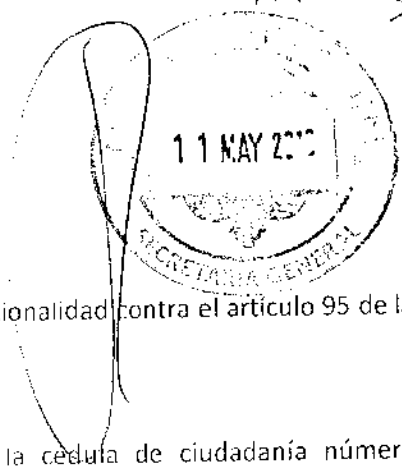
D-11433

JUAN CARLOS LANCHEROS ABOGADOS



Honorables Magistrados
Corte Constitucional
E. S. D.

Referencia: Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 95 de la Ley 1753 de 2015.

JUAN CARLOS LANCHEROS GÁMEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.575.681 de Bogotá, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., en uso de mis derechos y deberes ciudadanos consagrados en los artículos 40 numeral 6º y 95 numeral 7º de la Constitución Política, me dirijo a ustedes para interponer acción pública y demandar por inconstitucional el artículo 95 de la Ley 1753 de 2015.

Contenido

A. Inconstitucionalidad del artículo 95 de la Ley 1753 de 2015 2
B. Disposición demandada 2
C. Normas constitucionales infringidas 3
D. Consideraciones preliminares 5
E. Desarrollo de los cargos por los cuales se demanda el inciso 2 del artículo 95 de la Ley 1753 de 2015 6
1. PRIMER CARGO 6
2. SEGUNDO CARGO 9
3. TERCER CARGO 13
4. CUARTO CARGO 14
5. QUINTO CARGO 19
6. SEXTO CARGO 25
7. SÉPTIMO CARGO 29
8. OCTAVO CARGO 34
9. NOVENO CARGO 39
F. Desarrollo de los cargos por los cuales se demanda también el inciso 1 del artículo 95 de la Ley 1753 de 2015 40
10. DÉCIMO CARGO 40
G. Competencia de la Corte Constitucional 43
H. Anexos 45
I. Procedimiento 45
J. Notificaciones 45

www.legismovil.com 001

www.legismovil.com 002

Inconstitucionalidad del inciso 2. El inciso 2 del artículo 95 de la Ley 1753 de 2015 es inconstitucional porque es violatorio de los artículos 13, 14, 29, 38, 58 inc. 3, 150 inc. 3, 154 inc. 3, 157 inc. 3, 158, 161, 209 inc. 1 y 333 inc. 3 de la Constitución Política.

Inconstitucionalidad del inciso 1 por integración normativa. La declaratoria de inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo demandado hace que el artículo primero pierda todo sentido. Así, se permitiría una duplicidad de funciones atentatoria de los principios de economía y eficacia de la función administrativa establecidos en el artículo 209, inciso 1 de la Constitución Política.

Así siguiendo con la noción de integración normativa, se solicita a la Corte que aplique dicha figura, por cuanto el inciso segundo tiene una relación intrínseca con el inciso primero, del cual, se predica una violación de la Constitución[1].

"LEY 1753 DE 2015
(junio 9)
Diario Oficial No. 49.538 de 9 de junio de 2015
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país".

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA
DECRETA:
TÍTULO III.
MECANISMOS PARA LA EJECUCIÓN DEL PLAN.
CAPÍTULO II.
MOVILIDAD SOCIAL.

ARTÍCULO 95. FINANCIACIÓN DE PROYECTOS DE LAS IES. El Icetex ejercerá la función de financiar o cofinanciar programas y proyectos específicos que contribuyan al desarrollo científico, académico y administrativo de las instituciones de educación superior de que trata el artículo 16 de la Ley 30 de 1992; al fortalecimiento de su infraestructura física, y a la renovación y adquisición de equipos y dotaciones. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Los aportes de la nación que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley se encuentren en el Fondo de Desarrollo de la Educación Superior (FODESEP) y que no se encuentren comprometidos presupuestalmente, serán transferidos al Icetex para el ejercicio de las funciones asignadas en este artículo, para lo cual el Gobierno nacional adelantará las acciones conducentes a obtener la liquidación de dicho participación. El Gobierno nacional podrá enajenar o disponer de su participación".

[1] Corte Constitucional. Sentencia C 623 de 2015.

www.legismovil.com 003

Artículo 13 de la Constitución Política

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Artículo 14 de la Constitución Política

Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 29 de la Constitución Política

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Artículo 38 de la Constitución Política

Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.

Artículo 58 inciso 3 de la Constitución Política

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Artículo 150 numeral 3 de la Constitución Política

3. Aprobar el plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas que hayan de emprenderse o continuarse, con la determinación de los recursos y apropiaciones que se autoricen para su ejecución, y las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos.

Artículo 154 inciso 3 de la Constitución Política

Las Cámaras podrán introducir modificaciones a los proyectos presentados por el Gobierno.

Artículo 157 numeral 3 de la Constitución Política

3. Haber sido aprobado en cada Cámara en segundo debate.

www.legismovil.com 004

Artículo 158 de la Constitución Política

> Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El Presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas.

Artículo 161 de la Constitución Política

> Cuando surgieren discrepancias en las Cámaras respecto de un proyecto, ambas integrarán comisiones de conciliadores conformadas por un mismo número de Senadores y Representantes, quienes, reunidos conjuntamente, procurarán conciliar los textos, y en caso de no ser posible, definirán por mayoría.
>
> **Previa publicación por lo menos con un día de anticipación**, el texto escogido se someterá a debate y aprobación de las respectivas plenarias. Si después de la repetición del segundo debate persiste la diferencia, se considera negado el proyecto. (Negrita fuera del texto original)

Artículo 209 inciso 1 de la Constitución Política

> La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Artículo 333 inciso 3 de la Constitución Política

> La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. **El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.**

www.legismovil.com 005

Naturaleza del Fondo de Desarrollo de la Educación Superior FODESEP
Concepto N° 11001-03-06-000-2009-00058-00 - 11 de febrero de 2010
Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil **(Anexo 1)**

Este concepto es de gran importancia para la presente demanda, en la medida en que permite entender el impacto de la orden contenida en el artículo 95 de la Ley 1753 de 2015. En este sentido, como se observará con claridad, el retiro de los aportes o transferencias hechas por el Gobierno Nacional al FODESEP en los términos que plantea el artículo demandado plantea efectos inconstitucionales consistentes en la desintegración de la personalidad jurídica del Fondo y cargas patrimoniales excesivas para las instituciones de educación superior (IES) asociadas al mismo.

En esta medida, se solicita respetuosamente a la Corte que tenga en cuenta como elemento de análisis el mencionado concepto junto con la demanda.

Afirma el Consejo de Estado, en lo que tiene que ver con la especial naturaleza del FODESEP, que es una entidad de economía mixta del sector solidario, que hace parte de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional, descentralizada por servicios, vinculado al Ministerio de Educación Nacional. Debido a su naturaleza solidaria, se rige en su organización y funcionamiento (art. 89 de la Ley 30 de 1992) por las normas del sector de la economía solidaria, Ley 79 de 1988, el Decreto 2905 de 1994, por el que se reglamenta el funcionamiento del Fondo y sus estatutos.

El Fondo fue creado por ministerio de la ley, la cual autorizó la transferencia de recursos que se integrarían a su patrimonio para iniciar su funcionamiento y un monto mínimo para gastos de funcionamiento. En este orden de ideas, el legislador permitió que al Fondo pudieran asociarse instituciones de educación superior nacional y territorial, de carácter tanto público como privado.

Así, el legislador concibió al Fondo como una entidad con aportes de capital público y privado, **sin que pueda asimilarse a una "sociedad de economía mixta"**, dado que la Ley 30 de 1992 hizo una remisión a las normas vigentes sobre instituciones de economía solidaria, reguladas por la Ley 79 de 1988. Por su especial naturaleza, no es posible enajenar la participación pública en el mismo. Como se observa, el FODESEP es una entidad sui generis en el ordenamiento jurídico colombiano.

La misión del FODESEP se dirige a "cumplir con lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 30 de 1992, sobre planteamiento y promoción de financiamiento de proyectos para el beneficio de las instituciones de educación superior"[2]. Sus labores se pueden clasificar en económicas, administrativas, y de asesoría y fomento.

[2] Consejo de Estado, Concepto 11001-03-06-000 2009-00058-00, número interno 1.972. C.P Gustavo Aponte Santos.

www.legismovil.com 006

VICIOS DE CARÁCTER FORMAL

Hechos. El día 6 de mayo de 2015 se votó el informe de conciliación del proyecto de Ley 200 de 2015 Cámara, 138 de 2015 Senado por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018: 'Todos por un nuevo país'", en adelante EL PROYECTO.

