LEY 1423 DE 2010

LEY 1423 DE 2010

(diciembre 29 de 2010)

Por la cual se modifica la Ley 71 del 15 de diciembre de 1986.

Nota Jurisprudencial

Corte Constitucional

Infundadas las objeciones presidenciales presentadas contra el proyecto de ley 133/08 Cámara, 354/09 Senado, y en consecuencia declarada esta ley EXEQUIBLE, por las objeciones presentadas, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-768-10 de 23 de septiembre de 2010, Magistrado Ponente Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 2° de la Ley 71 de 1986 quedará así:

La emisión de la estampilla cuya creación se autoriza será hasta por la suma de cien mil millones de pesos ($100.000.000.000,00) moneda legal colombiana a valor constante a la fecha de expedición de la presente ley.

Artículo 2°. El artículo 4° de la Ley 71 de 1986 quedará así:

La Asamblea Departamental de La Guajira a través de ordenanzas reglamentará el uso obligatorio de la estampilla en las actividades y operaciones que se realicen en el departamento y sus municipios, las cuales serán remitidas para conocimiento del Gobierno Nacional al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Artículo 3°. El artículo 7° de la Ley 71 de 1986 quedará así:

Créase la "Junta Especial Pro-Universidad de La Guajira" que será el ente encargado de la

administración, asignación y destinación de los recursos captados con el uso de esta estampilla.
Parágrafo 1°. La Junta Especial Pro-Universidad de La Guajira estará integrada de la siguiente forma:
a) El Gobernador del departamento de La Guajira o su Delegado quien la presidirá.
b) El Rector de la Universidad de La Guajira;
c) El Representante de los Docentes ante el Consejo Superior Universitario;
d) El Representante de los Estudiantes ante el Consejo Superior Universitario;
e) El Representante de los Gremios ante el Consejo Superior Universitario;
f) El Representante de los ex rectores de la Universidad de La Guajira elegido previamente por ellos.

Parágrafo 2°. El Rector de la Universidad de La Guajira actuará como representante Legal de la Junta, y en tal calidad, será el ordenador del gasto previa autorización de la misma.
Parágrafo 3°. El Secretario de la Universidad de La Guajira actuará como Secretario de la Junta Especial Pro-Universidad.
Parágrafo 4°. La Junta Especial Pro-Universidad de La Guajira fijará su propio Reglamento".

Artículo 4°. El artículo 8° de la Ley 71 de 1986 quedará así:
Los recursos económicos captados por la emisión de la estampilla Pro-Universidad de La Guajira serán invertidos de la siguiente forma: El setenta por ciento (70%) en infraestructura y dotación; y el treinta por ciento (30%) para capacitación, investigación y creación y pago de plazas docentes.

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

El Presidente del honorable Senado de la República,
Armando Benedetti Villaneda.
El Secretario General del Honorable Senado de la Republica,
Emilio Ramón Otero Dajud.
El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,
Carlos Alberto Zuluaga Díaz.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.

REPÚBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y cúmplase.

En cumplimiento de lo dispuesto en la Sentencia C-768 del 23 de septiembre de 2010, proferida por la Corte Constitucional, se procede a la sanción del proyecto de ley, toda vez que dicha Corporación ordena la remisión del expediente al Congreso de la República, para continuar el trámite legislativo de rigor y su posterior envío al Presidente de la República para efecto de la correspondiente sanción.

Dada en Bogotá, D. C., a 29 de diciembre de 2010.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Juan Carlos Echeverry Garzón.

La Ministra de Educación Nacional,

María Fernanda Campo Saavedra.

CORTE CONSTITUCIONAL

Secretaría General

Bogotá, D. C., seis (6) de diciembre de dos mil diez (2010)

Oficio N° CS-379

Doctor

ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA

Presidente

Senado de la República

Ciudad

Referencia: Expediente OP-136 Sentencia C-768 de 2010. Proyecto de ley número 133 de 2008 Cámara-354 de 2009 Senado, por la cual se modifica la Ley 71 de 1986, doctor Juan Carlos Henao Pérez.

Estimado doctor:

Comedidamente, y de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2067 de 1991, me permito enviarle copia de la Sentencia C-768 de 2010 del veintitrés (23) de septiembre dos mil diez (2010), proferida dentro del proceso de la referencia.

El expediente legislativo se devuelve con 190 folios.

Cordialmente,

Martha Victoria Sáchica Méndez,

Secretaria General.

CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia C-768 de 2010

Referencia: Expediente OP- 136

Objeciones presidenciales al Proyecto de ley número 133 de 2008 Cámara-354 de 2009 Senado, por la cual se modifica la Ley 71 de 1986.

Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil diez (2010)

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, con fundamento en los siguientes:

1. ANTECEDENTES.

1. Proyecto de ley objetado.

El 28 de junio de 2010 se radicó en la Secretaría General de esta Corporación[1] el Proyecto de ley número 133 de 2008 Cámara – 354 de 2009 Senado, por la cual se modifica la Ley 71 de 1986", objetado por el Gobierno Nacional por razones de inconstitucionalidad, para que, de conformidad con lo previsto en los artículos 167 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2067 de 1991, se pronuncie sobre su exequibilidad. A continuación se trascribe el texto del proyecto de ley:

"PROYECTO DE LEY NÚMERO 133 DE 2008 CÁMARA, 354 DE 2009 SENADO

por la cual se modifica la Ley 71 del 15 de diciembre de 1986.

Artículo 1o. El artículo 2o de la Ley 71 de 1986 quedará así:

La emisión de la estampilla cuya creación se autoriza será hasta por la suma de cien mil millones de pesos ($100.000.000.000,00) moneda legal colombiana, a valor constante a la fecha de expedición de la presente ley.

Artículo 2o. El artículo 4o de la Ley 71 de 1986 quedará así:

La Asamblea Departamental de La Guajira a través de ordenanzas reglamentará el uso obligatorio de la estampilla en las actividades y operaciones que se realicen en el Departamento y sus municipios, las cuales serán remitidas para conocimiento del Gobierno Nacional al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Artículo 3o. El artículo 7o de la Ley 71 de 1986 quedará así:

Créase la “Junta Especial pro Universidad de La Guajira” que será el ente encargado de la administración, asignación y destinación de los recursos captados con el uso de esta estampilla.

PARÁGRAFO 1o. La Junta Especial Pro Universidad de La Guajira estará integrada de la siguiente forma:

a) El Gobernador del departamento de La Guajira o su Delegado quien la presidirá;

b) El Rector de la Universidad de La Guajira;

c) El Representante de los Docentes ante el Consejo Superior Universitario;

d) El Representante de los Estudiantes ante el Consejo Superior Universitario;

e) El Representante de los Gremios ante el Consejo Superior Universitario;

f) El Representante de los ex rectores de la Universidad de La Guajira elegido previamente por ellos.

PARÁGRAFO 2o. El Rector de la Universidad de La Guajira actuará como representante legal de la Junta, y en tal calidad, será el ordenador del gasto previa autorización de la misma.

PARÁGRAFO 3o. El Secretario de la Universidad de La Guajira actuará como Secretario de la Junta Especial pro Universidad.

PARÁGRAFO 4o. La Junta Especial pro Universidad de La Guajira fijará su propio Reglamento.

Artículo 4o. El artículo 8o de la Ley 71 de 1986 quedará así:

Los recursos económicos captados por la emisión de la estampilla pro Universidad de La Guajira serán invertidos de la siguiente forma: El setenta por ciento (70%) en infraestructura y dotación; y el treinta por ciento (30%) para capacitación, investigación y creación y pago de plazas docentes.

Artículo 5o. Esta ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias".

2. Trámite en la Corte Constitucional de las objeciones y solicitud de pruebas.

2.1. Mediante Auto 284 de Sala Plena de 10 de agosto del presente año, la Corte Constitucional decidió abstenerse de decidir sobre las objeciones presidenciales al Proyecto de ley número 133 de 2008 Cámara, 354 de 2009 Senado, por la cual se modifica la Ley 71 de 1986, hasta tanto no se cumplieran todos los presupuestos constitucionales y legales requeridos para hacerlo. Razón por la cual se apremió al Secretario General del Senado de la República para que allegara todos los documentos requeridos.

2.2. Una vez verificado por el Despacho Sustanciador que las pruebas requeridas fueron adecuadamente aportadas de manera completa el día 2 de septiembre de 2010, se continúa con el trámite de las objeciones presidenciales al Proyecto de ley número 133 de 2008 Cámara, 354 de 2009 Senado, por la cual se modifica la Ley 71 de 1986.

