la Ley 1151 de 2007, "por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010", considerando que la norma acusada viola los artículos 58, 69, 150 num. 1°, 158, 339, 346 y 347 de la Constitución Política.

Mediante Auto del seis (6) de noviembre de 2007, el Magistrado sustanciador admitió la demanda de la referencia y ordenó comunicar su iniciación al Presidente del Congreso de la República, al Ministro del Interior y de Justicia, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Ministro de Protección Social, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991.

Asimismo, ordenó comunicarlo a la Rectoría de la Universidad Nacional, de la Universidad del Valle, de la Universidad de Antioquia, a la Asociación Sindical de Profesores Universitarios (ASPU), a la Asociación de Profesores de la Universidad Nacional (APUN), de acuerdo a las facultades conferidas por el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991. Además, ordenó correr traslado al Procurador General de la Nación, dando cumplimiento a lo prescripto por el artículo 7 del referido decreto. Finalmente, ordenó fijar en lista las normas acusadas para efectos de la intervención ciudadana, cumpliendo lo establecido en el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales, propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

I. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se trascribe el texto de la norma acusada:

"LEY 1151 DE 2007

(julio 24)

por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010

El Congreso de Colombia

DECRETA:

ARTÍCULO 38. Saneamiento del Pasivo Pensional de las Universidades Estatales del Orden Nacional. La Nación y las universidades estatales del orden nacional concurrirán al saneamiento del pasivo pensional de dichas entidades en los términos establecidos en el artículo 131 de la ley 100 de 1993. Las sumas que se hayan transferido por parte de la Nación con las cuales haya sido atendido pasivo pensional de dichas universidades a partir de la fecha de corte prevista en el artículo 131 de la ley 100 de 1993, se tendrán en cuenta como pago parcial de la concurrencia a cargo de la Nación de acuerdo a la reglamentación que para el efecto se establezca.

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

I. LA DEMANDA

Los cargos de inconstitucionalidad de la demanda pueden sintetizarse así:

En primer lugar, los actores se refieren a la unidad de materia y la conexidad interna de la ley. Comienzan expresando que el principio de unidad de materia, cuando se trata de la ley del plan nacional de desarrollo, debe ser estudiado de modo más estricto que cuando es otro tipo de ley. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, dicen, "la conexidad requerida para satisfacer la unidad de materia del Plan debe ser directa e inmediata, no eventual ni lejana". Es directa la conexidad si inequívocamente se puede asegurar la efectividad de los instrumentos para alcanzar las metas. Es inmediata si la realización de la meta se deriva de la aplicación de la norma instrumental, sin condiciones o circunstancias irrelevantes.

Para los libelistas, dentro de los artículos que consagran las metas del Plan de Desarrollo

(artículos 1, 2, 3 y 4), no se consagra ninguna que tenga que ver de forma directa y específica con el artículo demandado. Sólo existe una referencia general a la necesidad de superar las 'deficiencias de cobertura y calidad en la seguridad social', contemplada en el artículo 1, literal c), "de lo cual no se sigue que el establecimiento de la concurrencia para sanear el pasivo pensional de las universidades del orden estatal sea un mecanismo idóneo, directo e inmediato para el logro de dicha meta. La norma demandada apunta a establecer una responsabilidad mutua en el pago de ese pasivo entre la Nación y las universidades, y no pretende ampliar o mejorar la cobertura del sistema de seguridad social como lo sugeriría el objetivo".

Si bien –prosiguen- el artículo 3 del Plan incluye el documento titulado "Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010 Estado Comunitario: Desarrollo para todos", ni siquiera la parte que hace alusión a las pensiones se refiere "en forma directa o indirecta al saneamiento del pasivo pensional de las universidades estatales o a un objetivo, programa o meta que le pueda servir de finalidad dentro del Plan Nacional de Desarrollo".

De este modo, el artículo 38 demandado vulnera el artículo 158 de la Constitución "en lo relacionado con la unidad de materia por falta de conexión instrumental, directa e inmediata con la parte general, con los principales programas o proyectos de inversión, o con el monto de los recursos para su ejecución". Por lo demás, el contenido del texto acusado no fue discutido como mecanismo del Plan durante "el procedimiento participativo que describe el artículo 341 de la Constitución. Su contenido apenas fue introducido en la ponencia para primer debate, sin que en dicho texto se explicitara la conexión del nuevo artículo con los objetivos o programas del plan".

En segundo lugar, los accionantes expresan que hay una finalidad constitucional específica para la ley del plan. De acuerdo con el artículo 339 de la Constitución, el objetivo constitucional específico de este tipo de ley es señalar "los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno". Ese sentido genérico está delimitado por la finalidad del plan, que consiste -según los demandantes- "en establecer cada cuatro años un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional, con sus respectivos presupuestos plurianuales, proyectos y recursos financieros requeridos para su ejecución". Así es como debe

interpretarse la finalidad de las leyes del plan, para evitar que se convierta en ley de leyes, modificatoria de toda la estructura legislativa del país, tal y como lo ha dicho la Corte Constitucional en la sentencia C-795 de 2004.

Así las cosas, la Ley 1151 de 2007 vulnera la especificidad legislativa consagrada en la Constitución: primero, porque los recursos destinados al pago del pasivo pensional de las universidades no hacen parte de los gastos de inversión, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado (Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, ACU-579 de 1999, CP: Juan de Dios Montes); segundo, porque el artículo 211 de la Ley 5 de 1992 establece: "Ningún gasto público podrá hacerse sin antes haberse decretado por el Congreso. Tampoco podrá transferirse crédito alguno a objeto no previsto en respectivo presupuesto", y según los actores, el artículo acusado "transfiere un crédito que estaba previsto en las respectivas leyes anuales de presupuesto a atender, año a año, el pasivo pensional de las universidades estatales del orden nacional al objetivo de cubrir parte de la concurrencia futura de la Nación en el saneamiento del pasivo pensional, cuando dispone '[…] Las sumas que se hayan transferido por parte de la Nación con las cuales haya sido atendido pasivo pensional de dichas universidades a partir de la fecha de corte prevista en el artículo 131 de la Ley 100 de 1993, se tendrán en cuenta como pago parcial de la concurrencia a cargo de la Nación de acuerdo con la reglamentación que para el efecto se establezca'".

En tercer lugar, los accionantes formulan como cargo la violación de la autonomía universitaria, porque está se "manifiesta no solamente en materias académicas sino en los campos administrativos y financiero, como son los relativos al manejo de su presupuesto y sus recursos". Cita para sustentar su aserto las sentencia C-220 de 1997, C-547 de 1994, C-192 de 1997 y especialmente la C-926 de 2005, en la que a juicio de aquellos la Corte "tuvo ocasión de pronunciarse sobre materia similar a la del artículo 38° demandado, al considerar el artículo 84° de la ley 812 de 2002 (…) [que] contemplaba que las universidades estatales debían concertar criterios y procedimientos para una redistribución, basada en indicadores de gestión, de un porcentaje de las transferencias presupuestales a las cuales obliga el artículo 86° de la ley 30 de 1992". Así, pues, con el artículo acusado en esta ocasión ocurre algo semejante, ya que "el legislador interviene de manera directa y expresa en los recursos presupuestales que la ley garantiza a las universidades estatales conforme al artículo 86 de la ley 30 de 1992, pues les ordena concurrir en una proporción indeterminada

en el pago del pasivo pensional", lo que se agrava si se considera que "los términos y características de esa concurrencia han quedado deferidos a lo que determine la reglamentación que para el efecto debe expedir el Gobierno Nacional, de tal manera que no sólo el Congreso sino el propio Ejecutivo deberán afectar los recursos presupuestales de las universidades estatales y, por ende, quebrantar el principio de autonomía universitaria en materia financiera y presupuestal".