Resumen del cargo. El trámite de EL PROYECTO vulneró el artículo 161 de la Constitución Política porque el informe de conciliación fue sometido a la aprobación de la Plenaria el día 6 de mayo de 2015 sin haber sido publicado con un día de antelación, desconociendo la disposición constitucional que así lo establece.

Prueba. La prueba de este hecho se encuentra acreditado en las siguientes actas

En efecto:

El 5 de mayo de 2015	Publicación Cámara de Representantes **Informe de conciliación**	Gaceta N° 264 de 2015 **(Anexo 2)**
El 5 de mayo de 2015	Publicación Senado de la República **Texto aprobado en sesión plenaria**	Gaceta N° 265 de 2015 **(Anexo 3)**
El 5 de mayo de 2015	Publicación Senado de la República **Informe de Conciliación**	Gaceta N° 266 de 2015 **(Anexo 4)**
El 6 de mayo de 2015	**Debate y aprobación Informe de Coociliación**	Acta 061 y Gaceta N° 564 de 2015 **(Anexo 5)**

Jurisprudencia constitucional que interpreta el alcance de la disposición vulnerada. La Corte Constitucional ha interpretado el alcance del artículo 161 de la C. Pol. en comento, y ha establecido su contenido en un precedente constitucional, reafirmando que el informe de conciliación debe ser publicado, al menos, con un día de antelación. De acuerdo con la

www.legismovil.com 007

legislación vigente, esto supone, 24 horas antes.

Así lo estableció la Corporación mediante sentencia **C-840 de 2008**, ratificada en la reciente sentencia **C-786 de 2012:**

> "Así las cosas, el principio de publicidad es predicable y exigible del procedimiento surtido por las comisiones accidentales de conciliación. Así, de conformidad con lo previsto en el artículo 161 C.P., cuando surgieren discrepancias entre las cámaras respecto de un proyecto de ley, ambas integrarán comisiones de conciliadores conformadas por un mismo número de senadores y representantes, quienes, reunidos conjuntamente, conciliarán los textos. **El inciso segundo de esta norma superior, establece que el informe de conciliación debe ser publicado con al menos un día de antelación a su debate y aprobación por las Plenarias.** En caso que éstas improbaren el texto conciliado, se archivará el proyecto.
>
> En este orden de ideas, la competencia de la comisión de conciliación se circunscribe a la presencia de una discrepancia entre los textos aprobados por cada Plenaria, lo que obliga a la integración de una célula accidental interparlamentaria que resuelva la controversia, a través de una nueva fórmula de articulado que, respetuosa del principio de unidad de materia, supere la discrepancia. Para cumplir con este propósito, deberán preparar un informe, el cual debe ser necesariamente publicado en la Gaceta del Congreso, **con por lo menos un día de anticipación al debate y aprobación en las Plenarias,** para ser puesto a consideración de las cámaras, de conformidad con el mandato superior (La negrita fuera del texto original)."

Para cumplir con los requisitos planteados por la jurisprudencia constitucional, se acreditan los siguientes argumentos y elementos de juicio adicionales y complementarios:

- **¿El informe de conciliación fue publicado en la Gaceta del Congreso dentro de los diez minutos siguientes al cierre de la sesión del 5 de mayo de 2015?** Según la Gaceta N° 265 del 5 de mayo de 2015 **(Anexo 3)** y el audio de la sesión de la misma fecha que se adjunta, es claro que el día 5 de mayo de 2015, el Senado de la República sesionó prácticamente hasta casi la media noche (11:50 pm) para aprobar el texto en segundo debate del proyecto de Ley N° 138 de 2015 Senado, 200 de 2015 Cámara – Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018. "Todos por un nuevo país".

  Así, se desprende de las actas que:

  - La Comisión de Conciliación presentó en un lapso de aproximadamente diez (10) minutos el informe de conciliación al proyecto de ley, y que
  - La Gaceta del Congreso en la que consta dicho informe fue publicada el mismo día también en menos de diez minutos.

www.legismovil.com 008

- **El informe de conciliación NO se publicó con un día de antelación.** Respecto de la regla sobre del deber de publicar **con al menos un día de antelación a su debate y aprobación por las Plenarias,** la Ley 4 de 1913 regula la manera cómo deben entenderse los plazos y que reafirma que el día es de 24 horas.

> **ARTICULO 59.** Todos los plazos de días, meses o años, de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la medianoche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, y por día el **espacio de veinticuatro horas**, pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal.
>
> **ARTICULO 61.** Cuando se dice que una cosa debe observarse desde tal día, se entiende que ha de observarse desde el momento siguiente a la medianoche del día anterior; y **cuando se dice que debe observarse hasta tal día, se entiende que ha de observarse hasta la medianoche de dicho día**.

A la luz del artículo 59 citado y que integra la disposición constitucional y compromete a todos los operadores jurídicos, es claro que cuando la Constitución Política señala que el informe debe publicarse con un día de antelación se refiere a que debe publicarse al menos veinticuatro (24) horas antes.

Así, según el artículo 61 antes citado, el plazo del día de antelación comienza a contarse desde el momento siguiente a la medianoche del día 5 de mayo de 2015 hasta la medianoche del día 6 de mayo.

De este modo, el proyecto de conciliación solamente podía ser votado desde las 00:00 horas del día 7 de mayo y no el día 6 de mayo, pues no habría transcurrido el plazo previsto por el constituyente de un día de antelación, es decir de al menos veinticuatro (24) horas.

La evidencia es clara. Aún a pesar de que se quiera desconocer el tenor literal de la Constitución y de la ley que la integra en su interpretación, lo cierto es que no transcurrieron ni siquiera veinticuatro (24) horas entre la aprobación del informe de conciliación y su aprobación por las dos cámaras en la repetición del segundo debate.

- **El desconocimiento del plazo desconoce el principio de transparencia.** El plazo previsto por la Constitución Política no es un mero formalismo. Busca justo lo contrario de lo que ocurrió y es que los proyectos de ley se discutan y aprueben habiendo permitido a los ciudadanos conocer los textos que se aprueban.

  Se pregunta a la Corte Constitucional, ¿en qué momento, dadas las circunstancias de tiempo y modo atrás advertidas, pudieron los ciudadanos realmente conocer y comparar los textos aprobados? ¿Acaso no es razonable solicitar al Congreso de la República que las leyes que expide se ajusten a las reglas del debido proceso legislativo?

La conclusión es clara:

www.legismovil.com 009

Es un hecho notorio que el informe de conciliación del Plan Nacional de Desarrollo se publicó y votó el mismo día 6 de mayo de 2015. La evidencia sugiere de manera muy contundente que no transcurrió el término de un día de antelación a su debate como lo ordena la Constitución Política.

Y aunque hubiera sido publicada el día 5 de mayo, transcurrieron tan solo unas pocas horas, prácticamente medio día, lo cual también desconoce el tenor literal de la Constitución. Adicionalmente, se resalta, el plazo real transcurrido es insuficiente para que el principio de transparencia se cumpliera a cabalidad.

Si se acepta la lógica con la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo, en adelante sería posible conciliar un proyecto de ley, "publicarlo" hacia la media noche (como ocurrió en este caso) y votarlo solo unos pocos minutos después, a las 12:05 a.m.

De este modo, el espíritu que indujo al constituyente a proponer esa mínima garantía de transparencia y publicidad de la actividad legislativa frente a la ciudadanía desaparecería del ordenamiento jurídico, y aceptar este tipo de prácticas es una burla a la Constitución. Nada más lejos del propósito de la norma.

Si el incumplimiento de la publicación con un día de antelación es irrelevante para la aprobación de un proyecto de ley, es pertinente entonces que la Corte Constitucional lo aclare y lo diga así de forma expresa para que, conforme a su doctrina, todos los proyectos de ley y acto legislativo puedan tramitarse de ese modo. Sin embargo, lo que no se puede negar es que se incumplió el tenor literal de la disposición que así lo establece.

Hechos. El artículo demandado durante su trámite, tuvo una proposición sustitutiva bajo el número 148 con fecha de radicado del 30 de abril de 2015 hora 2:00 pm, debidamente identificada por su autor Senón Niño Avendaño (Senador de la República) y radicada. Sin embargo, no hay evidencia alguna acerca de lo que pasó con ella. No se le dio el trámite ordenado en la Ley 5 de 1992, ya que el día 5 de mayo de 2015 no se hizo lectura de las proposiciones que se presentaron ante sesión plenaria del senado, al momento de leer las proposiciones, por lo tanto, se violaron los artículos 114 y 115 de la Ley 5 de 1992 y, en consecuencia, el artículo 157 constitucional.

Legislación orgánica que se ha desconocido. En efecto, esto es lo que señala la Ley 5 de 1992 sobre el particular:

www.legismovil.com 010

Ley 5 de 1992

Artículo 47. Deberes. Son deberes del Secretario General de cada Cámara:

Dar lectura a los proyectos, proposiciones y demás documentos y mensajes que deban ser leídos en sesión plenaria.