3. Objeciones del Gobierno Nacional[2].

El Gobierno Nacional mediante oficio de 7 de enero de 2010, radicado el 8 de enero del mismo año, suscrito por el Presidente de la República y la Ministra de Educación Nacional objetó el proyecto de ley por razones de inconstitucionalidad al considerar que:

3.1. Estima el Gobierno Nacional que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado las estampillas corresponden a tributos que “pertenecen a lo que se conoce como tasas parafiscales…' '…es así como las tasas participan del concepto de parafiscalidad, definido en el artículo 2o de la Ley 225 de 1995, en los siguientes términos: Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan un único y determinado grupo social o económico y se utilizan para el beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable[3]”.

En esos términos y en relación con el contenido mínimo que debe tener la ley que crea un tributo y que habilita a las entidades territoriales para desarrollarlo, como en el presente caso, la Corte Constitucional en Sentencia C-227 del 2 de abril de 2002, indicó que corresponde al Congreso de la República la creación de los tributos de orden territorial, así como señalar los aspectos básicos de cada uno de ellos; dichos tributos deben ser apreciados en cada caso concreto en atención a la especificidad del impuesto, tasa o contribución de que se trate, de manera que las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales establecerán los demás componentes del tributo, dentro de los parámetros generales o restringidos que fije la correspondiente ley de autorización. En tal sentido, de no precisarse los elementos fundamentales de dicho tributo de conformidad con la jurisprudencia citada, el proyecto se aparta de la Constitución Política, particularmente de los artículos 300 y 338.

3.2. De otra parte, el artículo 4o del proyecto de ley de la referencia contempla que “Los recursos económicos captados por la emisión de la estampilla pro Universidad de La Guajira serán invertidos de la siguiente forma:

El 70% en infraestructura y dotación; y el 30% en capacitación, investigación y creación y pago de plazas de docentes”, aspecto que el Gobierno Nacional encuentra contrario al principio de la autonomía universitaria consagrado en el artículo 69 de la Constitución Política, toda vez que impone una restricción expresa que desconoce la autonomía de las universidades para definir su organización académica, administrativa y financiera, así como

para administrar sus recursos a efectos de cumplir con la misión educativa.

4. Insistencia del Congreso de la República.

La Comisión Accidental designada para rendir informe sobre las objeciones formuladas por el Gobierno Nacional, integrada por Omar Yepes Alzate y el Representante Alfredo Ape Cuello, conceptuó[4]:

4.1. En relación con la primera objeción presidencial relativa a que en el proyecto de ley no se señaló el hecho generador del tributo, la Comisión indica que tal aseveración no es acertada, habida cuenta, que este elemento del tributo se encuentra expresamente consagrado en el artículo 2o del proyecto que modifica el artículo 4o de la Ley 71 de 1986, así:

"Autorizar a la Asamblea Departamental de La Guajira para que determine las características, tarifas y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la estampilla en todas las actividades y operaciones que se deban realizar en el departamento de La Guajira y sus municipios. Las providencias que expida la Asamblea del departamento de La Guajira en desarrollo de lo dispuesto en la presente ley, serán puestas en conocimientos del Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público".

De manera que este precepto se encuentra acorde con la Constitución, en razón a que el legislador sí determinó el hecho generador del tributo: "… todas las actividades y operaciones que se deban realizar en el departamento de La Guajira y sus municipios…", lo cual conlleva a que es a la Asamblea del departamento de La Guajira a quien corresponde definir las actividades y operaciones que serán materia de gravamen, tal como se hizo a propósito de la expedición de la Ley 71 de 1986, en la cual se determinó como hecho generador "… todas las operaciones que se lleven a cabo en el departamento y en los municipios del mismo sobre las cuales tenga jurisdicción la asamblea" y, mediante las Ordenanzas 02 de 1987 y 040 de 1997, en las cuales la Asamblea dentro del marco establecido señaló como hechos generadores los siguientes:

"

a) Toda cuenta que se gire por el Tesoro Departamental y/o sus entidades descentralizadas, por los tesoros municipales y sus entes descentralizados que tengan origen en los Contratos, Adiciones o Prórrogas de Contratos, Contratos adjudicados por Licitación Pública o Privada, Contratos de Suministros, Contrato de Obra, Servicios Profesionales, Consultoría, Concesiones, Actas, Registros, Equilibrio Económico, Actos, Ordenes de Trabajo, Cuentas de Cobro, documentos y operaciones que se lleven a cabo con el Gobierno Departamental o Cualquiera de las dependencias de la Administración Seccional: tarifa el dos por ciento (2%);

b) Todos los contratos, adiciones o prórrogas que impliquen modificación al valor inicial, que celebren con particulares las empresas explotadoras del carbón y ejecuten en el departamento de La Guajira, que guarden relación con dicha explotación. En el sentido de incluir en los contratos las adiciones y prórrogas (otrosí), se les aplicará la tarifa del dos por ciento (2%) del valor total de los contratos, cualquiera que sea su denominación jurídica;

c) Y como actividades que son objeto de la estampilla pro Universidad de La Guajira determinó las siguientes: Las operaciones de inscripción, matrícula, examen supletorio, validación, habilitación, derecho de grado, reintegro, transferencia, que haga la Universidad de La Guajira. Pago de salario con cargo al Tesoro Departamental y Municipal, de las entidades descentralizadas del orden Departamental y Municipal, de la Universidad de La Guajira. Los documentos tales como: Carné, certificaciones, diplomas, Paz y Salvo que expida la Universidad".

4.2. En cuanto a la segunda objeción relacionada con la presunta vulneración del artículo 69 de la Constitución Política, que consagra la autonomía universitaria, indicó la Comisión Accidental que se trata de un cargo infundado, en cuanto el núcleo esencial de la garantía de la autonomía universitaria tiene que ver con la organización académica o administrativa de conformidad con lo señalado en la Sentencia C-299 de 1994, de manera que la destinación de los recursos recaudados mediante la estampilla pro-universidad de La Guajira obedece a la potestad tributaria otorgada directamente por la Constitución Política, de tal suerte que la autonomía universitaria no tiene por qué restringir la facultad del legislador de establecer la destinación de los tributos. Lo anterior, en razón a que el artículo 338 Superior prescribe que la ley, las Ordenanzas y los Acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, las tarifas de los impuestos y sus condiciones especiales,

sin que sea posible que la potestad impositiva pueda ser restringida por cuenta de la garantía a la autonomía universitaria.

Adicionalmente, respecto de la participación de las universidades en relación con las estampillas, se tiene que estas son tan sólo las beneficiarias o destinatarias del recaudo, pero la facultad de crearlas reside en el Congreso, las asambleas y los concejos. En consecuencia, las características del tributo sólo pueden ser señaladas por dichas corporaciones, de forma que las universidades carecen de competencia para señalar la destinación del tributo.

Finalmente, indicó la Comisión que de la lectura del artículo 85 de la Ley 30 de 1992 –Ley de Educación Superior–, no se infiere que el recaudo por estampillas forme parte de los ingresos y patrimonio de la Universidad y, si en gracia de discusión ello fuere así, tales recursos sólo ingresan a la Universidad como resultado del recaudo del tributo generado en la estampilla, por lo que el ente educativo no participa en la generación ni destinación de tales ingresos.

5. Concepto de la Procuraduría General de la Nación[5].

En su concepto, el Procurador General de la Nación, solicitó a la Corte Constitucional declarar infundadas las objeciones presidenciales al proyecto de la referencia con fundamento en los siguientes argumentos:

5.1 Para el Misterio Público la objeción presidencial al artículo 2o del proyecto de ley en referencia, que se cuestiona por omitir la definición del hecho generador del tributo resulta infundado en la medida que la norma señala como hecho generador "… toda actividad y operación que se realice en el departamento de La Guajira y en sus municipios", de forma que el uso de la estampilla será obligatorio en dichas actividades y operaciones. En ese orden, corresponde a la Asamblea del departamento de La Guajira "… reglamentar ese uso, para lo cual puede definir lo que sea menester, conforme a los artículos 150. l2 y 338 superiores, como lo ha hecho desde la creación de este tributo mediante la Ley 71 de 1986".

En relación con esta objeción, no se efectúa ningún otro comentario por parte del Ministerio Público.