En cuarto lugar, los libelistas estiman que el artículo demandado viola el artículo 58 superior, como quiera que desconoce uno de los derechos consagrados en el artículo 86 de la Ley 30 de 1992, en la cual se contempla que "las universidades estatales u oficiales recibirán anualmente aportes de los presupuestos nacionales y de las entidades territoriales, que signifiquen siempre un incremento en pesos constantes, tomando como base los presupuestos de rentas y gastos vigentes a partir de 1993". En virtud de esa norma, "las universidades estatales del orden nacional han venido y vienen recibiendo apropiaciones presupuestales para su funcionamiento y su inversión, que deben ajustarse anualmente en pesos constantes. Esas sumas y el derecho al reajuste de ellas en términos constantes forman parte, por lo tanto, del patrimonio y del presupuesto de las universidades estatales del orden nacional. Son derechos que ya han adquirido las universidades estatales del orden nacional para garantizar su funcionamiento y su inversión", derechos conculcados por el artículo 38, de la Ley 1151, demandado, porque en el curso de la existencia de la Universidad Nacional, la Nación ha cubierto de forma integral su pasivo pensional, y lo ha incrementado anualmente, desde la expedición la Ley 30, de acuerdo con lo que ésta última dispone.

Además, en quinto lugar, los demandantes expresan que la norma acusada viola los artículos 346, 347 y 348 de la Constitución. En esos artículos se consagra el carácter anual del presupuesto de rentas y la ley de apropiaciones, y el artículo 38 los vulnera porque, en virtud suya, las sumas trasferidas por parte de la Nación para atender el pasivo pensional de las universidades, desde la fecha de corte prevista en el artículo 131 de la Ley 100 de 1993, se tendrá como pago parcial de la concurrencia a cargo de la nación. Así, "[l]o que pretende el artículo 38° demandado es darle una significación diferente a esas apropiaciones anuales ya hechas y ya ejecutadas (…) De esta manera está modificando retroactivamente las leyes de presupuesto cuya vigencia es exclusivamente anual desconociendo que se trata de leyes que en virtud de su naturaleza especial tienen una vigencia exclusivamente anual".

Finalmente, los libelistas aducen que el artículo 38 vulnera el numeral 11 del artículo 189, y el numeral 1 del artículo 150 de la Constitución. Dado que la norma demandada atribuye al ejecutivo la reglamentación "precisa del sistema de concurrencia que él establece, en especial la forma de tener en cuenta como pago parcial de la concurrencia a cargo de la Nación las sumas que hayan sido transferidas para atender el pasivo pensional después de la vigencia de la ley 100 de 1993", se desbordan con ello las competencias reglamentarias, ya que la norma legal no "indica sobre las proporciones bajo las cuales se haría esa concurrencia ni mucho menos como se estimaría la parte que ya constituye pago parcial por parte de la Nación, que también es inconstitucional por las razones expuestas en el punto precedente".

Por todo lo anterior, lo demandantes concluyen solicitando la declaratoria de inexequibilidad total del artículo 38 de la Ley 1151 de 2007.

I. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Protección Social

Mediante apoderada, el Ministerio de Protección Social interviene para solicitar la exequibilidad de la norma acusada. En su concepto, lo que busca el plan de desarrollo es un saneamiento del pasivo pensional y el artículo 131 de la Ley 100 de 1993 suministra una herramienta importante de cara a su consecución.

De acuerdo con la interviniente, "los esfuerzos fiscales conjuntos, con el fin de asumir las obligaciones, se revelan como la mejor alternativa para lograr el saneamiento de la deuda pensional pues, desde el punto de vista obligacional la misma no puede sustraerse de la entidad pública en donde se originó. La concurrencia surge de forma que las obligaciones se han estructurado y, de esta manera, la Nación aporta un acompañamiento a las mismas sin que pueda ser considerado, estrictamente, como su titular, precisamente por la autonomía que ha sido deferida a esas entidades de educación superior". La autonomía universitaria, entonces, entrañaría responsabilidades relacionadas con lo académico, pero también con el

cumplimiento de las obligaciones “de todo tipo” que adquiere.

La obligación de pagar el pasivo pensional –dice- recae en la Universidad Nacional, el artículo acusado “plantea una alternativa de solución para el saneamiento de los pasivos pensionales a través de la suscripción de convenios de concurrencia en los cuales se definirán, entre otros, la forma de pago, el plazo y las condiciones de cancelación de deudas”.

En cuanto al proceso de formación de la Ley, la apoderada del Ministerio de Protección Social indica que durante el trámite para su expedición “siempre se encontró una propuesta para organizar el marco institucional del régimen de prima media del orden nacional”, tanto en la exposición de motivos, como en las ponencias para primer y segundo debate. Asimismo, y de acuerdo con jurisprudencia de la Corte Constitucional, en proyectos de ley de suma trascendencia como los que contienen el plan de desarrollo, pueden convalidarse las sesiones informales en las que se realice un estudio previo a la iniciación del debate formal. “De este modo, -concluye- si el programa respecto al régimen de prima media del orden nacional siempre fue debatido en el trámite legislativo el cargo no está llamado a prosperar”.

1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio de hacienda y Crédito Público, mediante apoderado, interviene en el proceso para solicitar la declaración de exequibilidad del artículo 38 de la Ley 1151 de 2007.

En el sentir de la entidad gubernamental, “en estricto rigor jurídico la responsabilidad de las universidades estatales en el pago de su pasivo pensional, más que un atentado contra su autonomía financiera, es una clara afirmación de dicha autonomía”.

Adicionalmente, destaca que el monto a que actualmente asciende el pasivo pensional de las universidades estatales es la justificación más importante del artículo demandado, ya que con él se busca precisamente “contribuir de manera razonable y equilibrada al financiamiento del pasivo de las universidades estatales del orden nacional, en virtud del principio de igualdad, con idéntico tratamiento al que en este mismo aspecto se le ha dado a las universidades territoriales, tal como se señaló. El medio es razonable porque se ejecuta

de acuerdo con las posibilidades del fisco nacional y teniendo en cuenta la necesidad de financiar otras responsabilidades del estado, entre ellas las pensionales que ya viene atendiendo de manera directa. Es también equilibrado porque se realiza en las mismas condiciones en que se previó para las universidades estatales del orden territorial, quienes merced a este apoyo de la Nación muestran en los años recientes una notable mejoría en materia financiera y administrativa, logrando con ello el cumplimiento de la meta ya señalada para que pueda dedicarse a cumplir sus labores misionales".

De otro lado, y frente al cargo de la falta de unidad de materia y la conexidad interna de la ley, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público afirma que la unidad puede analizarse en tres perspectivas distintas. Primero, en la consolidación y reorganización del sistema de seguridad social, que se vería satisfecho en cuanto que la concurrencia de la Nación en el saneamiento del pasivo pensional persigue evitar que la creciente carga pensional de las universidades estatales excedan su capacidad de pago, y esa finalidad está enunciada en las bases del plan nacional de desarrollo, en los puntos 3 y 61. Segundo, en la estabilidad y sostenibilidad de las instituciones públicas, por cuanto la concurrencia de la Nación le permitirá a las universidades estatales del orden nacional "enfrentar de manera ordenada y con nuevos recursos el pago de sus obligaciones pensionales, lo cual les permitirá a la vez atender su objetivo misional, cual es la prestación del servicio público de educación superior", objetivo formulado por el punto 6.2.2 de las Bases. Tercero, en la cobertura de la educación superior, porque ese propósito sólo puede obtenerse con el "nuevo apoyo financiero de la Nación", que permite la conformación del fondo para el pago del pasivo pensional, previsto por el artículo 131 de la Ley 100 de 1993; de ese modo, las universidades "pueden dedicar las transferencias de funcionamiento y sus recursos propios a la atención de nueva población", esgrimido en el artículo 6 del plan nacional de desarrollo.