Artículo 114. Clasificación de las proposiciones. Las proposiciones se clasifican, para su trámite, en:

(...)

2. Proposición sustitutiva. Es la que tiende a reemplazar a la principal, y se discute y decide primero en lugar de la que se pretende sustituir. Aprobada la sustitutiva, desaparece la principal.

(...).

Artículo 115. Condición para las proposiciones. En la discusión de las proposiciones se tendrá, por consiguiente, en cuenta:

(...)

2. Propuesta una modificación no será admitida otra hasta tanto la respectiva Cámara no resuelva sobre la primera.
3. Negada una proposición de modificación continuará abierta la discusión sobre la disposición original. Sobre ella podrá plantearse una nueva y última modificación.
4. Cerrada la discusión, el Presidente preguntará:
   "¿Adopta la Comisión (o plenaria, según el caso) el artículo propuesto?".
   Si se trata de un artículo original aprobado; pero si se aprueba una modificación, preguntará:
   "¿Adopta la Comisión (o plenaria, según el caso) la modificación propuesta?".
   Aprobado el articulado de un proyecto, el Presidente dispondrá que el Secretario dé lectura al título del proyecto, y preguntará seguidamente:
   (...)
5. Aprobada una modificación, se tendrá por rechazado el artículo original, y podrá intervenirse para nuevas proposiciones.
   (...)

Resumen del cargo. Al no debatirse la proposición 148 en la plenaria del senado, se incumplió lo previsto en las disposiciones anteriormente citadas que hacen parte de la Ley 5 de 1992, ley orgánica, por medio de la cual se regula el trámite de los proyectos de ley y el artículo 157 de la Constitución Política por no discutirse el texto aprobado con todas las modificaciones presentadas.

Prueba. La prueba de este hecho es una típica **prueba diabólica o prueba inquisitorial**. Es improcedente probar la inexistencia de algo que no ocurrió. Lo cierto es que, si se busca en las actas, no hay constancia de lo que sucedió con dicha proposición. Desapareció.

Jurisprudencia constitucional que interpreta el alcance de la disposición vulnerada. El alcance de la obligación de estudiar y debatir todos los temas propuestos a consideración de

www.legismovil.com 011

las plenarias y de las Cámaras, además de establecerse en la ley, ha sido reconocido por la Corte Constitucional, en su jurisprudencia. Así, en la sentencia **C-1147 de 2003** se estudió un caso concreto sobre el debate que debe hacerse a las proposiciones sustitutivas.

> "Tal como lo ha venido expresando la jurisprudencia de esta Corte, en virtud del principio de consecutividad, "la totalidad del articulado propuesto en la ponencia presentada debe ser [entonces] discutido, debatido y aprobado o improbado por la comisión constitucional permanente o por la plenaria, según sea el caso", **aplicándose la misma regla cuando se trata de proposiciones modificatorias, aditivas o supresivas presentadas en el curso de los debates, ya que éstas también deben ser consideradas, debatidas y votadas, a menos que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 5ª de 1992, su autor o gestor tome la firme decisión de retirarlas con anterioridad al trámite de la votación o de su respectiva modificación**" (Negrillas fuera del texto original).

Para cumplir con los requisitos planteados por la jurisprudencia constitucional, se acreditan los siguientes argumentos y elementos de juicio adicionales y complementarios:

- El **debate de las proposiciones parlamentarias no es opcional**. La Corte Constitucional ha ratificado la posición advertida anteriormente en **Sentencia C- 839 de 2003**. En efecto:

  > *"(i)* Tanto las comisiones como las plenarias deben estudiar y debatir todos los temas que ante ellas hayan sido propuestos durante el trámite legislativo, pues el acatamiento de dicha obligación garantiza el cumplimiento de la regla de los cuatro debates consagrada en el artículo 157 C.P.
  >
  > *(ii)* Por lo tanto, ninguna célula legislativa puede omitir el ejercicio de sus competencias y delegar el estudio y aprobación de un texto propuesto en su seno a otra instancia del Congreso para que allí se surta el debate sobre ese determinado asunto.
  >
  > *(iii)* La totalidad del articulado propuesto para primer o segundo debate, al igual que las proposiciones que lo modifiquen o adicionen, deben discutirse, debatirse, aprobarse o improbarse al interior de la instancia legislativa en la que son sometidas a consideración. Ello con el fin de cumplir a cabalidad el principio de consecutividad en la formación de las leyes".

- Como puede observarse en las actas, cuya parte pertinente se adjunta, el Senador Senén Niño Avendaño presentó la **proposición 148** para que se sustituyera el artículo **96** del informe de ponencia para segundo debate del proyecto de Ley N° 138 de 2015 (Senado) 200 de 2015 (Cámara) –, la cual, no fue retirada por el congresista.

www.legismovil.com 012

Artículo 96°. Financiación de proyectos de las IES. El Icetex ejercerá la función de financiar o cofinanciar programas y proyectos específicos que contribuyan al desarrollo científico, académico y administrativo de las instituciones de educación superior de que trata el artículo 16 de la Ley 30 de 1992; al fortalecimiento de su infraestructura física, y a la renovación de equipos y dotaciones. El Gobierno Nacional reglamentará la materia. Los aportes de la Nación que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley se encuentren en el Fondo de Desarrollo de la Educación Superior (FODESEP) y que no se encuentren comprometidos presupuestalmente, serán transferidos al Icetex para el ejercicio de las funciones asignadas en este artículo. El Gobierno Nacional podrá enajenar o disponer de su participación y ordenar la liquidación de éste.	Artículo 96°. Financiación de proyectos de las IES. El Icetex ejercerá la función de financiar o cofinanciar programas y proyectos específicos que contribuyan al desarrollo científico, académico y administrativo de las instituciones de educación Superior de que trata el artículo 16 de la Ley 30 de 1992; al fortalecimiento de su infraestructura física, y a la renovación y adquisición de equipos y dotaciones. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

- En la Gaceta 265 del 5 de mayo de 2015 **(Anexo 3)** que contiene el texto definitivo aprobado en sesión plenaria del H. Senado de la República del Proyecto de Ley 200 de 2015 Cámara, 138 de 2015 Senado, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país", no se evidencia que se haya dado trámite a la proposición sustitutiva 148 y tampoco se le dio el uso de la palabra al Senador Niño.

  Esto significa que la proposición no fue debatida y se destaca que dicha proposición tampoco fue retirada.

  De lo dicho anteriormente se puede concluir que el Congreso de la República:

  - No cumplió con su deber de debatir todos los temas que se propusieron a las Comisiones, incumpliendo con lo consignado en el artículo 157 de la C. Pol.

    Omitió el ejercicio de sus competencias al no darle debate al actual artículo 95 ni a la proposición sustitutiva 148.

  Es necesario destacar que la ausencia de una constancia de protesta del Senador Niño no significa ni complacencia ni consentimiento ni aval.

La conclusión es clara:

Al no darse lectura ni debate a la **Proposición No. 148**, se vulneraron los artículos 47- 3 y 125 de la Ley 5 de 1992 y con ello el principio de deliberación del artículo 158 de la misma ley, al trámite legislativo Proyecto de Ley N° 138 de 2015 (Senado) 200 de 2015 (Cámara) – por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018. "Todos por un nuevo país".

www.legismovil.com 013

Se vulneró además el artículo 157 de la C. Pol. por no debatir el actual artículo 95 y todas sus modificaciones.

Resumen del cargo. El texto aprobado del artículo 96 del Proyecto de Ley en la Sesión Plenaria de la Honorable Cámara de Representantes y que consta en la Gaceta N° 263 de mayo de 2015 **(Anexo 7)** tiene la siguiente adición frente al articulado presentado en el informe de ponencia:

"para lo cual el Gobierno Nacional adelantará las acciones conducentes a obtener la liquidación de dicha participación".

No existe constancia en las actas de la sesión que dé cuenta de cómo se integró este apartado al artículo presentado para discusión en la plenaria. No existe ninguna proposición con este contenido. El texto del citado artículo 96 sometido a debate no incluía este apartado, como se demostrará más adelante.

En el evento en que se hubiera presentado una proposición en tal sentido, es claro que fue votada sin haber sido leída. Si los Representantes votaron sin saber qué votaban, votaron a ciegas y, por lo tanto, no pudo existir debate. Se vulneró el artículo 157 de la Constitución.

Para cumplir con los requisitos planteados por la jurisprudencia constitucional, se acreditan los siguientes argumentos y elementos de juicio adicionales y complementarios:

- **No existe constancia real de cómo se introdujo la mencionada adición al texto.** En ninguna parte de las Gacetas 464 **(Anexo 8)**, 475 **(Anexo 9) o 498 (Anexo 10)** de 2015, en donde se publicaron las actas 057, 058 y 059 de las sesiones de los días 27, 28 y 29 de abril de 2015 consta la presentación de la proposición, su lectura, discusión ni aprobación.