5.2 En cuanto a los límites de inversión que señala el proyecto, la Procuraduría considera que

el parámetro general que se establece en el artículo 4o no afecta funciones académicas, docentes o administrativas de la Universidad de La Guajira, "… valga decir, no incide directamente en la decisión universitaria de destinación concreta de tales recursos. En efecto, si el artículo establece que el 70% de los recursos captados por la emisión de esa estampilla, deben ser invertidos en infraestructura y dotación, el 30% restante en investigación, capacitación y pago de plazas de docentes, es la Universidad de La Guajira, en su autonomía, la que debe determinar la destinación concreta de dichos recursos, sus prioridades, cuantías, fines y propósitos. A guisa de ejemplo, la universidad puede definir, con plena autonomía, si los recursos de infraestructura y dotación los aplica construyendo aulas, auditorios, laboratorios, gimnasios, bibliotecas, etc., según su propio criterio y conforme a sus necesidades, proyectos y planes". (Resaltado del texto).

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

De conformidad con lo preceptuado por los artículos 167 y 241-8 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para decidir sobre las objeciones por inconstitucionalidad que el Gobierno Nacional formuló en el presente caso.

2. Oportunidad y trámite de las objeciones.

En primer lugar debe la Corte advertir que se limitará a examinar el trámite dado por el Congreso de la República a las objeciones presidenciales. Por tanto, omitirá la referencia y el análisis de todo el trámite del proceso legislativo anterior a las objeciones presidenciales, teniendo en cuenta que aquel es susceptible de cuestionamiento ciudadano mediante acción pública de inconstitucionalidad por vicios de forma tal como al efecto lo ha señalado la jurisprudencia constitucional[6], según la cual "…el examen de forma en el marco de unas objeciones presidenciales debe limitarse al trámite de las objeciones mismas y no al trámite de la ley objetada. El procedimiento de aprobación de la ley queda abierto, por tanto, a las acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma que puedan presentarse dentro del año siguiente a su promulgación"[7].

2.1. Oportunidad en la formulación de objeciones.

2.1.1 El Proyecto de ley número 133 de 2008 Cámara – 354 de 2009 Senado, por la cual se modifica la Ley 71 de 1986, fue aprobado por la Plenaria del Senado de la República el 1o de diciembre de 2009 según el Acta número 23 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso número 21 del 2 de febrero de 2010, páginas 9, 37-39[8] y por la Plenaria de la Cámara de Representantes el 17 de junio de 2009, según Acta de Sesión Plenaria número 188 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso número 861 de 2009[9]. Más adelante, en Sesión Plenaria del Senado de la República (Acta número 29 – Gaceta número 36 de 15 de febrero de 2010, páginas 6, 13, 34-35) y de la Cámara de Representantes (Acta número 229 – Gaceta número 45 de 2010) del 17 de diciembre de 2009, fue considerado y aprobado el informe de conciliación presentado por la Comisión Accidental de Mediación[10].

2.1.2 El artículo 166 de la Constitución establece que el Gobierno Nacional dispone del término de seis (6) días para devolver con objeciones cualquier proyecto, cuando no conste de más de veinte artículos; de diez días, cuando el proyecto contenga de veintiuno a cincuenta artículos; y hasta de veinte días, cuando los artículos sean más de cincuenta. Añade la norma que si transcurridos estos términos el Gobierno no hubiere devuelto el proyecto con objeciones, el Presidente está obligado a sancionarlo y promulgarlo. Adicionalmente, prescribe que si las Cámaras entran en receso dentro de dichos términos, el Presidente tendrá el deber de publicar el proyecto sancionado u objetado dentro de aquellos plazos.

Reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que estos términos se refieren a días hábiles y completos, que se cuentan a partir del día siguiente a aquel en que el proyecto fue recibido para la correspondiente sanción presidencial[11]. En el presente asunto el proyecto de ley parcialmente objetado contiene cinco artículos, por lo cual el término para devolverlo con objeciones corresponde a seis días (6) hábiles contados a partir del día siguiente al 30 de diciembre de 2009, fecha en la cual se radicó en la Presidencia de la República el proyecto para la respectiva sanción[12].

Por su parte, las objeciones presidenciales fueron radicadas en el Congreso de la República el día 8 de enero de 2010[13]. Al respecto, debe advertirse que en los términos del artículo 138 Constitucional el Congreso se reúne en sesiones ordinarias, durante dos períodos por año. El primer período de sesiones comienza el 20 de julio y termina el 16 de diciembre; el segundo

inicia el 16 de marzo y concluye el 20 de junio. En consecuencia, el día 8 de enero de 2010 el Congreso se encontraba en receso, razón por la cual las objeciones fueron debidamente publicadas en el Diario Oficial número 47.586 de la misma fecha p.7[14], esto es, dentro del término de los seis (6) días contados a partir del 31 de diciembre de 2009, con lo cual se cumple con el requisito establecido en el artículo 166 Superior[15].

2.2 Trámite de discusión y aprobación de las objeciones.

2.2.1 La Comisión de Mediación[16] designada para estudiar las objeciones formuladas, presentó informe mediante el cual solicitó no acogerlas, e insistir en la sanción del Presidente conforme al texto aprobado en el Congreso de la República[17].

2.2.2 El informe sobre las objeciones fue publicado en la Gaceta del Congreso número 308 de 8 de junio de 2010[18], así:

"OBJECIONES PRESIDENCIALES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 354 DE 2009 SENADO, 133 DE 2008 CÁMARA por la cual se modifica la Ley 71 de 1986

Bogotá, D. C., mayo 31 de 2010

Doctores
JAVIER CÁCERES LEAL
Presidente honorable Senado de la República

ÉDGAR ALFONSO GÓMEZ ROMÁN
Presidente honorable Cámara de Representantes.

Referencia: Informe sobre las objeciones presidenciales al Proyecto de ley número 133 de 2008 Cámara, 354 de 2009 Senado, por la cual se modifica la Ley 71 de 1986.

Respetados Presidentes:

En relación con las objeciones presidenciales presentadas al proyecto de ley de la referencia, dando respuesta a la designación como miembros de la Comisión Accidental para el estudio de las mismas, le manifestamos que no acogemos el informe del Gobierno Nacional,

sustentado en las siguientes consideraciones:

1. ANTECEDENTES

El Proyecto de ley número 231 de 2007 Cámara, 072 de 2006 Senado, por la cual la Nación se vincula a la celebración de los treinta (30) años de existencia jurídica de la Universidad de La Guajira, y ordena en su homenaje la construcción de algunas obras, ha surtido los trámites legales en el seno de la Cámara de Representantes y del Senado de la República, y fue remitido para la respectiva sanción presidencial.

El Ejecutivo, mediante oficio del 7 de enero de 2010, plantea observaciones a la iniciativa legislativa, mediante las cuales expresa presuntas razones de inconstitucionalidad para su sanción y, con fundamento en ello, decide objetarla.

II. DE LAS OBJECIONES POR INCONSTITUCIONALIDAD

1. En cuanto a la primera objeción presidencial, esto es, que en el proyecto no se precisa el hecho generador, es necesario indicar que ello no es acertado, habida cuenta, que este elemento del tributo se encuentra expresamente consagrado en el artículo 2o del proyecto que modifica el artículo 4o de la Ley 71 de 1986. Véase:

“Autorizar a la Asamblea Departamental de La Guajira para que determine las características, tarifas y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la estampilla en todas las actividades y operaciones que se deban realizar en el departamento de La Guajira y sus municipios. Las providencias que expida la Asamblea del departamento de La Guajira en desarrollo de lo dispuesto en la presente ley, serán puestas en conocimiento del Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público”.

Lo anterior es compatible con la jurisprudencia, incluso con la citada en la presente objeción, que señala que corresponde al Congreso la creación de los tributos del orden territorial y el señalamiento de los aspectos básicos de cada uno de ellos y a las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales el establecimiento de los demás componentes, dentro de los parámetros generales o restringidos que fije la correspondiente ley de autorización1[1][1].