Adicionalmente, estima que "el argumento de los actores, según el cual la norma acusada transfiere un crédito inicialmente previsto en leyes anuales de presupuesto al pago de la concurrencia de la Nación, la afirmación carece de sustento porque la restricción constitucional prevista en el artículo 211, citada por los demandantes, es una prohibición específica que no guarda relación con el presente caso".

De acuerdo con su escrito, la prohibición se dirige al Gobierno Nacional como aplicador y ejecutor de las leyes de presupuesto, no al legislador del plan. Tampoco aplica para las

futuras leyes de presupuesto expedidas en ejecución del plan de desarrollo -dice-, porque así el plan es el título que justifica el correspondiente gasto. Por último, las transferencias efectuadas por la nación a las universidades no constituyen un crédito, ya que esos recursos "provienen de los ingresos presupuestales totales de la Nación y son distribuidos en la forma en que ordenan las leyes anuales de presupuesto".

Sobre el cargo formulado por las accionantes, en virtud del cual el artículo 38 acusado vulnera los derechos adquiridos por las universidades estatales del orden nacional, el Ministerio establece que no ese no fue el propósito de la Ley, porque ella persigue es resolver el problema estructural de la universidad en la atención del pasivo pensional y dejar claro "hacia el futuro el mecanismo por el cual la Nación y la misma universidad deben disponer de los recursos necesarios para atenderlas en debida forma".

Finalmente, acerca del exceso en la potestad reglamentaria, aducido como argumento de inconstitucionalidad de la norma demandada, dice el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que debe desestimarse. El artículo 38 dispone que la concurrencia debe efectuarse de acuerdo con el artículo 131 de la Ley 100 de 1993, y como en él se refiere que la concurrencia debe realizarse "en la misma proporción en que hayan contribuido al presupuesto de la respectiva universidad o institución de educación superior, teniendo en cuenta el promedio de los 5 últimos presupuestos anuales, anteriores al año de iniciación de la vigencia de la presente Ley", dado que la participación de la Nación ha sido superior al 90% del presupuesto de la entidad, la contribución de la Nación será absolutamente mayoritaria.

Por lo demás, el ordenamiento jurídico cuenta con diversos remedios para controlar el exceso en las facultades reglamentarias y ese es el medio para controlar "la desviación potencial", "pero bajo ninguna circunstancia, y aún en gracia de discusión, podría deprecarse una vulneración constitucional por este aspecto".

1. Departamento Nacional de Planeación

Por intermedio de apoderada, el Departamento Nacional de Planeación interviene para solicitarle a la Corte Constitucional que declare exequible el artículo 38 de la Ley 1151 de

2007.

Para la apoderada del Departamento Nacional de Planeación sí existe una relación directa del artículo 38 con los objetivos del Plan, en la medida que uno de los objetivos que se persigue con la disposición acusada es la consolidación del sistema de protección social. A su juicio, esa finalidad está plasmada en el artículo 6, y "demanda, no sólo una reorganización del sistema pensional, sino también modificaciones institucionales y operativas, entre ellas de las entidades universitarias, para que los esfuerzos de gestión de las entidades relacionadas con el sector sean sostenibles en el tiempo en términos financieros y permitan la continuidad en el desarrollo de sus objetivos misionales."

Por otra parte, la transformación del Estado en un Estado eficiente y transparente es otra de las metas contenidas en el plan de desarrollo, y que pretende obtenerse mediante la implementación de un nuevo modelo de aseguramiento público en salud, pensiones y riesgos profesionales; todo ello está en los puntos 6 y 6.2.2. de las Bases para el Plan, y el artículo 38 demandado es un instrumento adecuado para alcanzar esas finalidades porque de ese modo se logra la "focalización de los recursos al cumplimiento de los objetivos consignados en el PND en materia pensional". Otra era, en cambio, la situación en el modelo anterior, porque "a pesar de que anualmente, a través del Presupuesto General de la Nación, se ha[bía]n apropiado las sumas respectivas, que pueden ser administradas autónomamente, desafortunadamente dichos entes no han cubierto las obligaciones pensionales generadas por (sic) quienes fueron sus empleados".

Por otra parte, en lo que se refiere al señalamiento de que la norma acusada no respeta la especificidad constitucional de la Ley del Plan, el Departamento Nacional de Planeación entiende que para garantizar dicha especificidad es necesario "extremar el control sobre el vínculo directo e inmediato entre las normas instrumentales del PND y los planes y proyectos del mismo, con el objeto de que no cualquier contenido del PND pueda modificar válidamente la legislación interna". Ese vínculo no fue –dice- descartado por los demandantes, quienes lo dieron por inexistente y se refirieron de inmediato a las modificaciones introducidas por la Ley.

De acuerdo con el Departamento Nacional de Planeación, a juicio de los demandantes la norma acusada vulnera la especificidad de la ley del plan porque, según las normas

presupuestales, las pensiones no son recursos de inversión, además de que transfiere un crédito a un objeto no previsto en las leyes de presupuesto, contraviniendo de este modo, tanto la Ley orgánica del Congreso de la República, como las reglas especiales de aprobación del Presupuesto general de la Nación. No obstante, de acuerdo con el Departamento Nacional de Planeación, es necesario distinguir las normas aplicables para la aprobación de las leyes del plan, de las de presupuesto. En la Ley 152 de 1994, orgánica del plan de desarrollo se contemplan los contenidos de la parte general de cada plan y del plan de inversiones correspondiente. Si los demandantes pretenden aplicar –argumenta el Departamento Nacional de Planeación – una normatividad impertinente a la ley del plan, "reducen al estricto sentido literal el término 'Inversiones', omitiendo las definiciones normativas pertinentes ya citadas y las consideraciones que al respecto ha desarrollado la Corte Constitucional" (C-557 de 2000 y C-305 de 2004). Así interpretado, "los planes de inversión no podrán contener políticas y estrategias o líneas de acción, para ser en su totalidad programas definidos y predeterminados de inversión, sin que las normas instrumentales del plan o los mecanismos de ejecución puedan a su vez, responder a políticas, líneas de acción, metas o estrategias". Finalmente, considera que el artículo acusado no transfiere ningún crédito a un objeto distinto, pues si los presupuestos ya fueron ejecutados, "no es posible modificar la destinación de una apropiación sobre la cual no se tiene acceso en razón a que los recursos de la misma ya fueron ejecutados".

En relación con el argumento de inconstitucionalidad que alude a la violación de la autonomía universitaria, el Departamento Nacional de Planeación recuerda que ya ha habido dos acusaciones similares contra la norma. Estima que, dado el endeudamiento pensional, la concurrencia es la mejor alternativa para sanear los pasivos pensionales. Por lo demás, debe tenerse en cuenta que "La concurrencia surge de la forma en que las obligaciones se han estructurado y, de esta manera, la Nación aporta un acompañamiento a las mismas sin que pueda ser considerado, estrictamente, como su titular, precisamente por la autonomía que ha sido deferida a esas entidades de educación superior".