Informe de ponencia para Segundo Debate Cámara de Representantes Gaceta N° 223 del 22 de abril de 2015 - Cámara **(Anexo 11)**	**Texto aprobado en Segundo Oebate Cámara de Representantes** Gaceta 263 del 5 de mayo de 2015 Cámara **(Anexo 7)**
Artículo 96. Financiación de proyectos de las IES. El Icetex ejercerá la función de financiar o cofinanciar programas y proyectos específicos que contribuyan al desarrollo científico, académico y administrativo de las instituciones de educación superior de que trata el artículo 16 de la Ley 30 de 1992; al fortalecimiento de su infraestructura física, y a la	**Artículo 96**. Financiación de proyectos de las IES. El Icetex ejercerá la función de financiar o cofinanciar programas y proyectos específicos que contribuyan al desarrollo científico, académico y administrativo de las instituciones de educación superior de que trata el artículo 16 de la Ley 30 de 1992; al fortalecimiento de su infraestructura física, y a la

www.legismovil.com 014

Informe de ponencia para Segundo Debate Cámara de Representantes Gaceta N° 223 del 22 de abril de 2015 – Cámara **(Anexo 11)**	Texto aprobado en Segundo Debate Cámara de Representantes Gaceta 263 del 5 de mayo de 2015 – Cámara **(Anexo 7)**
renovación y adquisición de equipos y dotaciones. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.	renovación y adquisición de equipos y dotaciones. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.
Los aportes de la Nación que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley se encuentren en el Fondo de Desarrollo de la Educación Superior (FODESEP) y que no se encuentren comprometidos presupuestalmente, serán transferidos al Icetex para el ejercicio de las funciones asignadas en este artículo. El Gobierno Nacional podrá enajenar o disponer de su participación u ordenar la liquidación de éste.	Los aportes de la Nación que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley se encuentren en el Fondo de Desarrollo de la Educación Superior (FODESEP) y que no se encuentren comprometidos presupuestalmente, serán transferidos al Icetex para el ejercicio de las funciones asignadas en este artículo, **para lo cual el Gobierno Nacional adelantará las acciones conducentes a obtener la liquidación de dicha participación**. El Gobierno Nacional podrá enajenar o disponer de su participación.

- Esta adición, a todas luces, viola la regla del artículo 157, inc. 3 de la Constitución, disposición que señala que el proyecto debe haber sido aprobado en segundo debate. Regla constitucional además desarrollada en el artículo 147 de la Ley 5 de 1992.

  Si el texto no fue votado y aprobado por la Cámara, ¿cómo es que aparece? Y si lo fue, ¿cómo fue que se enteró la Cámara de Representantes de qué era lo que se votaba?

VICIOS DE CARÁCTER MATERIAL

Resumen del cargo. Se violó el artículo 158 de la Constitución Política porque no hay una conexión directa entre el contenido de la norma demandada y los objetivos de la parte general y los propósitos del Plan Nacional de Desarrollo. Al no existir coherencia entre los propósitos del Plan Nacional de Desarrollo y la disposición demandada, se violó el principio de unidad de materia.

En ninguno de los documentos que acompañan al proyecto de ley, exposición de motivos o estudios previos, se encuentra una relación directa entre la restitución de aportes del FODESEP al Gobierno Nacional (mediante la liquidación de la participación del Gobierno

www.legismovil.com 015

Nacional, su enajenación o disposición de la misma, con su consecuente disolución y liquidación), y los propósitos del Plan Nacional de Desarrollo.

En efecto, no se entiende cómo el reintegro de los aportes del Gobierno Nacional a FODESEP contribuye a aumentar la oferta y la calidad de educación superior, y a reducir la brecha en el servicio entre acceso y calidad.

Jurisprudencia que muestra cómo se vulnera la unidad de materia en el Plan Nacional de Desarrollo. El alcance de esta interpretación de la disposición constitucional ha sido analizado en infinidad de oportunidades. En lo que tiene que ver con el Plan Nacional de Desarrollo, la jurisprudencia constitucional estableció en Sentencia C-795 de 2004 lo siguiente:

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

Para cumplir con los requisitos planteados por la jurisprudencia constitucional, se acreditan los siguientes argumentos y elementos de juicio adicionales y complementarios:

- No hay relación entre el propósito del PND de aumentar la oferta de educación superior y reducir la brecha en el servicio entre acceso y calidad, con la decisión de permitir la restitución de aportes del FODESEP al Gobierno Nacional mediante la liquidación de la participación económica, la enajenación o la disposición de estos. Al contrario, se deja en el limbo jurídico a una importante fuente de financiación.

- No hay relación entre los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo y la decisión de permitir la restitución de aportes del FODESEP al Gobierno Nacional mediante la liquidación de la participación económica.

www.legismovil.com 016

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los instrumentos que sean destinados a permitir que se cumplan los objetivos de la parte general de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, deben tener una conexidad directa con los planes o metas contenidos en dicha parte general, de no cumplirse así, por falta de coherencia, no se cumplirá con el principio de unidad de la materia.

En ninguna parte de los documentos que conforman el Plan Nacional de Desarrollo se mencionó que debía hacerse una reestructuración administrativa para cumplir con los objetivos de la educación o que suprimir una importante fuente de financiación a las IES era una medida adecuada o idónea para cerrar las brechas en el acceso y calidad al sistema educativo, aspecto relacionado íntimamente con el fortalecimiento de la calidad de la oferta de educación superior, así:

a. Exposición de motivos del proyecto de ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018.

   A pesar que, en la exposición de motivos del proyecto de Ley se solicitó al congreso facultades extraordinarias para *"expedir normas con fuerza material de ley encaminadas a crear, suprimir o fusionar la estructura orgánica y funcional de diferentes entidades del orden nacional"* la justificación de la reorganización institucional apuntó al sector agropecuario y no al sector de la educación.

   Con el fin de no hacer engorrosa la lectura de la presente acción, se presenta en el **Anexo 12** los apartes pertinentes de la exposición de motivos del proyecto de ley.

b. La Gaceta N° 116 de 2015. Informe de ponencia para primer debate al proyecto de ley 138 de 2015 Senado. Justificación del antecedente de la norma demandada.

   Teniendo en cuenta que el aparte del artículo demandado fue introducido en la ponencia para primer debate en sesiones conjunta de las comisiones económicas, la justificación de la introducción de ese artículo nuevo (artículo 211 de la ponencia para primer debate proyecto de ley número 200 de 2015 Cámara y 138 de 2015 Senado por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "todos por un nuevo país") carece de conexión temática con los propósitos del Plan.

   Con el fin de facilitar la lectura de la presente acción, se presentan en el **Anexo 13** los apartes pertinentes de la ponencia para primer debate que así lo demuestran.

   En este sentido, como se sustentará más adelante, la restitución de los aportes entregados por el Gobierno Nacional al FDDHSEP supone una forma extraña, distinta o anormal de disolver y liquidar al Fondo y se sale de los parámetros contemplados para disolver y liquidar organizaciones solidarias o estatales. Este hecho supone la eliminación de una importante fuente de financiación de las Instituciones de Educación Superior (oferta).

www.legismovil.com 017

Si la conformación del patrimonio de FODESEP fuera exclusivamente pública, la discusión constitucional sería política y dentro del margen de discrecionalidad del legislador. Sin embargo, cuando se tiene en cuenta que hay participación privada y que esta participación de las IES en el patrimonio del Fondo, supera a la del Gobierno Nacional, la discusión adquiere relevancia constitucional. Al respecto es importante señalar que las IES tienen la condición de asociadas aportantes y gestoras, no son accionistas. FODESEP no es una sociedad de economía mixta, es una organización solidaria[3].

ORIGEN	CAPITAL SOCIAL	
	Valor (Miles $)	%
IES Privadas	5.826.750	31,19%
IES Públicas	6.869.057	36,77%
Gobierno Nacional	5.987.307	32,05%
Total	18.683.114	100,00%

Trasladar las funciones de financiación de las Instituciones de Educación Superior del FODESEP al ICETEX, aunque altamente inconveniente, podría ser viable, si con ella no se destruyera valor. Este valor, en el presente caso, se materializa por la destrucción de una fuente de financiamiento dual (pública y privada) que echa por tierra el esfuerzo del sector privado (IES) en hacer parte de una entidad estatal de forma solidaria o cooperativa y a través de sus propios aportes: financiar al sector y a las IES que lo conforman.

En todo caso, se resalta que la misión del ICETEX (Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior, Mariano Ospina Pérez), conforme fue transformada por la Ley 1002 de 2005, es la de ser una entidad financiera de naturaleza especial. Su objeto es el apoyo crediticio o subsidiado para el acceso a la educación superior, priorizando la población de bajos recursos económicos y aquella con méritos académicos en todos los estratos, por medio de mecanismos financieros, que hagan posible el acceso y permanencia de las personas a la educación superior, la canalización y administración de recursos, becas y otros apoyos de carácter nacional o internacional.

c. La Ley 1753 de 2015 del Plan Nacional de Desarrollo.