De esta manera, el legislador establece que mientras el Congreso ha determinado, como hecho generador todas las actividades y operaciones que se deban realizar en el departamento de La Guajira, le corresponderá a la Asamblea discriminar cuáles son esas actividades y operaciones tal como ha venido operando perfectamente desde el advenimiento de la Ley 71 de 1886, en la cual el Congreso determinó en el primigenio artículo 4o que el hecho generador eran todas las operaciones que se lleven a cabo en el departamento y en los municipios del mismo sobre las cuales tenga jurisdicción la asamblea, y esta corporación mediante la Ordenanza 02 de 1987 expresamente derogada por la Ordenanza 040 de 1997 consideró como hechos generadores específicos los siguientes:

a) Toda cuenta que se gire por el Tesoro Departamental y/o sus entidades descentralizadas, por los tesoros municipales y sus entes descentralizados que tengan su origen en los Contratos, Adiciones o Prórrogas de Contratos, Contratos Adjudicados por Licitación Pública o Privada, Contratos de Suministros, Contrato de Obra, Servicios Profesionales, Consultoría, Concesiones, Actas, Registros, Equilibrio Económico, Actos, Órdenes de Trabajo, Cuentas de Cobro, documentos y operaciones que se lleven a cabo con el Gobierno Departamental o cualquiera de las dependencias de la Administración Seccional: tarifa el dos por ciento (2%);

b) Todos los contratos adiciones o prórrogas que impliquen modificación al valor inicial, que celebren con particulares las empresas explotadoras del carbón y se ejecuten en el departamento de La Guajira, que guarden relación con dicha explotación. En el sentido de incluir en los contratos las adiciones y prórrogas (otrosí), se le aplicará la tarifa del dos por ciento (2%) del valor total de los contratos, cualquiera que sea su denominación jurídica;

c) Y como actividades que son objeto de la estampilla pro Universidad de La Guajira determinó las siguientes: Las operaciones de Inscripción, Matrícula, Examen Supletorio, Validación, Habilitación, Derecho de Grado, Reintegro, Transferencia; que haga la Universidad de La Guajira: Pago de salario con cargo al Tesoro Departamental y Municipal, de las entidades descentralizadas del orden Departamental y Municipal, de la Universidad de La Guajira. Los documentos tales como: Carné, certificaciones, Diplomas, Paz y Salvo que expida la Universidad.

En cuanto a la segunda objeción relacionada con presunta vulneración del artículo 69 de la

Constitución Política que consagra la autonomía universitaria, es preciso indicar que se considera infundada.

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha determinado prolijamente que el legislador está constitucionalmente autorizado para limitar la autonomía universitaria, siempre y cuando no invada ni anule su núcleo esencial. Sobre esta habilitación puede verse entre otras la Sentencias T-02 de 1994 MP. José Gregorio Hernández Galindo, C-299 de 1994 MP. Antonio Barrera Carbonell, C-06 de 1996 y C-053 de 1998 MP. Fabio Morón Díaz.

En virtud de lo anterior, resulta oportuno determinar cuál es el núcleo esencial de tal autonomía. Pues bien, para la misma jurisprudencia este núcleo lo constituye todo aquello que permite asegurar la cabal función de la universidad (Sentencia C-337/96) y las materias propias de ese núcleo, en donde ni siquiera la ley puede extender sus regulaciones son las relativas a la organización académica o administrativa, como sería por ejemplo, en los aspectos relacionados con el manejo docente, (selección y clasificación de sus profesores), admisión del personal discente, programas de enseñanza, labores formativas y científicas, designación de sus autoridades administrativas, manejo de sus recursos, etc. (Sentencia número C-299/94), lo que no ocurre en este caso, porque la determinación de la destinación del recaudo de la estampilla Pro- universidad de La Guajira, no toca aspectos esenciales de la autonomía universitaria y por el contrario, responde, tal como se esbozará con mayor detalle con posterioridad en este escrito, a la potestad tributaria otorgada directamente por la Constitución Nacional al Congreso y a las Asambleas departamentales. Un ejemplo jurisprudencia! en donde es clara la vulneración del núcleo esencial del principio autonómico lo encontramos en la Sentencia número C-008/96 en donde se declaró inexequible una ley que había determinado que las instituciones de educación superior debían establecer programas de posgrado y de educación continuada en deporte y recreación, lo cual quebrantaba el núcleo esencial de este principio, habida cuenta, que el impulso y la creación de esos programas no eran seleccionados ni instituidos por los órganos directivos de las mismas.

En este orden de ideas, es obligatorio señalar que la autonomía universitaria no excluye la acción legislativa, comoquiera que esta no significa que se haya despojado al legislador del ejercicio de regulación que le corresponde (Sentencia T-310/99) y sin lugar a dudas, la

determinación por parte del legislador de la destinación del recaudo de la estampilla en el Proyecto de ley número 133 de 2008 Cámara, 354 de 2009 Senado, “por la cual se modifica la Ley 71 de 1986”, no invade ni mucho menos anula el núcleo esencial de la autonomía de la Universidad de La Guajira, habida consideración que el proyecto no se inmiscuye en aspectos relacionados con su organización académica o administrativa, máxime si la actuación del Congreso se sustenta en el artículo 338 Superior que incorpora el principio político según el cual no puede haber tributos sin representación, predicable en los órdenes nacional y territorial a través del Congreso, de las asambleas departamentales y de los concejos distritales y municipales. En efecto, el artículo 338 prescribe que la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos. Sobre este tema puede verse las sentencias de la Corte Constitucional C-413 de 1996 y C-925/00. Veamos apartes de esta última: ¿Debe tenerse en cuenta que el legislador goza de amplia libertad para establecer exenciones de impuestos -tras la iniciativa del Gobierno Nacional, pues le corresponde fijar la política tributaria, y ello, en el fondo, desarrolla el principio superior señalado en el artículo 338 de la Constitución Política: es el Congreso, directamente, el llamado, a determinar los sujetos pasivos de los impuestos, las tasas y las contribuciones del orden nacional. Al hacerlo, tiene la potestad de indicar quiénes pagan los tributos y quiénes están excluidos de la obligación de hacerlo. De la misma manera, tiene competencia el legislador para regular la figura de la devolución de impuestos, para indicar a quiénes es posible cobijar con la misma, cuándo, en qué casos y bajo cuáles condiciones.

De lo anterior se desprende que la potestad impositiva, dentro del marco constitucional actual pertenece al legislador y a las corporaciones territoriales (asambleas y concejos), sin que en ningún caso se le haya otorgado a las Universidades por intermedio de sus autoridades (Consejo Superior, Consejo Académico o Rector) competencia alguna en estas materias.

Ahora bien, el artículo 338 de la Constitución no concede a las asambleas, de manera exclusiva, la facultad de determinar la destinación del recaudo, pudiendo hacerlo el Congreso en la ley habilitante, como en este caso se hizo, siguiendo una tradición legislativa en materia de estampillas, sin que por ello se restrinja el alcance del principio de autonomía territorial plasmado en la Constitución (Sentencia C-538/02). Pues bien, si ello es así, qué no

habría de decirse de los entes universitarios autónomos, los que en materia tributaria les está vedada toda intervención, por lo cual no es razonable predicar vulneración del principio de autonomía universitaria, por el hecho que el legislador establezca en el proyecto la destinación del recaudo de la estampilla.

Adicionalmente, es manifiesto que la participación de las Universidades en relación con las estampillas, consiste en ser simplemente sujeto activo de la tasa o si se quiere, el beneficiario directo de la misma, ya que es claro, que cuando quiera que la ley faculta a las asambleas o concejos para crearla, estas corporaciones están en libertad de decretar o no decretar el mismo, pudiendo igualmente derogar en sus respectivas jurisdicciones el tributo decretado. En virtud de lo anterior la eficacia práctica del tributo dependerá con exclusividad de las asambleas y concejos mas no de los entes universitarios, por lo cual no es procedente que quien no tiene injerencia alguna en el establecimiento del tributo, pueda definir la destinación de su recaudo.

En síntesis, el principio de la autonomía universitaria, tiene como objetivo otorgar a las instituciones de educación superior las condiciones necesarias para facilitar el libre ejercicio de la enseñanza y la investigación sin interferencias del poder público, no obstante, dicho principio no es absoluto y debe desarrollarse en armonía con la Constitución y la Ley y en este caso, el límite lo ha impuesto la misma Carta al incorporar el principio de legalidad de los impuestos y al darle su contenido. En efecto, el artículo 150-12 manifiesta que es función de la ley “establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales…”. De igual forma, autoriza a las ordenanzas y acuerdos para decretar los locales (artículos 300-4, 313-4 y 338) y ordena que las normas con capacidad de crear tributos deben definir los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, las tarifas, y demás aspectos básicos de los tributos, atribuciones estas que no están radicadas ni siquiera tangencialmente en cabeza de las Universidades.