Como quiera que otro de los cargos formulados para atacar la constitucionalidad del artículo 38 de la Ley 1151 de 2007 es el de que priva a las Universidades estatales del orden nacional de un derecho adquirido, el Departamento Nacional de Planeación argumenta que "[u]na cosa es garantizar las condiciones financieras que posibiliten el ejercicio de la autonomía universitaria y otra muy distinta asumir los pasivos cuyo pago dichas entidades no asumen, a

pesar de cuentan con completa autonomía para administrar sus recursos". De ese modo, "las apropiaciones efectuadas por el Gobierno han sido y siguen siendo una mera colaboración". Así, no sería posible esgrimir "una situación histórica y coyuntural como fundamento de la obligación del estado de asumir indefinidamente dicho pasivo. El hecho de que se hayan destinado recursos del PGN adicionales a los apropiados globalmente a las universidades nacionales, para efectos de suplir dichos pagos, atendiendo a difíciles situaciones financieras, no implica que deban hacerlo ad infinitum".

Adicionalmente, en el sentir del Departamento Nacional de Planeación, los demandantes atacan el artículo 38 porque "al establecer que las sumas apropiadas en dichas vigencias fiscales para cubrir el pasivo pensional serán contabilizadas como parte de la concurrencia de la Nación, modifica la destinación del rubro apropiado y ejecutado a lo largo de estos años para contabilizarlo por un concepto distinto". Sin embargo, a su juicio, "lo que hace la disposición acusada es que, para efectos de la concurrencia en el cubrimiento del pasivo pensional de las universidades del orden nacional, crea un título de gasto a futuro y de ninguna manera retroactivo, cuyo parámetro de referencia sí será la fecha de corte establecida en el artículo 131 de 1993". En ese sentido, las apropiaciones fueron en todo caso destinadas a los fines previstos en las leyes anuales de presupuesto, "sólo que, para efectos de la concurrencia de la Nación en el fin de saneamiento que persigue la norma demandada, se quiso tomar como base de los aportes estatales, en adelante".

No estima el Departamento Nacional de Planeación, como lo hacen los demandantes, que la norma demandada confiera al ejecutivo competencias propias del legislador, porque los aspectos que así deben regularse merecen la consulta de aspectos particulares de cada universidad nacional, ya que no todas ellas "tienen el mismo pasivo pensional, no todas cuentan con los mismos recursos propios y no todas manejan la misma planta de personal". Por tanto, "el artículo es lo suficientemente amplio para que en cada uno de los proceso de negociación, puedan definirse las mejores condiciones aplicables a cada una de las universidades". Según el Departamento Nacional de Planeación, de la demanda se colige que para los accionantes hubiese sido mejor que la ley fijara directamente el porcentaje fijo de concurrencia, sin consideración a las circunstancias particulares de cada entidad, sin que éstas tuvieran margen alguno de movilidad al respecto. Siendo que el Ejecutivo se encuentra facultado para ejercer la facultad de reglamentación asignada constitucionalmente, siempre que la Ley previa asigne la materia a reglamentar y que en ejercicio de dicha potestad no

modifique ninguna ley o expida códigos, dado que este es el caso, no se ve reparo alguno en lo dispuesto por el artículo 38 atacado.

Por último, el Departamento interviniente considera que la disposición impugnada si bien no se contempló en el Consejo Nacional de Planeación, ni fue incluida por el Gobierno Nacional en el proyecto inicial, durante el trámite era posible incluirla, y así ocurrió en este caso, pues para la ponencia de primer debate ya se había insertado la modificación relativa al saneamiento pensional y, luego de algunas vicisitudes resueltas por la comisión accidental de mediación, aprobado finalmente por las plenarias de Senado y Cámara. Luego "es claro que el artículo impugnado cumplió con el debido trámite legislativo señalado en la Ley 152 de 1994, toda vez que: fue incluido y aprobado en el primer debate por las comisiones; el Gobierno, plenamente facultado para ello, propuso su texto definitivo al manifestarse sobre la ponencia para segundo debate; formó parte del texto conciliado del proyecto de ley, como artículo 38; fue aprobado por la plenaria del Senado de la República y de la Cámara de Representantes; y hoy forma parte del PND".

1. Intervenciones ciudadanas

4.1. El ciudadano Mauricio Alfredo Plazas Vega interviene en el presente proceso para solicitar la declaratoria de exequibilidad del artículo 38 de la ley 1151 de 2007.

El interviniente se refiere al cargo de inconstitucionalidad por vicios de forma en la expedición de la norma en los mismos términos que lo hizo el Departamento Nacional de Planeación, razón por la cual concluye afirmando: "[d]e conformidad con lo expuesto, es claro que el artículo impugnado cumplió con el debido trámite legislativo, veamos: – Fue incluido en el primer debate por las comisiones. –El Gobierno, plenamente facultado para ello, propuso su texto definitivo al manifestarse sobre la ponencia para segundo debate. –Formó parte del texto conciliado del proyecto de ley, como artículo 38. –Fue aprobado por la plenaria del Senado. –Así mismo, fue aprobado por la plenaria de la Cámara. –Finalmente, forma parte de la ley 1151 de 2007".

4.2. El ciudadano Germán Guevara Ochoa interviene para coadyuvar la acción de inconstitucionalidad.

A su juicio, la lectura del artículo 131 de la Ley 100 de 1993 que conculcó los intereses de las universidades oficiales territoriales residió en leer "porcentaje", en lugar de "proporción" que es el término utilizado por la norma legal. Y, ahora, el artículo demandado pretende hacer decir que también las universidades estatales nacionales también deben participar de la concurrencia. De este modo –dice- "[s]i la 'proporción' en que la Nación y el Distrito contribuyeron al presupuesto de la Universidad Distrital en los cinco (5) años anteriores a 1993 fue del 19% y 75% respectivamente (incluida ETB), ello quiere decir que la Nación y el Distrito Capital deben asumir respectivamente el 20.5% y el 79.5% del pago del pasivo pensional de la Universidad Distrital anterior a 1993, pues eso es lo que ordena el artículo 131 de la Ley 100" (Resaltado del original). Así las cosas, quienes entraron a la planta docente desde 1994 han cotizado al ISS o a fondos privados de pensiones; algunos de los docentes y administrativos antiguos, igualmente, comenzaron a hacerlo de esa manera desde 1995, por tanto el pasivo general de planta, desde esos momentos, corre por cuenta de la respectiva entidad, "[e]l anterior corre en un 100% por cuenta de los gobiernos nacional y distrital pues eso (sic) lo que ordena el artículo 131 de la Ley 100".

De acuerdo con estimaciones plasmadas por el coadyuvante, "para la Universidad Nacional el pasivo pensional representaría entre el 36% y el 80 % de su presupuesto total para el año 2007", razón por la cual pregunta: "¿De dónde saldrán esos miles de millones de pesos? Los recursos propios de la Universidad Nacional están compuestos por las matrículas e inscripciones, los rendimientos financieros, la incorporación de los recursos del balance y los provenientes de los proyectos manejados por los fondos especiales. En consecuencia: ¿Se puede seguir arrimando que las matrículas e inscripciones no tendrían que aumentar?".

En su sentir, el artículo 130 de la Ley 100 de 1993 obliga al Gobierno Nacional a asumir la totalidad del pasivo pensional, cuando estipula: "Créase el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, como una cuenta de la Nación adscrita al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, cuyos recursos se administrarán mediante encargo fiduciario. El fondo sustituirá a la Caja nacional de Previsión Social en lo relacionado con el pago de las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, y a las demás cajas de previsión o fondos insolventes del sector público del orden nacional, que el Gobierno determine y para los mismos efectos. El Gobierno Nacional establecerá los mecanismos requeridos para el pago de las pensiones reconocidas o causadas con anterioridad a la presente Ley".

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación, en concepto Nº 4478 de 2008, solicita a esta Corte que declare inexequible el artículo 38 de la Ley 1151 de 2007. Las razones de su solicitud se resumen a continuación.