La visión del Plan en materia de educación está específicamente dirigida a cerrar las brechas en el acceso y calidad al sistema educativo. Sin embargo, nada afirma sobre la disolución y liquidación de una entidad que financia el desarrollo de las Instituciones de Educación Superior tanto públicas como privadas.

Así, no sólo se incluye una proposición que no tiene una conexión con el Plan Nacional de Desarrollo, sino que además afecta los objetivos del mismo. Pues al establecer una

[3] Cfr. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 11001-03-06-000 2009-00058-00, número interno 1.972. C.P Gustavo Aponte Santos.

www.legismovil.com 018

disposición en la que liquida la participación del Gobierno Nacional en FODESEP, se afecta a la Instituciones de Educación Superior asociadas o afiliadas al Fondo que requieren de dicha financiación para cumplir con el objetivo de cerrar las brechas entre acceso y calidad[4].

En todo caso, se destaca, el Plan Nacional de Desarrollo solo contempla apoyos para las Instituciones de Educación Superior acreditadas en alta calidad, y deja a su suerte a las demás instituciones, aunque constitucionalmente el fortalecimiento de las IES para ofertar educación de calidad (servicio público), es responsabilidad del Estado[5].

Por lo anterior, se puede concluir que la norma demandada no tiene ninguna relación de efectividad, directa e inmediata, con las metas y programas de la parte general del Plan.

- **Falsa motivación.** En un caso similar, resuelto en la sentencia **C-376 de 2008**, la Corte Constitucional, para precisar la relación de conexidad teleológica entre una disposición introducida en el texto de la Ley y su parte general, apeló a conocer las razones que se expusieron para la introducción de la norma.

  Utilizando en este caso ese mismo criterio, la justificación del antecedente de la norma demandarla puede encontrarse en la Gaceta N° 114 de 2015 **(Anexo 14)**.

  Del texto transcrito sobre la justificación en la incorporación de un nuevo artículo, donde se faculta al Gobierno Nacional para disolver y liquidar al FODESEP y se transfieren sus funciones, recursos no comprometidos, bienes y las acreencias a favor, correspondientes al aporte estatal en el FODESEP al ICETEX, resulta claro que se ha facultado al Gobierno Nacional para disolver y liquidar el FODESEP. Dicha facultad contravía los derechos reconocidos en el artículo 58 de la C.P. de las demás asociadas, las IES, por estar al frente de una entidad cuya propiedad es solidaria.

  En los documentos aportados, se puede observar cómo se planteó, **sin** ser **cierto**, que el FODESEP estaba desempeñando las mismas funciones que el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación -Colciencias-, y por el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior, Mariano Ospina Pérez, -ICETEX-. En efecto, al hacer una comparación de las funciones de las tres entidades, se

---

4 En efecto el costo para cubrir las brechas entre educación y calidad es bastante alto y requiere del apoyo del gobierno nacional y de entidades como FODESEP. Así lo determina el estudio técnico la "Educación Superior de Calidad Cuesta Modelo prospectivo de inversiones, costos y financiación de la oferta de la educación superior, con estándares de Calidad, Cobertura y pertinencia en Colombia, a 2020" que estima que para una cobertura de 3.2 millones de estudiantes a 2020, se requiere de $60 billones y para 2.3 millones se requiere de $47 billones. Por esto recomienda potenciar a FODESEP para que esta a su turno acompañe a las IES en la estructuración, financiamiento, cofinanciamiento de los proyectos y programas propios de su objeto misional. Ver anexo 7. Fuente: Universidad de los Andes. La Educación Superior de Calidad Cuesta. 2010 -2011. Capítulo 10 Conclusiones.

5 Cfr. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 11001-03-06-000-2009-00058-00, número interno 1.972. C.P Gustavo Aponte Santos

www.legismovil.com 019

observa que estas son diferentes como se evidencia en el **Anexo 15.** Sumado a ello, el Consejo de Estado ya había establecido la ausencia de duplicidad de funciones entre el FODESEP y el ICETEX, como se señaló en un aparte anterior.

Financia la oferta (IES)	Financia la demanda (estudiantes)

Además, durante el trámite legislativo del PROYECTO no se evidencia que se hubiera debatido algún estudio técnico sobre la duplicidad de funciones entre el ICETEX y el FODESEP, así como tampoco lo hay sobre la pertinencia de que sea el ICETEX quien asuma las funciones del Fondo.

De hecho, es la propia Ley 1753 de 2015, por medio del artículo 95, la que crea la duplicidad de funciones entre el ICETEX y FODESEP, hecho que da lugar al último cargo que se expondrá.

La conclusión es clara:

La norma demandada no tiene una relación de conexidad teleológica directa con la parte general del Plan Nacional de Desarrollo. Este hecho supone la violación del artículo 158 de la Constitución Política, por ausencia de unidad de materia, unidad que debe ser analizada de forma rigurosa al tratarse de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo. Más acceso a educación con calidad, implica IES fortalecidas, implica inversiones, implica apalancamiento con recursos y muchas otras cosas más, no destrucción de valor y de esfuerzos privados para mejorar la oferta.

Resumen del cargo. La disposición aprobada configura una **omisión legislativa relativa**, consistente en la violación del deber legislador de establecer:

(i) El régimen al que se debe someter la restitución de los aportes del FODESEP al Gobierno Nacional;
(ii) Dado que la personalidad jurídica del FODESEP proviene de la ley, y sin la participación del Gobierno, ella queda sin respaldo legal, decae, desaparece, queda avocada a su liquidación.

www.legismovil.com 020

- La forma en que las IES asociadas deben asumir los costos derivados de la liquidación de la participación económica, enajenación o disposición por parte del Gobierno Nacional.
- La forma en que debe responder el Gobierno Nacional por los costos propios de la liquidación del FODESEP. Las obligaciones laborales y demás pasivos del FODESEP.
- La forma en que debe asumirse el detrimento patrimonial causado a las IES públicas que hacen parte del FODESEP.

(iii) Los recursos y apropiaciones y demás medidas para cumplir lo que se plantea en el artículo demandado, a la luz del artículo 150, inciso 3ro.

En este sentido, la disposición demandada es inaplicable y si lo fuera, lo sería a costa del sacrificio de varios derechos constitucionales según se sustentará en los siguientes cargos.

Jurisprudencia constitucional que interpreta el alcance de la omisión legislativa relativa como vicio constitucional. La Corte Constitucional ha establecido los requisitos necesarios para que se configure la omisión legislativa relativa en diversas sentencias como la **C-635 de 2011** y la sentencia **C- 539 de 2011.** Dichos requisitos son:

(a) La existencia de una norma respecto de la cual se pueda predicar necesariamente el cargo por inconstitucionalidad;

(b) La exclusión de las consecuencias jurídicas de la norma de aquellos casos o situaciones análogas a las reguladas por la norma que, por ser asimilables, debían de estar contenidos en el texto normativo cuestionado o la omisión en el precepto demandado de un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta;

(c) La inexistencia de un principio de razón suficiente que justifica la exclusión de los casos, situaciones, condiciones o ingredientes que debían estar regulados por el precepto en cuestión;

(d) La generación de una desigualdad negativa para los casos o situaciones excluidas de la regulación legal acusada, frente a los casos y situaciones que se encuentran regulados por la norma y amparados por las consecuencias de la misma, y en consecuencia la vulneración del principio de igualdad, en razón a la falta de justificación y objetividad del trato desigual; y

(e) La existencia de un deber específico y concreto de orden constitucional impuesto al legislador para regular una materia frente a sujetos y situaciones determinadas, y por consiguiente la configuración de un incumplimiento, de un deber específico impuesto por el constitoyente al legislador"

www.legismovil.com 021

Para cumplir con los requisitos planteados por la jurisprudencia constitucional, se acreditan los siguientes argumentos y elementos de juicio adicionales y complementarios:

(a) **Existencia de una norma respecto de la cual se pueda predicar necesariamente el cargo por inconstitucionalidad.** La inconstitucionalidad recae en el inciso 2° del artículo 95 de la Ley 1753 de 2015.

(b) **Exclusión de las consecuencias jurídicas.** Se configura igualmente una exclusión de las consecuencias jurídicas que prevé la norma, por cuanto el legislador omitió establecer o definir los recursos y apropiaciones y demás medidas para cumplir lo que se plantea en el artículo demandado, a la luz del artículo 150 constitucional, inciso 3ro. Dado que la personalidad jurídica del FODESEP proviene de la ley, sin la participación del Gobierno ella queda sin respaldo legal, decae, desaparece, queda avocada a su liquidación.

- La forma en que las IES asociadas deben asumir los costos derivados de la liquidación de la participación económica, enajenación o disposición por parte del Gobierno Nacional.
- La forma en que debe responder el Gobierno Nacional por los costos propios de la liquidación del FODESEP. Las obligaciones laborales y demás pasivos del FODESEP.
- La forma en que debe asumirse el detrimento patrimonial causado a las IES públicas que hacen parte del FODESEP.