Si lo anterior no fuera suficiente, es preciso indicar que de una lectura desprevenida del artículo 85 de la Ley 30 de 1992 no se extrae que los ingresos por concepto del recaudo de las estampillas hagan parte de los ingresos y del patrimonio de los entes universitarios, pero en todo, y si en gracia de discusión, ello fuera así nótese como los ingresos por este concepto solo harían parte del presupuesto universitario, si y solo si, es aprobada la ley de

autorizaciones y si la asamblea, discrecionalmente, le da la eficacia requerida, por medio de ordenanza, por lo que es palmario que el ente educativo no puede tener injerencia alguna en la destinación de unos recursos que dependen del arbitrio exclusivo y excluyente de otros órganos estatales.

III. CONSIDERACIONES FINALES

Por todo lo anteriormente expuesto, solicitamos a las honorables Plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representante respectivamente, declarar infundadas las objeciones presentadas por el Presidente de la República al Proyecto de ley número 133 de 2008 Cámara, 354 de 2009 Senado, por la cual se modifica la Ley 71 de 1986..”

2.2.3 La Plenaria del Senado de la República anunció el sometimiento a votación del informe sobre las objeciones el día martes 08 de junio de 2010, como consta en el Acta número 40 publicada en la Gaceta del Congreso número 393 del jueves 8 de julio de 2010, pág. 51[19], así:

“En Bogotá D.C., a los ocho (8) días del mes de junio de 2010 previa citación, se reunieron en el recinto el honorable Senado de la República los miembros del mismo, con el fin de sesionar en pleno…'

'… Para ser debatidos y discutidos en la próxima sesión:

Proyectos de ley para segundo debate: (…)'

'(…) Proyecto de ley con informe de objeciones.

Proyecto de ley número 354 de 2009 Senado, 133 de 2008 Cámara, por la cual se modifica la Ley 71 de 1986. (…)

Están leídos y anunciados los proyectos para la próxima sesión el día de mañana, señor Presidente”.

2.2.4 El mencionado informe fue considerado y aprobado por la Sala Plena del honorable Senado de la República el 9 de junio de 2010 según consta en el Acta número 41 del mismo

día, no aceptando las objeciones del ejecutivo. La publicación del Acta respectiva fue efectuada en la Gaceta del Congreso número 394 de 8 de junio de 2010, página 6[20], aprobado por una votación nominal de 55 votos por el Sí:

“Objeciones del señor Presidente de la República, a Proyectos aprobados por el Congreso.

Proyecto de ley número 354 de 2009 Senado, 133 de 2008 Cámara, por la cual se modifica la Ley 71 de 1986.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Jorge Eliécer Ballesteros Bernier.

Palabras del honorable Senador Jorge Eliécer Ballesteros Bernier.

Con la venia de la Presidencia hace uso de la palabra el honorable Senador Jorge Eliécer Ballesteros Bernier, quien presenta el Informe para segundo debate presentado por la Comisión Accidental designada por la Presidencia, para estudiar las Objeciones formuladas por el Ejecutivo al Proyecto de ley número 354 de 2009 Senado, 133 de 2008 Cámara, por la cual se modifica la Ley 71 de 1986.

Muchas gracias Presidente, esta iniciativa de ley, simplemente trata de darle vigencia a una que ya existía sobre una estampilla Pro Universidad de La Guajira, de las objeciones presidenciales se plantea dos hechos de inconstitucionalidad, uno que tiene que ver, porque según, en Presidencia no se precisan los hechos generadores de la estampilla.

Sin embargo, ello no es cierto en la medida en que allí se deja muy bien establecido en el articulado del proyecto, que son los hechos generadores, son todas las actividades y operaciones que se deben realizar en el departamento de La Guajira y su municipio y obviamente se autoriza a la Asamblea Departamental para que determine las características de las tarifas y todos los asuntos referente a esta estampilla de igual manera.

Hay otra circunstancia que s asume de inconstitucionalidad, que tiene que ver porque aparentemente el proyecto va en contra de la autonomía universitaria, nosotros consideramos que de ninguna manera ello es cierto en la medida en que el proyecto de ley

no ataca el núcleo central de lo que es la administración y la organización de la universidad y realmente sobre esto hay ya Jurisprudencia en donde se establece que el Legislador se puede establecer, puede definir algunos temas que tienen que ver con hechos que no tengan, impacten el núcleo central de la universidad de tal manera que bajo esa circunstancia considerando que no hay razones para que se objete este proyecto estamos solicitando se nieguen las objeciones presidenciales, eso era todo Presidente.

La Presidencia somete a consideración de la plenaria el Informe en el cual se declaran fundadas las Objeciones presentadas por el Ejecutivo al Proyecto de ley número 354 de 2009 Senado, 133 de 2008 Cámara, cierra su discusión y, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2009; abre la votación, e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder a la votación nominal.

La Presidencia cierra la votación, e indica a la Secretaría cerrar el registro electrónico e informar el resultado de la votación.

Por Secretaría se informa el siguiente resultado:

Por el sí: 55

Total: 55 Votos

Votación nominal al Informe de Objeciones del Proyecto de ley número 354 de 2009 Senado, 133 de 2008 Cámara, por la cual se modifica la Ley 71 de 1986.

Honorables Senadores

Por el Sí

En consecuencia, ha sido aprobado el Informe de Objeciones al Proyecto de ley número 354 de 2009 Senado, 133 de 2008 Cámara".

2.2.5 La Plenaria de la Cámara de Representantes anunció el sometimiento a votación del informe sobre las objeciones el 9 de junio de 2010, como consta en el Acta de Plenaria número 245 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso número 401 de 2010

pág. 33[21], así:

“En Bogotá D. C., Sede Constitucional del Congreso de la República, el día 9 de junio de 2010, abriendo el registro a las 12:08 p. m. e iniciando a las 13:32 p. m., se reunieron en el Salón Elíptico del Capitolio Nacional, los honorables Congresistas que adelante se indican con el fin de sesionar de conformidad con el mandato legal…' '… Señora Secretaria, favor anunciar proyectos para la próxima semana.

Subsecretaria General, doctora Flor Marina Daza Ramírez:

Presidente, se anuncian los siguientes proyectos para la Sesión Plenaria del día junio 15 o para la siguiente Sesión Plenaria en la cual se debatan proyectos de ley o actos legislativos.

Primero…

'… Informe objeciones presidenciales.

Proyecto de ley 133 de 2008 Cámara, 354 de 2009 Senado, por la cual se modifica la Ley 71 de 1986”.

2.2.6 El informe fue considerado y votado en sesión plenaria del honorable Senado de la República el 15 de junio de 2010, según consta en el Acta número 246 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso número 538 de 2010, páginas 35, 36, 37 y 38[22]. El proyecto fue aprobado por el Sí:

92 votos y por el No: 0[23] de 151 representantes presentes:

“En Bogotá, D. C., Sede Constitucional del Congreso de la República, el día martes 15 de junio de 2010, abriendo el registro a las 11:45 a. m. e iniciando a las 12:25 p.m., se reunieron en el Salón Elíptico del Capitolio Nacional, los honorables Representantes que adelante se indican con el fin de sesionar de conformidad con el mandato legal…' 'Siguiente punto señora Secretaria

Subsecretaria, doctora Flor Marina Daza informa:

Informes de objeciones presidenciales

Proyecto de ley número 133 de 2008 Cámara, 354 de 2009 Senado, por la cual se modifica la Ley 71 de 1986.

El informe de objeciones dice lo siguiente (…)'

'por todo lo anteriormente expuesto, solicitamos a las honorables Plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes respectivamente, declarar imputadas las objeciones presentadas por el Presidente de la República, al Proyecto de ley número 133 de 2008 Cámara, 354 de 2009 Senado, por la cual se modifica la Ley 71 de 1986.

Firman, Ómar Yepes Alzate, Senador de la República y el Representante a la Cámara, Alfredo Ape Cuello Baute'

'(…) En consideración los considerandos de las objeciones presentadas al proyecto de ley, se abre su discusión, anuncio que va a cerrarse, queda cerrado, favor abrir registro.

Subsecretaria, doctora Flor Marina Daza informa:

Señor Presidente, se abre registro para votar el informe de objeciones presidenciales antes leídas (…)'

'(…) Señora Secretaria, favor cerrar el registro, informar la votación'.

'Subsecretaria doctora Flor Marina Daza informa:

Se cierra registro, la votación es la siguiente:

92 por el Sí o por el No.

Señor Presidente, han sido aprobadas las objeciones presidenciales del Proyecto de ley 133 del 2008 Cámara, 354 del 2009 Senado, por el cual se modifica la ley 71 de 1986…".