En primer lugar, sobre el cargo por falta de unidad de materia, la Vista Fiscal conceptúa que entre los objetivos del plan y el instrumento dispuesto sí existe una relación de conexidad, pues se plantea desde el inicio el propósito de promover y reducir la pobreza, y de atacar las deficiencias de cobertura y calidad en la seguridad social.

En segundo lugar, en lo referente a la acusación dirigida contra el artículo 38 de la ley, el director del Ministerio Público refiere al concepto 4435 de ese Despacho, en el cual comenzó conveniente, primero, dilucidar el contenido de la norma. Comienza por afirmar que la norma parte de una premisa cierta: hay un pasivo pensional en las universidades del orden nacional que debe ser saneado. Así, en tanto la norma busque sanear el pasivo pensional, tiene un propósito ajustado a la Carta. Por otra parte –prosigue- en el primer aparte del artículo, se preceptúa que la Nación y las Universidades concurrirían en el saneamiento del pasivo pensional en los términos del artículo 131 de la Ley 100 de 1993. Esta última norma, efectivamente, se refiere a una subcuenta destinada al pago de los pasivos pensionales de las universidades, que debe ser financiada "en su totalidad por las entidades territoriales de las que dependan los centros educativos"; de manera que la diferencia marcada por el artículo 38 de la Ley 1151 de 2007, acusado en esta oportunidad, reside en que la financiación de los pasivos pensionales, las universidades nacionales concurrirán en su pago con la Nación. En ese sentido, los recursos que hubiere trasferido la Nación a las Universidades y que hubiere servido para sanear el pasivo pensional, se tendrá como pago parcial de la concurrencia.

Ciertamente, dice el señor Procurador, el régimen pensional a la Ley 100 presentó inconvenientes que forzaron su transformación, entre ellos: baja cobertura, subsidios del Estado a los aportes de los cotizantes, aportes de los cotizantes que reflejaban tan solo un mínimo porcentaje del monto total de la pensión y regímenes pensionales especiales "exageradamente beneficiosos". Graves consecuencias –dice- produjo esa regulación. Dice

expresamente:

“Estas circunstancias generaron graves consecuencias para las finanzas públicas creando un pasivo pensional que debido a su magnitud ha sido imposible determinar con exactitud pero que aproximaciones realizadas en un documento Confis que data del 27 de octubre de 2004, el valor presente neto (VPN) del pasivo pensional a cargo del Gobierno Nacional equivale al 193% del producto interno bruto (PIB). En lo que se refiere de manera específica a las universidades públicas, en reciente estudio realizado por el Centro de Investigaciones para el Desarrollo de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Colombia, se manifestó que de acuerdo con los cálculos actuariales realizados por la Universidad, la deuda pensional a valor presente es de 3.81 billones de pesos, señalándose que el Rector de dicho centro educativo acordó con el Gobierno Nacional que asumiría el 3% de dicho pasivo, lo cual correspondería a 92.437 millones de pesos, lo que equivale al 10% de los ingresos totales de la Universidad en el año 2007 y el 21% de los recursos propios para el mismo año. En las conclusiones del referido documento se estableció:

“Los ejercicios realizados, con base en la información histórica existente sobre la evolución del presupuesto de la Universidad y sobre los cálculos actuariales realizados por la Facultad de Ciencias, así como la fijación de supuestos realistas, permiten concluir que para cumplir con el compromiso de asumir la concurrencia del 3% del pasivo pensional la Universidad Nacional de Colombia debería generar durante los próximos años un superávit presupuestario.

Como se muestra en el estudio, el superávit generado en el pasado reciente muestra una tendencia decreciente y en promedio para el período 2001-2007 ha sido de tan sólo 0.224%, de manera que la Universidad, al asumir el 3% del pasivo pensional, produciría una tendencia contraria hacia la generación de un déficit creciente a partir del próximo año.

Por lo tanto, si se mantienen las condiciones macroeconómicas recientes, la Universidad debería dedicar entre el 1% y el 2% de sus recursos propios, que debe destinar exclusivamente para el cumplimiento de sus objetivos misionales, hacia honrar dicho compromiso. Desde luego, si el escenario macroeconómico empeora, como parecen indicarlo los hechos recientes relacionados con la tasa de devaluación, las tasas de interés y la inflación, el esfuerzo que tendría que hacer la Universidad debería ser mayor.

Por lo anterior, es claro que la solución de “concurrencia”, así sea en un porcentaje relativamente bajo, obligaría a la Universidad a efectuar un ajuste ya sea, aumentando los ingresos o disminuyendo los gastos, lo que afectaría el cumplimiento cabal de cualquiera de sus funciones misionales.”

Estima pertinente citar la sentencia C-926 de 2005, en la cual se estudiaba la constitucionalidad del artículo 84 de la Ley 812 de 2003, que disponía mantener “los aportes totales de la Nación al conjunto de universidades estatales de acuerdo con los artículos 86 y 87 de la ley 30 de 1992 y que a partir de la vigencia de la ley se concertará y acordará con los rectores estatales los criterios y el procedimiento de una redistribución, basada en indicadores de gestión, de un porcentaje de hasta el 12% de las transferencias, y el porcentaje restante se distribuirá respetando el esquema vigente”. En aquella sentencia, la Corte consideró que con la regulación demandada se sometía a las universidades a una especie de control presupuestal estricto por parte del Gobierno Nacional, inaplicable a las universidades públicas, toda vez que ello supondría afectar su autonomía, amén de que los procesos de concertación y acuerdo prescritos en aquella norma implicarían que la universidad negociara asuntos “inherentes a su autodeterminación, autogobierno y autorregulación”. En el caso concreto, la norma en comento obliga a las universidades a concertar con el Gobierno Nacional el pago de los pasivos pensionales, luego también existe aquí una intervención en sus asuntos presupuestales.

Por lo demás, dado que la disposición acusada establece que “Las sumas que se hayan transferido por parte de la Nación con las cuales haya sido atendido pasivo pensional de dichas universidades a partir de la fecha de corte prevista en el artículo 131 de la ley 100 de 1993, se tendrán en cuenta como pago parcial de la concurrencia a cargo de la Nación de acuerdo a la reglamentación que para el efecto se establezca”, con ello se va en contravía de la concertación, toda vez que de antemano y retroactivamente se descuentan las sumas trasladadas por la Nación para cubrir el pasivo pensional de las universidades públicas.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como las que se acusan en la demanda que se estudia.

1. Problemas jurídicos

El debate constitucional planteado por la demanda versa sobre cuatro cuestiones atinentes al artículo 38 acusado.

En primer lugar, para los demandantes, el artículo 38 de la Ley 1151 de 2007 desconoce el principio de unidad de materia consagrado en los artículos 158 y 169 de la Carta, pues no guarda una conexidad instrumental, directa e inmediata con los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo señalados en los artículos 1 a 4 de dicha ley. Para los accionantes, la referencia general al mejoramiento de la cobertura y calidad en la seguridad social no se relaciona de manera directa e inmediata con el establecimiento de la concurrencia para sanear el pasivo pensional de las universidades públicas del orden nacional.

Por su parte, los intervinientes de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Protección Social, así como del Departamento de Planeación Nacional, señalan que el artículo 38 demandado está directamente relacionado con los objetivos consagrados en el Plan Nacional de Desarrollo en los artículos 6 y 6.2.2, como quiera que la consolidación del sistema de protección social "demanda no solo una reorganización del sistema pensional sino también modificaciones institucionales y operativas."