En esta medida, contraviene el inciso 3 del artículo 150 de la Carta, en el cual se establece que el Congreso en el Plan Nacional de Desarrollo y de Inversiones Públicas, con la determinación de los recursos y apropiaciones que se autoricen para su ejecución, establecerá a su vez las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de sus fines.

En el caso del artículo 95 la Ley 1753 de 2015, esto no ocurrió. El Congreso se limitó a impartir una instrucción al Gobierno Nacional sin establecer las reglas a las cuales se debía someter para alcanzar los fines y medidas del Plan, en contravía de la Constitución y de la jurisprudencia constitucional que así lo tiene claramente establecido en las sentencias C-191 de 1996 y C 305 de 2004. En efecto, dicen las citadas sentencias:

Sentencia **C-191 de 1996**

> "...[C]onforme a la Carta, los planes de desarrollo deben incorporar normas instrumentales. Así, la Constitución establece que la ley del plan debe contener no sólo los objetivos generales y las inversiones públicas que piensan adelantarse sino también "las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos" (C.Pol. art. 150 ord. 4º). En ese mismo sentido, la Ley 152 de 1994 o Ley Orgánica del Plan señala que la parte general del plan de desarrollo debe incluir no sólo los objetivos y metas nacionales y sectoriales de largo y mediano plazo sino también "los procedimientos y mecanismos generales para lograrlos" (art. 5º lit. c), y añade que el plan de inversiones debe incluir "la especificación de los mecanismos idóneos para su

www.legismovil.com 022

ejecución" (art. 6º lit. d).

Por consiguiente, es propio de la ley del plan comprender normas destinadas a permitir que se cumplan los objetivos y metas señalados en la parte general y que efectivamente se adelanten las inversiones programadas en la programación de las inversiones. Esto deriva de una cualidad especial de la ley del plan pues, según la Carta, "sus mandatos constituirán mecanismos idóneos para su ejecución" (CP art. 341) por lo cual es perfectamente natural que en estas leyes se incluyan normas instrumentales, esto es, disposiciones destinadas a permitir la puesta en marcha del propio plan de desarrollo".

Sentencia C-305 de 2004

"13. Ahora bien, no obstante que la ley del plan es de naturaleza presupuestal, es decir que contiene *"la formulación de un presupuesto concebido como una proyección de ingresos y formulación de un plan de gastos en un periodo plurianual"[56]*, las únicas estrategias que contempla para conseguir las metas de desarrollo buscadas no son las de este tipo, es decir las referentes al cálculo de ingresos públicos proyectados y a la subsiguiente asignación de recursos fiscales con destino a la financiacion de programas, sino que dichas estrategias también pueden consistir en normas jurídicas de cuyo cumplimiento se derive la consecución de las metas no sólo económicas, sino también sociales o ambientales que se ha estimado deseable alcanzar. A esta conclusión se llega a partir de lo dispuesto por el numeral 3° del artículo 150 superior, según el cual corresponde al Congreso *"aprobar el plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas que hayan de emprenderse o continuarse,* ***con la determinación de los recursos y apropiaciones que se autoricen para su ejecución, y las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos****". (Resalta la Corte)*

A este mismo carácter normativo que pueden tener las estrategias adoptadas en el Plan de Desarrollo se refiere el artículo 341 de la Carta, cuando indica que *"el Plan Nacional de Inversiones se expedirá mediante una ley que tendrá prelación sobre las demás leyes"*, cuyos *"**mandatos** constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin necesidad de la expedición de leyes posteriores". (Resalta la Corte)*

Así pues, las estrategias para realizar las metas y prioridades de la acción estatal definidas en la parte general del Plan de Desarrollo no son solamente las de carácter eminentemente presupuestal, sino que ellas también pueden consistir en normas jurídicas cuyo alcance regulador favorezca la consecución de los objetivos que se pretende alcanzar. Por ejemplo, dentro de estas estrategias cabe contemplar medidas tributarias de fomento a ciertas actividades económicas que se juzgue necesario incentivar por razones de interés general, tales como exenciones u otro tipo de beneficios"

(c) **Inexistencia de un principio de razón suficiente que justifica la exclusión de los casos, situaciones, condiciones o ingredientes.** No hay una razón suficiente que justifique la exclusión del Gobierno Nacional a las reglas generales a las cuales se deben someter todos aquellos que efectúan aportes al patrimonio de Fodesep, ni tampoco una razón suficiente para dejarlas en el limbo jurídico, en la medida que ante el retiro de los aportes del Gobierno Nacional queda en entredicho su personería porque ella deriva de ley y de la participación estatal en su patrimonio.

Téngase en cuenta que la restitución de los aportes al Gobierno Nacional priva a este

www.legismovil.com 023

último de su calidad de integrante originador y primigenio e impide el funcionamiento del Fondo dado que su presencia es necesaria para su existencia, en virtud de mandamiento legal.

Si bien con la disposición demandada se pretende cumplir con el fin del Plan Nacional de Desarrollo en su componente de educación, esto no exonera al Congreso de cumplir con su deber constitucional, amparado en el artículo 150 inciso 3, que establece que debe aprobar la ley del plan y de inversiones, junto con las medidas necesarias que permitan impulsar el mismo.

Tomando esto como base, la disposición demandada no determina las medidas apropiadas para lograr la finalidad que pretende y, de hecho, deja en vilo derechos y preceptos constitucionales como la igualdad, legalidad, la educación, la libertad, entre otros que se verán reseñados en los subsiguientes cargos. A su vez, si bien el Congreso de la República tiene libertad de configuración legislativa, ella no permite vulnerar los preceptos constitucionales[6]. En este sentido, el precepto demandado viola el principio de razón suficiente.

Al respecto ha dicho la Corte en Sentencia C-203 de 2011 lo siguiente:

> "8. Ahora bien, la libre configuración legislativa como prerrogativa esencial al constitucionalismo democrático, no está concebida empero como apareció en un principio, bajo la fórmula del Estado de derecho y de la soberanía nacional, para un *legibus solutus*. Porque el legislador bajo el Estado constitucional, aún con el poder que le es reconocido y que el juez constitucional está llamado a preservar, se encuentra sometido al cumplimiento de los valores y principios constitucionales de la organización político institucional, tales como la dignidad humana, la solidaridad, la prevalencia del interés general, la justicia, la igualdad y el orden justo"

(d) **Generación de una desigualdad negativa.** La disposición demandada discrimina, pues crea una desigualdad negativa. El artículo permite al Gobierno Nacional la transferencia de los aportes de la Nación de FODESEP a ICETEX, sin asumir ningún costo por el mismo, mientras que para los demás asociados, esto es las Instituciones de Educación Superior afiliadas o asociadas, sí se presenta un costo. La liquidación de la participación económica del Gobierno Nacional trae como consecuencia una pérdida de la capacidad jurídica y por ende la disolución y liquidación del fondo de una manera anormal o extraña a las establecidas para estas formas asociativas de propiedad solidaria.

La discriminación negativa en contra de las Instituciones de Educación Superior es evidente porque su retiro se rige por las disposiciones legales que regulan a las organizaciones solidarias, principalmente la Ley 79 de 1998 que establece unos parámetros determinados para la disolución y liquidación, mientras que el Gobierno Nacional se vería excluido de dicho régimen, dejando de asumir los costos financieros

[6] Corte Constitucional. Sentencia C-203 de 2011.

www.legismovil.com 024

de la liquidación. Así se afecta financieramente a estas instituciones, tanto públicas como privadas, que como se mencionó con anterioridad, ya presentan de por sí un problema de financiamiento, y se les impone además una carga excesiva[7].

(e) **La existencia de un deber especifico y concreto de orden constitucional**. Los artículos constitucionales 58 y 333 en sus respectivos incisos terceros, establecen la obligación estatal de promover las formas solidarias de propiedad.

Así, el Gobierno Nacional en vez de apoyar a dichas instituciones para lograr su objetivo en temas de acceso y calidad, las priva de un mecanismo de financiación que busca un mejoramiento de su calidad, lo que resulta totalmente contrario a lo que predica el PND, esto es, fortalecimiento de la oferta educativa.

Al respecto, no hay un principio de razón suficiente que justifique la existencia de tal discriminación como se evidencia en el cargo séptimo, relativo a la violación del derecho a la igualdad donde se sustenta el test de razonabilidad.

La conclusión es clara:

Se presenta una omisión legislativa relativa porque:

a. La inconstitucionalidad recae sobre el inciso 2° del artículo 95 de la Ley 1753 de 2015.

b. La omisión legislativa consiste en la inexistencia de medidas necesarias para impulsar la aplicación del citado artículo. No se establecen unas reglas claras respecto a la continuidad o no de la existencia de FODESEP luego del retiro de los aportes gubernamentales, de las implicaciones para las instituciones de educación superior que se encuentran en el mismo, de la forma en que el Gobierno Nacional debe retirarlas y las consecuencias para el Fondo.