2.2.7 El Presidente del Senado de la República radicó el 28 de junio de 2010[24] en la Secretaria de la Corte Constitucional el proyecto de ley en referencia, con el fin de que se

decidiera sobre la exequibilidad de las objeciones presidenciales rechazadas por el Congreso de la República.

2.2.8 De la constatación de los anuncios de la votación del informe sobre las objeciones presidenciales, se evidencia que estos cumplieron con lo señalado por el artículo 160[25] constitucional y, en consecuencia, no existió interrupción en la cadena de los mismos.

Procede, entonces, la Corte Constitucional a realizar el examen material de las objeciones.

3. Problema jurídico constitucional.

Corresponde a la Corte analizar si el Congreso de la República al autorizar mediante ley a los entes territoriales la imposición de un tributo, en este caso la emisión de una estampilla, con el objeto de captar recursos propios, debe, de conformidad con el principio de legalidad tributaria, señalar en ella todos los elementos esenciales del tributo. De otra parte, establecer si se vulnera la garantía de la autonomía universitaria del ente educativo porque sea la ley de autorización del tributo la que señale el porcentaje y destinación de los recursos recaudados con ocasión de la emisión de la estampilla “Pro Universidad de La Guajira”.

En consecuencia, deberá la Corte Constitucional establecer si el proyecto de ley objetado vulnera el artículo 338 de la Constitución Política, al no señalar el hecho generador del tributo, como lo señala el Gobierno Nacional y el artículo 69 Superior relativo a la autonomía universitaria, en razón a que en el artículo 40 del proyecto de ley se estableció una destinación específica a los recursos que se recauden con ocasión de la emisión de la estampilla Pro Universidad de La Guajira.

4. Presupuestos de la decisión

La Corte Constitucional revisará: (i) El principio de legalidad del tributo y la autonomía de las entidades territoriales en materia impositiva. (ii) La autonomía universitaria y la destinación de los recursos recaudados con ocasión del gravamen “Pro-Universidad de La Guajira”.

5. Examen de la objeción Presidencial

5.1 Principio de legalidad del tributo y la autonomía de las entidades territoriales en materia

impositiva

El tenor del artículo 338 de la Carta, permite advertir que este no concentra en el Congreso la competencia exclusiva y excluyente para establecer los elementos del tributo, pues ello implicaría, ni más ni menos, el desconocimiento del ámbito propio e inalienable que la Constitución reconoce a las entidades territoriales en cuanto al establecimiento de gravámenes en sus respectivos territorios[26].

Es así como, el mandato constitucional reconoce la existencia de distintos niveles respecto de la facultad impositiva, con lo cual se reconoce espacio a las asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales para percibir rentas, por vía de impuestos, tasas y contribuciones, las cuales habrán de aplicar para la realización de sus funciones y para la afirmación de su autonomía. Particularmente, los artículos 300 numeral 4 y 313 numeral 4 de la Constitución Política, confieren a las asambleas y concejos autoridad suficiente para decretar, de conformidad con la Constitución y la ley, los tributos y contribuciones que su sostenimiento requiere.

Lo anterior demuestra que un elemento de primordial importancia en el sistema tributario colombiano es el de la descentralización y autonomía de las entidades territoriales (artículo 1o C.P.), entre cuyos derechos básicos está el de “administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento, de sus funciones” (artículo 287, numeral 3, en armonía con los artículos 294, 295, 300-4 y 313-4 C.P.).

Cuando la Constitución estatuye que tales competencias de los cuerpos de elección popular habrán de ser ejercidas de acuerdo con la ley, no está dando lugar a la absorción de la facultad impositiva por parte del Congreso, de tal manera que las asambleas y los concejos, deban ceder absolutamente su poder de imposición al legislador. Este, por el contrario, al fijar las pautas y directrices dentro de las cuales obrarán esas corporaciones debe respetar el margen que ha sido asignado a estas constitucionalmente, para disponer, dentro de las circunstancias y necesidades específicas de la correspondiente entidad territorial, lo que concierne a las características de los gravámenes que vayan a cobrar.

A propósito de ello, mediante la Sentencia C-538 de 2002, la Corte Constitucional señaló que

las leyes que autorizan a las entidades territoriales el establecimiento de un tributo no deben contener todos los elementos del mismo. De allí que el grado de injerencia del legislador en la creación y administración de los recursos de las entidades territoriales depende del origen de los mismos. Aspecto que ya había sido tratado en la Sentencia C-084 de 1995, según la cual “[s]i la ley crea un impuesto nacional, entonces la misma ley debe definir todos los elementos de la obligación tributaria. Pero en cambio, si se trata de un tributo territorial, y en especial si la ley se limita a autorizar el tributo, entonces pueden las correspondientes corporaciones de representación popular, en el ámbito territorial, proceder a desarrollar el tributo autorizado por la ley. Esto significa que en tales eventos, 'la ley puede ser más general, siempre y cuando indique, de manera global, el mareo dentro del cual las asambleas y los concejos deben proceder a especificar los elementos concretos de la contribución'. Así, desde sus primeros fallos, esta Corporación ya había señalado que 'la ley de autorizaciones puede ser general o puede delimitar específicamente el tributo, pero al menos debe contener los límites dentro de los cuales la ordenanza o el acuerdo fijen los contenidos concretos de que habla el artículo antes citado[27].

Esta libertad obedece, precisamente a que los recursos, necesidades e intereses de cada entidad territorial son distintos entre sí y, en razón de ello, el contenido de los gravámenes es diferente En efecto, el proyecto objetado corresponde a la modificación de la Ley 71 de 1986, por la cual se autorizó al Departamento de la Guajira el establecimiento de una tasa “Pro-Universidad de la Guajira” a través de la emisión de una estampilla, de manera que el proyecto de ley en estudio modifica el límite de recaudo inicialmente establecido que pasa de ochocientos millones ($800.000.000,00) a cien mil millones ($100.000.000.000,00), así como la destinación de los recaudos en tanto el recaudo inicial se destinó a la compra de terrenos propios, construcción y financiación de la universidad y, la modificación que se estudia destina los recursos a las obras de infraestructura, dotación, creación y pago de plazas docentes, investigación y capacitación de conformidad con los parámetros que en materia de actividades y operaciones gravadas con la estampilla determine la asamblea departamental.

De manera que de conformidad con el artículo 338 de la Constitución y en concordancia con el criterio jurisprudencial expuesto, resulta necesario concluir que el proyecto de ley objetado, no necesariamente debía contener todos y cada uno de los elementos del tributo, pues en desarrollo de tal autorización, los elementos faltantes pueden ser definidos por la

asamblea departamental. No obstante, vale la pena señalar que el proyecto de ley, así como la Ley 71 de 1986 que esta modifica establecen (i) el sujeto a quien se dirige la autorización Asamblea del Departamento de La Guajira. (ii) el sujeto activo del gravamen: El Departamento de la Guajira. (iii) el beneficiario del gravamen: La Universidad de la Guajira. (iv) el objeto de la autorización: la emisión de una estampilla Pro-universidad de la Guajira. (v) la destinación del recaudo: Financiar la infraestructura y dotación de dicha universidad en un 70% y la capacitación, investigación y docencia en un 30% del recaudo. (vi) Y los más importante, el hecho generador que según las objeciones extraña el Gobierno Nacional: todas las actividades y operaciones que se desarrollen en el Departamento de la Guajira y en sus municipios, las cuales podrán ser precisadas por la asamblea departamental. (vii) el límite al monto total de recaudo por la emisión de las estampillas: hasta cien mil millones de pesos moneda corriente. Vale la pena señalar que si bien el proyecto de ley en referencia modifica el artículo 4o de la Ley 71 de 1986, por el cual se autorizaba expresamente a la asamblea departamental fijar la tarifa, de manera que guarda silencio sobre el punto, lo cierto es que esta necesariamente deberá ser señalada por la asamblea departamental mediante ordenanza en cumplimiento del artículo 338 constitucional.

En esos términos, tratándose de recursos propios de las entidades territoriales, no hay razón para que el legislador delimite cada uno de los elementos del tributo, pues de esa forma cercenaría la autonomía fiscal de que aquéllas gozan por expreso mandato constitucional. En consecuencia, el cargo según el cual el proyecto objetado es inconstitucional por no contener todos los elementos constitutivos del tributo, no está llamado a prosperar, menos aún cuando el hecho generador sí fue materia de parámetro dentro del proyecto de ley.