Adicionalmente, los demandantes señalan que el artículo 38 acusado desconoce la especificidad legislativa exigida por el artículo 339 Superior al incluir el pago del pasivo pensional de las universidades públicas del orden nacional como un gasto de inversión para financiar los programas y proyectos de inversión pública previstos en el Plan Nacional de Desarrollo, ya que según lo ha señalado el Consejo de Estado, los recursos destinados al pago de un pasivo no pueden hacer parte de los gastos inversión. Según los accionantes, también se desconoce dicha especificidad legislativa al establecer que "las sumas que se

hayan transferido por parte de la Nación con las cuales haya sido atendido pasivo pensional de dichas universidades a partir de la fecha de corte prevista en el artículo 131 de la ley 100 de 1993", pues ello cambia el destino de los recursos inicialmente fijado en las leyes anuales de presupuesto desde 1993 para cubrir el pasivo pensional de tales universidades, para asignarlos, a partir de la vigencia de la Ley 1151 de 2007, al pago de la concurrencia futura que corresponda al gobierno nacional.

Para los intervinientes de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Protección Social, la norma acusada no desconoce la especificidad legislativa, por dos razones: (i) porque la norma crea un fondo para el financiamiento de la totalidad de las obligaciones pensionales de las universidades públicas nacionales, lo cual confirma su naturaleza de gasto de inversión; y (ii) porque la norma demandada no está cambiando la destinación de recursos ya ejecutados, sino estableciendo una fórmula para la concurrencia futura.

Por otra parte, afirman los accionantes que la norma demandada también desconoce el principio de autonomía universitaria que consagra el artículo 69 de la Carta, al establecer el destino que deben darles las universidades a sus recursos. Los demandantes señalan también que el artículo 38 desconoce el artículo 69 de la Carta porque deja en manos del Ejecutivo la concreción de la fórmula de concurrencia, como quiera que será el gobierno nacional quien defina cómo se afectan los recursos de las universidades públicas nacionales al reglamentar el porcentaje y monto de dicha concurrencia, sin que dicho proceso esté sometido a un amplio debate democrático en el Congreso de la República.

Para el Procurador General de la Nación, la norma cuestionada implica una indebida intromisión en la autonomía administrativa y financiera de las universidades públicas, al impedir a estos entes destinar libremente sus recursos propios y forzarlos a destinarlos para pagar el pasivo pensional, lo que a su turno se traduce en una afectación del derecho de acceso a la educación superior. En cambio, los intervinientes de los Ministerios de Protección Social y Hacienda Pública, sostienen que el ejercicio de la autonomía universitaria no implica que los entes universitarios se puedan sustraer del pago de sus obligaciones pensionales, y por ello, consideran que los esfuerzos fiscales conjuntos son la mejor alternativa para sanear dicho pasivo. Agregan que el artículo 38 demandado establece una fórmula lo suficientemente clara para sanear el pasivo pensional de las universidades, que no afecta la autonomía universitaria.

Finalmente, señalan los demandantes que el artículo 38 de la Ley 1151 de 2007 infringe el artículo 58 de la Carta, porque desconoce uno de los derechos adquiridos de las universidades públicas: el que su presupuesto anual se incremente año a año, de conformidad con lo que establece el artículo 86 de la Ley 30 de 1992.

Por lo anterior, corresponde a la Corte Constitucional resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Carece el artículo 38 de la Ley 1151 de 2007, de una relación instrumental directa e inmediata con los objetivos y programas del Plan Nacional de Desarrollo, que resulta contraria al principio de unidad de materia que consagran los artículos 158 y 169 de la Carta, al incluir dentro de los mecanismos de ejecución del Plan, el saneamiento del pasivo pensional de las universidades públicas del orden nacional?

1. ¿Es el artículo 38 de la Ley 1151 de 2007 contrario al artículo 339 Superior al establecer que la concurrencia se hará "en los términos establecidos en el artículo 131 de la ley 100 de 1993," y que se tendrán como pago parcial de la concurrencia futura a cargo de la Nación "las sumas que se hayan transferido por parte de la Nación con las cuales haya sido atendido pasivo pensional de dichas universidades a partir de la fecha de corte prevista en el artículo 131 de la ley 100 de 1993"?

1. ¿Resulta contrario al principio de autonomía universitaria consagrado en el artículo 69 de la Carta, el que el artículo 38 de la Ley 1151 de 2007 (i) establezca que las universidades públicas nacionales deberán concurrir al pago de su pasivo pensional en los términos que señala dicho artículo, y (ii) delegue en el gobierno nacional la concreción de esa fórmula de concurrencia?

1. ¿Resulta contrario al artículo 58 de la Carta el que el artículo 38 de la Ley 1151 de 2007,

establezca que el gobierno nacional concurrirá al pago del pasivo pensional “en los términos establecidos en el artículo 131 de la ley 100 de 1993,” y señale que se tendrán como pago parcial de dicha concurrencia por parte del gobierno nacional “las sumas que se hayan transferido por parte de la Nación con las cuales haya sido atendido pasivo pensional de dichas universidades a partir de la fecha de corte prevista en el artículo 131 de la ley 100 de 1993”?

Como quiera que en el curso de este proceso, esta Corporación ha proferido otras sentencias relativas a la constitucionalidad del artículo 38 de la Ley 1151 de 2007, antes de entrar de resolver los anteriores problemas, la Corte determinará si se ha producido el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, y si procede un nuevo pronunciamiento de fondo.

1. El fenómeno de la cosa juzgada constitucional en relación con el artículo 38 de la Ley 1151 de 2007

Recientemente la Corte expidió la sentencia C-507 de 2008, MP: Jaime Córdoba Triviño, en la cual se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 38 de la Ley 1151 de 2007. En esa oportunidad, la Corte examinó si la obligación que imponía el artículo 38 de la Ley del Plan de Desarrollo 2006-2010 a las universidades estatales de concurrir con sus recursos para el pago del pasivo pensional, vulneraba la autonomía de estas entidades y la reserva legal que requiere el establecimiento de restricciones a la misma, como también, si desconocía la prohibición constitucional de regresividad del derecho a la educación pública superior. En dicha sentencia, la Corte resolvió lo siguiente:

TERCERO.- Declarar EXEQUIBLE la expresión “Saneamiento del Pasivo Pensional de las Universidades Estatales. La nación y las universidades estatales del orden nacional concurrirán al saneamiento del pasivo pensional de dichas entidades…”, contenida en el inciso primero del artículo 38 de la Ley 1151 de 2007”.

CUARTO.- Declarar INEXEQUIBLES las expresiones “…en los términos establecidos en el artículo 131 de la ley 100 de 1993. Las sumas que se hayan transferido por parte de la Nación con las cuales haya sido atendido pasivo pensional de dichas universidades a partir de la fecha de corte prevista en el artículo 131 de la ley 100 de 1993, se tendrán en cuenta

como pago parcial de la concurrencia a cargo de la Nación de acuerdo a la reglamentación que para el efecto se establezca", contenidas en el inciso primero del artículo 38 de la Ley 1151 de 2007 "por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010", y el parágrafo del mismo artículo.

Sobre la constitucionalidad del artículo 38 de la Ley 1151 de 2007, esta Corporación señaló lo siguiente:

"(…), la concurrencia de la Nación y las universidades en el saneamiento del pasivo pensional de dichas entidades, prevista en el artículo 38 de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, no viola per se la Constitución. Lo anterior, por cuanto esta concurrencia tiene una finalidad constitucionalmente legítima, cual es, la de asegurar los recursos suficientes y el pago oportuno de las pensiones de los trabajadores de esas universidades, como lo establecen los artículos 48 y 53 de la normatividad superior.