   De igual forma, afecta a las Instituciones de Educación Superior, tanto públicas como privadas asociadas o afiliadas al fondo en el marco de los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo. Si el objetivo principal es cerrar la brecha entre calidad y acceso, dichas entidades requieren del apoyo del Gobierno Nacional y del Fondo para mejorar su calidad, pues presentan problemas de financiación que no se cubren con los mecanismos de financiación a la demanda (estudiantes)[8] ni con los del Icetex, pues ellos apuntan solamente a las IES con acreditación en alta calidad. En esta medida, no sólo se afecta una meta del Plan Nacional de Desarrollo, sino de igual forma el derecho a la educación, en cuanto a que se ven afectadas las Instituciones de Educación Superior que prestan dicho servicio

c. No hay una razón suficiente que justifique las anteriores exclusiones.

---

[7] Ver Anexo 7.

[8] Universidad de los Andes. La Educación Superior de Calidad Cuesta. 2010 2011. Capítulo 10 Conclusiones.

www.legismovil.com 025

d. La desigualdad de trato se manifiesta en el cambio en las reglas de juego a los asociados de Fodesep, reglas disímiles a las que gozan todos los asociados de instituciones solidarias, sin ninguna justificación.

e. Se vulnera el deber específico del legislador de aprobar el Plan Nacional de Desarrollo y de inversiones públicas, junto con las medidas pertinentes para lograrlo que deban emprenderse.

Resumen del cargo. El Congreso de la República vulneró el artículo 14 de la Constitución Política porque desconoció el derecho a la personalidad jurídica del FODESEP que beneficia tanto a sus acreedores externos e internos, es decir, a sus asociados, a sus trabajadores y a sus proveedores.

En efecto, al autorizar al Gobierno Nacional a retirar los aportes de la Nación que a la fecha de entrada del Plan Nacional de Desarrollo se encuentren en el Fondo de Desarrollo de la Educación Superior (FODESEP) y no estén comprometidos presupuestalmente, la Ley del Plan desconoce la personalidad jurídica de FODESEP. La razón es simple. **FODESEP** es una persona jurídica de naturaleza solidaria, mixta, sin ánimo de lucro, conformada por otros asociados (IES, tanto públicas como privadas) que deriva su personería jurídica de la ley y que requiere para su funcionamiento del aporte estatal. El retiro de la Nación deja en un vacío jurídico al Fondo, le priva de su personería jurídica, la convierte en una entidad de hecho, la hace inviable legalmente y al hacerlo, obliga a los demás a asumir la liquidación del Fondo a su costo.

La violación de la personalidad jurídica del FODESEP se materializa en el desconocimiento de los derechos de los demás asociados las Instituciones de Educación Superior asociadas o afiliadas que ya no pueden seguir en el Fondo con el retiro del Gobierno Nacional. Es inconstitucional que el Legislador faculte al Gobierno Nacional para "*obtener la liquidación de su participación en el fondo*" y "*[r]l Gobierno nacional podrá enajenar o disponer de su participación*" porque el reintegro de sus aportes al Gobierno Nacional es cuando menos, una forma anormal, extraña, ajena y distinta a las legalmente establecidas, de disolver y liquidar una organización de naturaleza solidaria y de naturaleza mixta.

Jurisprudencia constitucional que interpreta el alcance de la disposición vulnerada. Respecto del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica a personas jurídicas, la Corte Constitucional manifestó en diversas sentencias, entre ellas, la C- **306 de 2004** que "[s]i a la entidad que se crea se le reconoce personalidad jurídica (...) esa condición de sujeto de derecho la hace titular de todos los atributos de la personalidad y entre ellos de un patrimonio".

www.legismovil.com 026

Por otra parte, la Corte en la sentencia T-134 de 2004 citando a la sentencia **T-441 de 1992** hace referencia a los derechos fundamentales de las personas jurídicas y el alcance de su protección, así: "Para los efectos relacionados con la titularidad de la acción de tutela se debe entender que existen derechos fundamentales que se predican exclusivamente de la persona humana, como el derecho a la vida y la exclusión de la pena de muerte (artículo 11); prohibición de desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 12); el derecho a la intimidad familiar (artículo 15); entre otros.

Pero otros derechos ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses comunes.

En consecuencia, en principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no per se, sino en tanto que vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en cada caso concreto, a criterio razonable del Juez de Tutela".

Este es el caso de FODESEP.

Para cumplir con los requisitos planteadns por la jurisprudencia constitucional, se acreditan los siguientes argumentos y elementos de juicio adicionales y complementarios:

- La personalidad jurídica de **FODESEP.** De acuerdo con las normas que provcen la creación y naturaleza jurídica de FODESEP, puede decirse que:

  La personalidad jurídica del FODESEP proviene de la Ley 30 de 1992[9], reglamentada por el Decreto 2905 de 1994 y a partir del giro de recursos y de la puesta en funcionamiento del Fondo, fue el Gobierno Nacional, quien invitó a las Instituciones de Educación Superior, tanto públicas como privadas, a hacer parte de él.

  - En virtud de las disposiciones citadas, FODESEP hace parte de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional, descentralizada por servicios, está vinculado al Ministerio de Educación Nacional y organizado para su funcionamiento conforme las disposiciones de las entidades de la economía solidaria.

    El Estado tiene una relación de adherencia o inmanencia con FODESEP y, por lo tanto, la permanencia del Gobierno Nacional es inalterable. Sin la presencia del Estado, dada

[9] El Decreto 2905 de 1994 "Por el cual se reglamenta el funcionamiento del Fondo de Desarrollo de la Educación Superior, Fodesep, creado por la Ley 30 de 1992" dispone en su artículo 4° que el Dancoop (Hoy Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria – DANSOCIAL) es el encargado del registro de la personería jurídica del FODESEP.

www.legismovil.com 027

su creación legal, se convertiría en una entidad de hecho. El Gobierno Nacional no es socio, asociado, afiliado ni cualquier figura de similar naturaleza.

- De acuerdo a la interpretación que el Consejo de Estado hace a los Estatutos del FODESEP[10], los aportes efectuados por el Gobierno Nacional solo pueden ser reintegrados al Estado en caso de liquidación del Fondo.

- Al ser una entidad de economía mixta regida por los principios y las disposiciones legales relativas a las instituciones de economía solidaria se está frente a una propiedad solidaria, por lo que no puede asimilarse a sociedad de economía mixta [11] para enajenar, trasferir, vender o disponer de la participación gubernamental porque se estaría en contravía de lo dispuesto en el artículo 58 inciso 3 de la Constitución Política.

  Los recursos entregados por el Gobierno Nacional por medio de asignación presupuestal no tienen forma de ser devueltos si no es por la liquidación del FODESEP.

- La **violación de la personalidad jurídica del FODESEP.** En la medida en que FODESEP deriva su personalidad jurídica de la ley y de la participación gubernamental, la liquidación de la participación estatal constituye una *capitis diminutio* que lleva de una manera extraña, y no por las formas y procedimientos regulados, a la disolución y liquidación del Fondo, en contra de los derechos de los demás asociados, que hoy son mayoría en número y participación en el Fondo y los obliga a asumir sus costos que ella genera, dejando al Gobierno Nacional, causante de la indemne.

  La inconstitucionalidad es clara. Si bien la figura de compromiso presupuestal de los aportes es inaplicable al Fondo, porque como propiedad solidaria se rige por los principios y reglas de las instituciones de economía solidaria, una interpretación literal del texto demandado indica que, si los recursos no están comprometidos, ellos deben devolverse a la Nación. Esto significaría en la práctica que todos los recursos entregados por la Nación a FODESEP desde su constitución deben reintegrarse.

  En este orden de ideas,

  - ¿si no existe participación estatal, en dónde queda la presencia estatal en el FODESEP?
  - Y si no existe presencia estatal, ¿en dónde queda su personalidad jurídica?
  - Y si no hay personalidad jurídica, ¿cómo puede desarrollar su objeto social?

  Este régimen especial creado por la ley para el Gobierno Nacional atenta de forma flagrante contra la **confianza jurídica** de las demás asociadas, en este caso Instituciones de Educación Superior, que veían en las normas vigentes y los estatutos de FODESEP, las

[10] Consejo de Estado, concepto 11001-03-06-000-2009-00058-00, número interno 1.972. C.P. Gustavo Aponte Santos.
[11] Consejo de Estado, concepto 11001 03 06 000-2009 00058-00, número interno 1.972. C.P. Gustavo Aponte Santos.

www.legismovil.com 028

reglas de juego bajo las cuales sus relaciones jurídicas se regularían. De igual forma, afecta la capacidad de estas instituciones para cumplir sus funciones y objetivos, como lo es el de prestar un servicio de educación con calidad, en cuanto se ve comprometido su financiamiento.