5.2 La autonomía universitaria y la destinación de los recursos recaudados con ocasión del gravamen “Pro Universidad de la Guajira”

Resta determinar si el legislador incurre en una indebida injerencia en la autonomía universitaria, al establecer en el proyecto objetado que la destinación de los recursos que se recauden a partir de la emisión de la estampilla, deberán ser invertidos de la siguiente manera: “… setenta por ciento (70%) en infraestructura y dotación; y el treinta por ciento (30%) para capacitación, investigación y creación y pago de docentes”, restringiendo con ello, según las objeciones presidenciales, la discrecionalidad del ente universitario para

decidir autónomamente respecto de la inversión de los recaudos.

Lo anterior, en razón a que el artículo 69 de la Constitución garantiza la autonomía universitaria, que se traduce en la facultad que tienen las universidades para autodeterminarse y autogobernarse sin la intromisión de poderes externos. Esta autonomía se manifiesta no sólo en el ámbito académico, como expresión de la libertad de pensamiento y del pluralismo ideológico plasmado en la Carta Política, sino en el aspecto administrativo y financiero, de forma que se autodetermine en todo lo relacionado con la organización interna del ente, lo cual implica verificar y completar la idea manejar su presupuesto y sus recursos[28].

Conforme lo ha señalado la Ley 30 de 1992 y la jurisprudencia constitucional, la autonomía está determinada por el campo de acción de las universidades, el cual se manifiesta en la libertad para: (1) darse sus propios estatutos; (2) fijar las pautas para el nombramiento y designación de sus profesores, autoridades académicas y administrativas; (3) seleccionar sus alumnos; (4) señalar sus programas académicos y los planes de estudio que regirán su actividad académica, de acuerdo con los parámetros mínimos señalados en la ley, y (5) aprobar y manejar su presupuesto[29].

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

Sobre la autonomía presupuestal de las universidades la Corte manifestó que “el contenido

esencial de la autonomía presupuestal de las entidades reside en la posibilidad que estas tienen de ordenar y ejecutar los recursos apropiados conforme a las prioridades que ellas mismas determinen, y en armonía con los cometidos constitucionales y legales de la respectiva entidad. Esta Corporación ya había señalado que la ejecución del presupuesto por parte de los órganos constitucionales a los que se reconoce autonomía presupuestal supone la posibilidad de disponer, en forma independiente, de los recursos aprobados en la Ley de Presupuesto[31]" (subrayado fuera de texto).

No obstante, la autonomía presupuestal de estos entes educativos, como se señaló en apartes anteriores, no se extiende a recursos de origen impositivo autorizados mediante la 'ley a los "entes territoriales" para efectos de contribuir al desarrollo de su gestión educativa.

Para explicar esta afirmación conviene señalar que las estampillas han sido definidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado[32] como tributos dentro de la especie de "tasas parafiscales", en la medida en que participan de la naturaleza de las contribuciones parafiscales, pues constituyen un gravamen cuyo pago obligatorio deben realizar los usuarios de algunas operaciones o actividades que se realizan frente a organismos de carácter público; son de carácter excepcional en cuanto al sujeto pasivo del tributo; los recursos se revierten en beneficio de un sector específico; y están destinados a sufragar gastos' en que incurran las entidades que desarrollan o prestan un servicio público, como función propia del Estado.

La "tasa" si bien puede corresponder a la prestación directa de un servicio público, del cual es usuario el contribuyente que se beneficia efectivamente, también puede corresponder al beneficio potencial por la utilización de servicios de aprovechamiento común, como la educación, la salud, el deporte, la cultura, es decir, que el gravamen se revierte en beneficio social. Las primeras se definen como tasas administrativas en cuanto equivalen a la remuneración pagada por los servicios administrativos y, las segundas, como tasas parafiscales que son las percibidas en beneficio de organismos públicos o privados, pero no por la prestación de un servicio propiamente dicho, sino por contener un carácter social.

Entonces, las "estampillas", dependiendo de si se imponen como medio de comprobación para acreditar el pago del servicio público recibido, tendrán el carácter de administrativas; o

de parafiscales, si corresponden al cumplimento de una prestación social que se causa a favor de la entidad nacional o territorial como sujeto impositivo fiscal.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-1097 de 2001, precisó:

“De todo lo expuesto se sigue que la estampilla corresponde por regla general al ámbito de las tasas,…

Entonces, dentro de la órbita fiscal ¿cómo se podría definir la estampilla? Depende del rol que la misma desempeñe en la respectiva relación económica esto es, ya como extremo impositivo autónomo, ora como simple instrumento de comprobación. Como extremo impositivo la estampilla es un gravamen que se causa a cargo de una persona por la prestación de un servicio, con arreglo a lo previsto en la ley y en las reglas territoriales sobre sujetos activos y pasivos, hechos generadores, bases gravables, tarifas, exenciones y destino de su recaudo”.

Así, de conformidad con el artículo 338 superior en materia de tasas y contribuciones, existe reserva legal para efectos de señalar la “forma” en que los recaudos o beneficios deben ser repartidos, es decir los límites materiales de aplicación del recaudo, de manera que ninguna autoridad administrativa se encuentra autorizada para este propósito. Por esta primera razón, la Corte Constitucional no encuentra reparo en que sea la ley en sentido material, la que en el caso concreto haya señalado los límites porcentuales de destinación del recaudo en beneficio de la Universidad de la Guajira, pues basta indicar que la norma apenas señala un límite material de distribución del recaudo, sin inmiscuirse en la aplicación de dichos porcentajes o en la ejecución del gasto.

Precisamente esta Corte frente a varias leyes que crean estampillas pro universidad, como la Ley 26 de 1990 por la cual se crea la emisión de la estampilla Pro Universidad del Valle o la Ley 85 de 1993 por la cual se autoriza la emisión de la estampilla Pro-Universidad Industrial de Santander y se señalan los porcentajes de distribución de los recaudos, declaró su exequibilidad al considerar que con esta limitación material del recaudo mediante ley no se había vulnerado la autonomía territorial. Al respecto, las Sentencias C-538 de 2002 y C-873 de 2002 indicaron que no era competencia exclusiva de la asamblea o el concejo porque el

legislador puede inmiscuirse en la destinación y reparto del tributo sin que con ello se vulnera la autonomía territorial. Dijo en lo pertinente la última providencia que “[el] artículo 338 de la Constitución no concede a las respectivas asambleas o concejos, de manera exclusiva, la facultad de determinar la destinación del recaudo, pudiendo hacerlo el Congreso en la ley habilitante, sin que por ello se restrinja el alcance del principio de autonomía territorial plasmado en la Constitución”.

Es decir, bajo la perspectiva de los artículos citados, el Congreso de la República aparece como el órgano soberano en materia impositiva. Esto es, el Congreso a través de la ley que crea los tributos de carácter nacional o que los habilita en materia territorial, puede respecto de estos últimos fijar unos parámetros que permitan a las asambleas departamentales y a los concejos municipales ejercer la facultad impositiva dentro de sus respectivas jurisdicciones.

En ese orden, al tratarse de una tasa del orden territorial, los recursos se contabilizan en el ente territorial, como un ingreso ordinario de origen tributario, en su condición de sujeto activo del tributo[33], sin perjuicio de la aplicación que de acuerdo con la ley deba darse al recaudo. Por esa misma razón no pueden afirmarse que en estricto sentido dichos recaudos ingresan directamente al patrimonio del ente educativo o que sean recursos endógenos de este.

De manera pues que en los términos del artículo 338 Superior la determinación y destinación de los recursos que se obtengan con ocasión del recaudo de un tributo se encuentra supeditada a la destinación y forma de aplicación señalado en la ley –en sentido material–. De allí que el Congreso, los concejos y las asambleas estén facultadas constitucionalmente para establecer los elementos esenciales del tributo de carácter territorial, entre ellos, su aplicación, beneficiario y, sobre todo, tratándose de tasas y contribuciones la forma de reparto.

De allí que el establecer los porcentajes del recaudo que deben ser destinados a infraestructura y dotación, por un lado y, a capacitación, investigación y docencia, por otro, no se traduce en vulneración a la garantía de la autonomía universitaria sino en el ejercicio constitucional de la facultad impositiva. Se reitera, entonces, que el sujeto activo del tributo es el departamento de La Guajira, no la Universidad de La Guajira, de manera que lo

obtenido por tales ingresos corresponden a recursos endógenos de la entidad territorial que en cumplimiento de la ley esta debe destinar a la promoción educativa del nivel universitario del departamento, atendiendo en todo caso, los límites señalados en la ley y, a través de la Junta especial Pro Universidad de La Guajira.