Sin embargo, cualquiera sea la fórmula de concurrencia que se adopte, la misma no puede comprometer recursos misionales de la universidad, ni vulnerar los principios de legalidad y no regresividad, entre otros. En consecuencia, si para el cumplimiento de esas importantes finalidades constitucionales las universidades concurren con los aportes de sus afiliados que son administrados directamente por las cajas especiales de cada una de las universidades – o con las cajas territoriales en el caso del parágrafo de la norma demandada -, o con los aportes que son asignados anualmente por la nación – o por otras entidades territoriales – específicamente para el pago del pasivo pensional, no puede afirmarse que existe afectación de la autonomía financiera o menoscabo del derecho a la educación.

En todo caso, como ya se mencionó, cualquier forma de concurrencia distinta, debe darse en un grado que no afecte el principio de progresividad o la prohibición de regresividad del derecho a la educación, ni la autonomía de estos centros educativos para definir y llevar a cabo los programas y proyectos a desarrollar. Adicionalmente, toda afectación de las rentas de las universidades públicas – como la que se produce al ordenar una concurrencia – debe estar integralmente reglamentada por la ley, pues esta materia se encuentra sometida al principio de legalidad.

En este sentido, la primera parte del artículo 38, no resulta contraria a la Constitución. Sin embargo, el resto de la disposición, inclusive su parágrafo, omite los criterios para establecer

los porcentajes de concurrencia, la base sobre la cual deben calcularse dichos porcentajes, el período que debe ser tenido en cuenta para definir dicha base, entre otros aspectos que no fueron objeto de debate en el Congreso. Dada la ambigüedad de la disposición legal, estos factores terminarían por ser definidos por el Gobierno en ejercicio de su potestad reglamentaria, lo que desconoce la reserva de ley en la materia. Adicionalmente, de la definición de estos factores técnicos dependerá que la concurrencia pueda poner en cuestión incluso, la propia viabilidad financiera de las universidades estatales. Mal puede admitirse que tal decisión pueda adoptarse al margen de un debate legislativo que tenga en cuenta la prohibición de regresividad, es decir, el impacto de su decisión y las restantes alternativas existentes. En este sentido, como se demostró en la presente decisión, la remisión que se hace al artículo 131 de la Ley 100 de 1993 no permite precisar los factores conforme a los cuales se debe llevar a cabo la concurrencia en el saneamiento del pasivo pensional, determinación que corresponde efectuar al legislador. Por consiguiente, la segunda parte del inciso primero del artículo 38 acusado y el parágrafo serán declarados inexequibles.

Ahora bien, en ejercicio de su función como garante integral de la Constitución, la Corte no puede dejar de advertir sobre la necesidad de constituir un mecanismo que garantice el pago cierto, oportuno e indexado de las mesadas pensionales, a todas las personas que prestaron sus servicios a las universidades nacionales y a las territoriales para el caso del parágrafo del artículo 38 estudiado.

En consecuencia, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 48 y 53 de la Carta que ordenan asegurar el pago oportuno, cierto e indexado de las mesadas pensionales, y mientras no se adopte una decisión distinta que satisfaga los requisitos constitucionales mencionados en esta decisión, la nación deberá financiar la deuda pensional de las universidades nacionales, salvo en cuanto corresponda al porcentaje de los recursos con los cuales las universidades deben concurrir y que corresponden, exclusivamente, a los aportes de los afiliados de las respectivas cajas de previsión y las reservas que hubieren constituido para tales efectos, así como al porcentaje de los recursos que en virtud de la ley 30 de 1992 les han sido trasferidos para el pago de las pensiones de las personas que laboraron en esos centros docentes. Los recursos faltantes para sufragar la deuda pensional deben ser anualmente garantizados por la nación mientras no se adopte una medida distinta que supere los problemas constitucionales de la medida estudiada en el presente proceso.

En idéntico sentido, para el caso del parágrafo declarado inexequible y con la exclusiva finalidad de garantizar el pago oportuno de las mesadas pensionales de las personas que trabajaron en las universidades territoriales cuyo pasivo pensional se encuentra a cargo de las cajas de previsión territoriales – o quienes la hubieran sustituido-, la nación debe continuar aportando los recursos necesarios para que, de manera concurrente con las entidades territoriales responsables y las universidades correspondientes – en los términos ya descritos -, se asegure la satisfacción de los derechos protegidos por los artículos 48 y 53 de la Carta. En este punto, no sobra señalar que nada de lo que ha sido dicho en esta sentencia puede ser interpretado en el sentido de disminuir la protección del derecho a la seguridad social de las personas que habiendo estado vinculadas a las universidades, tienen derechos pensionales que la Constitución ordena tajantemente proteger. Por tal razón, mientras no se adopte una medida contraria, la nación debe continuar asumiendo el pasivo que corresponda para garantizar en todo momento la satisfacción de los derechos amparados por los artículos 48 y 53 de la Constitución.

Como se observa, la sentencia C-507 de 2008 declaró exequible la primera parte del texto del inciso del artículo 38 de la Ley 1151 de 2007, mientras que la segunda parte del inciso primero y el párrafo del artículo 38, fueron declarados inexequibles. Respecto de los apartes declarados inexequibles, no hay lugar a nuevos pronunciamientos, como quiera que tales expresiones salieron del ordenamiento jurídico.

En relación con la primera parte del artículo 38 de la Ley 1151 de 2008, la Corte Constitucional la declaró exequible en la sentencia C-507 de 2008, sin restringir su decisión a los cargos analizados en esa oportunidad. En efecto, en la sentencia se afirmó que la primera parte del artículo 38 “no resulta contraria a la Constitución”, sin relativizar el juicio a unos parámetros constitucionales específicos. Esto en razón de que la primera parte se limita a establecer la concurrencia de la Nación y de las universidades públicas del orden nacional para sanear el pasivo pensional, posibilidad que la Corte encontró ajustada a la Carta.

De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación existe cosa juzgada absoluta, “cuando el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición, a través del control abstracto, no se encuentra limitado por la propia sentencia, es decir, se entiende que la norma es exequible o inexequible en su totalidad y frente a todo el texto Constitucional.”2 Ello significa que “las decisiones judiciales adoptadas por la Corporación en cumplimiento de

su misión de asegurar la integridad y la supremacía de la Carta, adquieren un carácter definitivo, incontrovertible e inmutable, de tal manera que sobre aquellos asuntos tratados y dilucidados en procesos anteriores, no resulta admisible replantear litigio alguno ni emitir un nuevo pronunciamiento de fondo."3

En esa medida, la Corte se estará a lo resuelto en la sentencia C-507 de 2008.

I. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-507 de 2008, que resolvió lo siguiente:

TERCERO.- Declarar EXEQUIBLE la expresión "Saneamiento del Pasivo Pensional de las Universidades Estatales. La nación y las universidades estatales del orden nacional concurrirán al saneamiento del pasivo pensional de dichas entidades…", contenida en el inciso primero del artículo 38 de la Ley 1151 de 2007".

CUARTO.- Declarar INEXEQUIBLES las expresiones "…en los términos establecidos en el artículo 131 de la ley 100 de 1993. Las sumas que se hayan transferido por parte de la Nación con las cuales haya sido atendido pasivo pensional de dichas universidades a partir de la fecha de corte prevista en el artículo 131 de la ley 100 de 1993, se tendrán en cuenta como pago parcial de la concurrencia a cargo de la Nación de acuerdo a la reglamentación que para el efecto se establezca", contenidas en el inciso primero del artículo 38 de la Ley 1151 de 2007 "por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010", y el parágrafo del mismo artículo.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

JAIME ARAUJO RENTERÍA MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado Magistrado

Con salvamento parcial de voto

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Magistrado

MAURICIO GONZALEZ CUERVO MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado Magistrado

Impedimento aceptado

NILSON PINILLA PINILLA CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrado Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-665 DE 2008 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

VICIO DE PROCEDIMIENTO EN NORMA DE LEY DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2006-2010-Inexistencia porque inclusión de norma no requería aval del gobierno (Salvamento de voto)

NORMA DE LEY DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2006-2010-No afecta el equilibrio financiero del Plan Nacional de Desarrollo al no incluir gastos nuevos (Salvamento de voto)

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Inexistencia respecto del parágrafo del artículo 38 de la ley 1151 de 2007 (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-6999

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 38 de la Ley 1151 de 2007.