Dicha Junta se crea como un ente que tiene a su cargo la administración y asignación de recursos y, se encuentra integrada, tal como lo señala el artículo 3o del proyecto de ley en estudio, por todos los miembros del Consejo Superior de la Universidad de la Guajira, de donde el ordenador del gasto es el Rector, aspecto con el cual se asegura en últimas que la aplicación de los recursos se realice conforme a las necesidades, requerimientos y planeación del ente universitario, con lo cual se preserva la autonomía de la universidad en aquello que tiene que ver con la ejecución de los recursos de origen tributario.

Se debe recordar que, de cualquier forma, que el citado artículo 3o del proyecto de ley en estudio no es materia de objeción, razón por la cual esta Corte, según reiterada jurisprudencia no es competente para realizar pronunciamiento alguno sobre este punto, más aún cuando una cosa es el límite material de la destinación del recaudo que tiene que ver con la facultad impositiva y, otra muy distinta el mecanismo de ejecución de los recursos provenientes del tributo de destinación específica a través de un ente creado expresamente para la administración de los recursos.

Corolario de lo anterior, concluye la Corte que en el asunto bajo revisión la asiste competencia al Congreso para señalar el reparto de los recaudos provenientes de la citada tasa conforme al artículo 338 Superior, sin que el ejercicio de tal facultad atente contra la garantía de autonomía universitaria, más aun cuando los recursos generados con ocasión de la emisión de la estampilla no corresponden a una fuente endógena de la Universidad de La Guajira, sino a recursos del nivel territorial que por orden legal son destinados para apoyar a dicha institución de educación superior y cuya ejecución en todo caso se concentra en las autoridades superiores del ente universitario en cabeza del Rector. Se trata pues de recursos, adicionales que no alteran el presupuesto general de la entidad ni entorpecen su normal funcionamiento. La norma ha de ser entendida entonces como un mecanismo para contribuir al fortalecimiento de la institución que por su naturaleza e impacto social, trasciende más allá del ámbito simplemente local. Por consiguiente, la objeción contra el artículo 4 del

proyecto de ley de la referencia será declarada infundada.

III. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Levantar la decisión de la Sala Plena de abstenerse de decidir sobre las objeciones del Gobierno Nacional contenida en el Auto 284 de 10 de Agosto de 2010.

Segundo. Declarar infundadas las objeciones formuladas por el Gobierno Nacional contra el proyecto de ley No. 133/08 Cámara, 354/09 Senado "Por la cual se modifica la ley 71 del 15 de diciembre de 1986". En consecuencia, se declara su exequibilidad en relación con los cargos que fueron objeto de la objeción gubernamental presentada.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, publíquese y cúmplase.

Mauricio González Cuervo, Presidente; María Victoria Calle Correa, con aclaración de voto; Juan Carlos Henao Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Humberto Antonio Sierra Porto, Luis Ernesto Vargas Silva, Martha Victoria Sáchica Méndez, Magistrados.

* * *

1 El 28 de junio de 2010 se deja constancia de recibido del oficio de 25 de mayo de 2010 por el cual el Secretario General de la Cámara de Representantes envía al Secretario General del Senado de la República el Proyecto de ley número 133 de 2008 Cámara – 354 de 2009 Senado con el fin de que sea remitido a la Corte Constitucional.
2 Oficio de 7 de enero de 2010, radicado en el Congreso de la República el día 8 del mismo mes y año. Folio 16 a 17 cuad. Ppl.
3 Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Expediente número 14527 del 5 de octubre de 2006.

4 Folio 13 del cuaderno principal.
5 Concepto recibido en la Corte Constitucional el 15 de julio de 2010. Folio 197 del cuaderno principal.
6 Sentencia C-985 de 2006.
7 Sentencia C-1040 de 2007. Artículo 242-5 de la Constitución Política.
8 Folio 136 del cuaderno 3 de prueba.
9 Gaceta del Congreso número 861 de 2009, página 105. Folio 296 del cuaderno 1 de pruebas.
10 Folio 527 de cuaderno 1 de pruebas y Folio 38 del cuaderno 3 de pruebas.
11 Ver entre otras Sentencias C-268 de 1995 M. P., C-380 de 1995, C-292 de 1996. C-510 de 1996, C- 028 de 1997, C-063 de 2002, C-068 de 2004, C-433 de 2004, C-856 de 2006, C-1040 de 2007 y C-315 de 2008.
12 Folio 21 del cuaderno principal.
13 Folios 16 y 17 cuaderno principal.
14 Folio 9 cuaderno de pruebas.
15 Folio 9 a 42 del cuaderno 2 de pruebas.
16 La Comisión de Mediación fue conformada por el Senador Omar Yepes Alzate y el Representante Alfredo Ape Cuello. Folios 14 y 15 cuad. Ppal.
17 Folios 3 a 15 y 17 a 29 cuad. Ppal.
18 Gaceta 308 del 08/06/2010.
19 Folio 11 cuad. 6 de pruebas.
20 Folio 75 cuad. 3 de pruebas.
21 Folio 36 cuaderno 7 de pruebas.
22 Gaceta del Congreso 538 de 23 de agosto de 2010. páginas 35 a 38. Folios 38 a 41 del cuaderno 8 de pruebas.
23 Ver nota aclaratoria página 39 de la Gaceta 538 de 23 de agosto de 2010.
24 Folio 1 del cuaderno principal.
25 ART. 160.– Entre el primero y el segundo debate deberá mediar un lapso no inferior a ocho días, y entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días.
Durante el segundo debate cada cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias.

En el informe a la Cámara plena para segundo debate, el ponente deberá consignar la totalidad de las propuestas que fueron consideradas por la comisión y las razones que determinaron su rechazo.
Todo proyecto de ley o de acto legislativo deberá tener informe de ponencia en la respectiva comisión encargada de tramitarlo, y deberá dársele el curso correspondiente.
INC-Adicionado. A.L. 1/2003, art. 8o. Ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se haya anunciado. El aviso de que un proyecto será sometido a votación lo dará la Presidencia de cada Cámara o comisión en sesión distinta a aquella en la cual se realizará la votación.
26 C-227 de 2002.
27 Sentencia C-004 de 1993.
28 Sentencia C-926 de 2005.
29 Sentencias T-492 de 1992, T-515 del 15 de noviembre de 1995 y C-810 del 18 de septiembre de 2003.
30 Artículo 57 de la Ley 30 de 1992.
31 Sentencia C-192 del 15 de abril de 1997.En esa oportunidad la Corte estudió la constitucionalidad de un artículo del Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto) según el cual se facultaba al Gobierno Nacional para reducir o aplazar total o parcialmente las apropiaciones presupuestales en ciertos eventos. La Sala Plena consideró que “el Gobierno, con el fin de poder cumplir su responsabilidades fiscales globales, sólo tiene necesidad de establecer reducciones o aplazamientos generales en las distintas entidades autónomas, pero no existe ninguna razón para que el Ejecutivo establezca específicamente cuáles partidas deben ser reducidas o aplazadas, ni que consagre trámites particulares que puedan afectar la autonomía administrativa de tales entidades. Esta decisión debe entonces ser tomada por las respectivas entidades autónomas, conforme a la valoración que hagan de sus propias prioridades. Admitir que el Gobierno pueda reducir o aplazar partidas específicas de las otras ramas del poder y de los otros órganos autónomos del Estado, o pueda tener inherencia en la administración de sus recursos, implica entonces un sacrificio innecesario y desproporcionado de la autonomía de esas entidades estatales. en nombre de la búsqueda de la estabilidad macroeconómica y de la sanidad de las finanzas públicas, por lo cual esa interpretación es inadmisible. Por ello la Corte considera que las normas acusadas son exequibles, pero en el entendido de que el Gobierno debe limitarse a

señalar las reducciones globales necesarias en las entidades estatales autónomas, pero no puede entrar a determinar las partidas específicas que deben ser afectadas en las otras ramas del poder, ni en los otros órganos autónomos, ni afectar la gestión propia de esos recursos, ya que tal decisión es propia de la autonomía de gasto de esas entidades" (Subrayas fuera del texto original).

32 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 5 de octubre de 2006. Expediente 14527.

33 Sentencia C-987 de 1999.