Magistrado Ponente:

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corte, me permito manifestar mi disenso frente al presente fallo, el cual decide estarse a lo resuelto en la sentencia C-507 de 2008 en la cual se decidió:

"TERCERO.- Declarar EXEQUIBLE la expresión "Saneamiento del Pasivo Pensional de las Universidades Estatales. La nación y las universidades estatales del orden nacional concurrirán al saneamiento del pasivo pensional de dichas entidades …", contenida en el inciso primero del artículo 38 de la Ley 1151 de 2007".

CUARTO. Declarar INEXEQUIBLES las expresiones "… en los términos establecidos en el artículo 131 de la ley 100 de 1993. Las sumas que se hayan transferido por parte de la Nación con las cuales haya sido atendido pasivo pensional de dichas universidades a partir de la fecha de corte prevista en el artículo 131 de la ley 100 de 1993, se tendrán en cuenta como pago parcial de la concurrencia a cargo de la Nación de acuerdo a la reglamentación que para el efecto se establezca", contenidas en el inciso primero del artículo 38 de la Ley 1151 de 2007 "por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010", y el parágrafo del mismo artículo."

1. En primer término, el suscrito magistrado se aparta de la presente decisión en razón a que en su momento me aparté de la sentencia C-507 de 2008, a la cual se atiene a lo resuelto esta nueva decisión, razón por la cual me permito reiterar aquí los argumentos desarrollados en relación con la sentencia C-507 de 2007, los cuales siguen siendo válidos en el presente asunto de constitucionalidad, razón por la cual me permito citar dichas razones y consideraciones in extenso:

"Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, me permito manifestar mi disenso parcial frente a la decisión adoptada en esta sentencia respecto de la declaración de exequibilidad de la primera parte del artículo 38 de la Ley 1151 de 2007, contenida en el ordinal tercero de la parte resolutiva de esta sentencia, por cuanto considero que el artículo

38 es inconstitucional en su integridad. Así mismo, manifiesto mi discrepancia respecto de la declaración de inexequibilidad del artículo 129 de la Ley 1151 de 2007, norma que considero es constitucional, por corresponder a una facultad del gobierno que no requería del aval gubernamental y al exigirlo se está acabando con la autonomía del Congreso en esta materia.

1. En el ordinal tercero de este fallo se declara exequible la expresión "Saneamiento del Pasivo Pensional de las Universidades Estatales. La nación y las universidades estatales del orden nacional concurrirán al saneamiento del pasivo pensional de dichas entidades …", contenida en el inciso primero del artículo 38 de la Ley 1151 de 2007.

El suscrito magistrado discrepa de la declaración de exequibilidad de la primera parte del artículo 38 de la Ley 1151 de 2007, por cuanto en mi concepto, el artículo 38 demandado es inconstitucional en su integridad, por las mismas razones que condujeron a la declaratoria de inexequibilidad del resto de esta norma en el ordinal cuarto de este fallo. Así, en criterio del suscrito magistrado el artículo 38 no debería estar en la Ley del Plan Nacional de Desarrollo.

Adicionalmente, debo señalar que esta disposición corresponde a una norma retroactiva, además de ser ambigua y acusar falta de claridad sobre los criterios para aplicar la concurrencia entre la Nación y las universidades estatales.

En relación con el tema que plantea la norma demandada, es de observar que finalmente todos los recursos necesarios para el saneamiento del pasivo pensional de las universidades estatales son del Estado, así como que la Ley 100 de 1993 en su artículo 131 constituyó un Fondo para pagar el pasivo pensional de las universidades oficiales y de las instituciones oficiales de educación superior de naturaleza territorial, en el que no llamó a las universidades oficiales a concurrir, fondo que se dispuso se manejara como una subcuenta en el presupuesto de cada institución. Por tanto, considero que el artículo 131 de la Ley 100 de 1993 no es de aplicar en este caso.

De otra parte, en mi criterio al demandante le asiste razón cuando observa que la concurrencia que se prevé en la norma demandada se dará con los propios recursos de las universidades estatales, lo cual afecta su autonomía y por supuesto reduce los recursos para la educación superior de las universidades estatales, afectando de manera directa a las

personas que carecen de recursos para acceder a la educación, y de contera reduciendo cada vez más las posibilidades de una sociedad igualitaria, lo cual requiere sine qua non de posibilidades de educación para todos. De otra parte, es preciso señalar que el gobierno nacional tampoco aumenta el presupuesto de las universidades estatales sino que pone a responder a estas universidades por deudas anteriores a la expedición de ley del plan nacional de desarrollo 2006-2010.

2. El suscrito magistrado se aparta así mismo de la declaración de inexequibilidad del artículo 129 de la Ley 1151 de 2007, contenida en el ordinal quinto de este fallo, por cuanto considero que esta disposición es constitucional en cuanto corresponde a la iniciativa del gasto que el constituyente de 1991 le devolvió al Congreso de la República y que por tanto no requería del visto bueno del Gobierno Nacional.

A juicio de este magistrado, basta leer los antecedentes de las normas constitucionales sobre la materia, para concluir que a partir de la Constitución de 1991, el Congreso recuperó la iniciativa en materia de gasto público. De este modo, los congresistas pueden incluir partidas aún en el Plan de Desarrollo, con la única limitación que no exceda los montos señalados por el Gobierno. Por tanto, considero que el artículo 129 es constitucional en la medida en que autoriza unas inversiones y el gobierno decidirá después si asigna o no esos recursos en los respectivos presupuestos, lo cual encuadra en la jurisprudencia de la Corte.

En mi concepto, de acuerdo con el artículo 150.3, le corresponde al Congreso aprobar el plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas, de modo que puede introducir todas las modificaciones que considere sin requerir para ello del aval gubernamental. De acuerdo con la Constitución, el Plan de Desarrollo es del Estado y para tal efecto, el gobierno es el que prepara el Plan pero es el Congreso el que lo aprueba de modo que una vez que se agota la iniciativa, el Congreso puede introducirle como a cualquier ley las modificaciones que quiera, mientras se mantenga el equilibrio financiero, como lo establece el inciso final del artículo 341 de la Carta Política.

En este orden de ideas, el artículo 129 demandado, norma que incorpora a la Ley del Plan una serie de proyectos de inversiones, no necesitaba contar con el aval gubernamental para ello, razón por la cual considero que es constitucional y me aparto en consecuencia de la propuesta de inexequibilidad. “

Con fundamento en lo expuesto, salvo mi voto a la presente sentencia.

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 Folios 118 y 119.

2 C-774 de 2001, MP: Rodrigo Escobar Gil. Ver también las sentencias C-018 de 2007, MP: Nilson Pinilla Pinilla; C-155 de 2007, MP: Álvaro Tafur Galvis; C-098 de 2007, C-045 de 2002 y C-774 de 2001, MP: Rodrigo Escobar Gil; C-337 de 2007 y C-382 de 2005, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

3 C-310 de 2002, MP: Rodrigo Escobar Gil.