- **Las reglas especiales que regulan el FODESEP.** Es importante destacar que el artículo 90 de la Ley 30 de 1992 establece:

> **Artículo 90.** El Fondo de Desarrollo de la Educación Superior, FODESEP, se conformará con las instituciones de educación superior que voluntariamente deseen participar en él.
>
> Los ingresos de este fondo se integrarán como sigue:
>
> 1. Con aportes que el Gobierno Nacional destine anualmente en el presupuesto nacional.
> 2. Con los aportes voluntarios de las instituciones de educación superior afiliadas al fondo.

- La disposición demandada no establece la forma en que debe operar la "liquidación de la participación" del Gobierno Nacional en el FODESEP, en los términos del artículo demandado, como entidad de propiedad solidaria. Dado lo irregular de la situación, este no es un asunto que está contemplado en ninguna ley y tampoco lo está en los estatutos del Fondo.

  Teniendo en cuenta lo anterior, uno de los efectos que tiene la liquidación de la participación estatal es la desintegración de la personalidad jurídica del Fondo. Así, al facultarse al Gobierno Nacional para que proceda a la liquidación de los aportes, sin tener en cuenta a los demás asociados (IES), sus empleados y sus demás acreedores, actúa en contravía del artículo 14 de la Constitución Política. Con el agravante de que dichos asociados, son Instituciones de Educación Superior, tanto públicas como privadas, encargadas de prestar el servicio de educación y por tanto garantizar dicho derecho.

La conclusión es clara:

Se presenta violación de la personalidad jurídica de FODESEP porque:

a. FODESEP está sometido a un régimen especial, de naturaleza cooperativa, sui generis, como ninguna otra entidad de creación legal, adscrito al Ministerio de Educación Nacional. El artículo 90 de la Ley 30 de 1992 establece que el Fondo se conformará con las instituciones de educación superior que voluntariamente deseen participar en él y que sus ingresos se integran:

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

b. El retiro del Gobierno Nacional de FODESEP desintegra la personería jurídica dado que ella proviene de la ley. Sin presencia ni aporte estatal, no hay norma jurídica que ofrezca soporte jurídico a la personalidad jurídica del Fondo.

www.legismovil.com 029

c. El retiro del Gobierno Nacional de FODESEP priva de sustento jurídico la personería jurídica del FONDO en detrimento de sus acreedores externos e internos, es decir, a sus asociados, a sus trabajadores y a sus proveedores.

d. El retiro de la Nación deja en un vacío jurídico al Fondo, le priva de su personería jurídica, la convierte en una entidad de hecho, la hace inviable legalmente y al hacerlo, obliga a los demás a asumir la liquidación del Fondo a su costo.

e. El reintegro de los aportes del Gobierno Nacional a FODESEP es, cuando menos, una forma anormal, extraña, ajena y distinta a las legalmente establecidas, de disolver y liquidar una organización de naturaleza solidaria y de naturaleza mixta.

f. La composición actual del Fondo, la participación estatal es minoritaria, pero no por ello esencial para sostener su personalidad jurídica.

Resumen del cargo. Íntimamente relacionado con el desconocimiento del artículo 14 de la Constitución, el régimen diferencial anteriormente señalado vulnera el derecho a la igualdad de los asociados sin justificación, pues todos los asociados deben responder por los costos del proceso de disolución y liquidación, el Gobierno Nacional, con la potestad de la norma demandada, deja de asumir los costos de dicho proceso. Entre otros costos, el Gobierno Nacional se exonera de pagar los siguientes rubros:

- Gastos de liquidación;
- Salarios y prestaciones sociales ciertos y ya causados al momento de la disolución;
- Obligaciones fiscales;
- Créditos hipotecarios y prendarios, y
- Obligaciones con terceros.

Jurisprudencia constitucional que interpreta el alcance de la disposición constitucional vulnerada. Test de proporcionalidad. La Corte Constitucional ha establecido en su jurisprudencia, entre ellas, las sentencia C 093 y C 673 de 2001 que se vulnera el derecho a la igualdad cuando (i) el criterio de diferenciación creada por una disposición, (ii) frente a dos o más sujetos, (iii) en relación con un objeto no es razonable ni proporcional, en sentido amplio.

La razonabilidad a juicio de la jurisprudencia citada, hoy vigente, se mide por la legitimidad del fin y del medio, de la idoneidad del medio para satisfacer el fin y, en los casos especiales en que procede un test estricto, de la necesidad y proporcionalidad de la medida.

www.legismovil.com 030

En el presente caso, la norma demandada ni siquiera supera el **test leve**. En efecto:

(i) El fin no es legítimo en tanto está prohibido constitucionalmente. La recuperación de los aportes del Gobierno Nacional para transferirlos a otra entidad desconoce el artículo 58 de la Constitución Política porque niega los derechos adquiridos por las IES asociadas al FODESEP. En efecto, en contra de la prohibición constitucional se vulnera y desconocen los derechos de los demás asociados al Fondo porque se crea una ley especial que contraviene las reglas contenidas en los estatutos prexistentes, que son ley para las partes y en las disposiciones de instituciones de economía solidaria.

(ii) El medio, la transferencia de los aportes en sí misma considerada o la liquidación de la participación o la enajenación en una propiedad solidaria, también está prohibido porque además crea una carga excesiva e injustificada en contra de las IES asociadas al FODESEP que tras el retiro del Gobierno Nacional deberán asumir la liquidación. Con el agravante de que dichos asociados son Instituciones de Educación Superior, tanto públicas como privadas, que representan casi a la mitad de las IES del país, y presentan problemas de financiamiento, afectándose así además la cobertura y la calidad del servicio[12,13]. En efecto, el Gobierno priva de unos recursos a las IES asociadas de FODESEP quienes ahora deben asumir los costos propios de la liquidación del Fondo, aumentando el problema de financiamiento de dichas instituciones, dificultando aún más el mejoramiento en la calidad de la educación a través de acreditación, uno de los retos y metas actuales de dichas IES y del Gobierno Nacional[14]. Debe tenerse presente que, dado que FODESEP deriva su personería por ministerio de la Ley y de la participación gubernamental, una vez ella es suprimida, la personería queda sin sustento, sería un organismo adscrito a la administración nacional sin ningún tipo de participación estatal.

Adicionalmente, el medio deviene en inconstitucional por violación del tenor literal del artículo 150 numeral 3 de la Carta. Esto es así porque la disposición demandada no incorpora las medidas necesarias para implementar la orden de recuperación de los aportes. Y si se planteara que esos medios existen, efectivamente ello supondría la existencia de un régimen especial en favor del Gobierno Nacional y en contra de los demás asociados del FODESEP, violentando la propiedad solidaria. El artículo 150,3 es tan claro, que no puede haber un Plan Nacional de Desarrollo que no adopte las medidas necesarias para su aplicación efectiva y reintegro de los aportes efectuados por el Gobierno al Fondo no los contempla, no al menos sin desintegrar y privar de fundamento la personería jurídica al Fondo.

(iii) La relación medio fin es adecuada. En efecto, el medio inconstitucional logra un fin inconstitucional. Recuperar los aportes para entregarlos al ICETEX desconociendo los

[12] En efecto, FODESEP cuenta con 117 IES afiliadas, de las 286 IES del país.

[13] Ver Anexo 7.

[14] Consultado el SNIES en diciembre de 2015, registra 286 Instituciones de Educación Superior de las cuales solamente 39 se encuentran acreditadas en alta calidad. Este panorama va a demandar del Gobierno (art 67 y 365 de CP) y de las IES de grandes esfuerzos financieros que exigen contar con instrumentos de financiamiento fortalecidos y especializados en la educación superior por la oferta para alcanzar las metas establecidas. Un instrumento esencial para ello es FODESEP. Fuente: MEN/SNIES/CNA consulta diciembre de 2015

www.legismovil.com 031

derechos adquiridos con base en una legislación anterior pone a los demás asociados y aportantes al patrimonio del Fondo en unas condiciones jurídicas que nunca les fueron planteadas al momento de su incorporación al FODESEP.

Si se observa con atención, el Gobierno Nacional crea de manera irrazonable e injustificada un nuevo régimen jurídico para retirarse de FODESEP sin percatarse que al hacerlo desintegra su personalidad jurídica y obliga a los demás asociados a asumir los costos de una liquidación por fuera de las reglas generales aplicables a todos los demás asociados. Si el retiro del Gobierno Nacional produce la disolución y liquidación del Fondo, no se entiende cómo se crean reglas especiales para recuperar sus aportes en detrimento de los demás asociados que sí deben someterse al régimen general y sin consultarlos. Esa decisión legislativa es, a todas luces, arbitraria.

Jurisprudencia constitucional que reconoce el régimen especial de las entidades cooperativas. La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre las entidades cooperativas, sus aportes y liquidación en sentencia T-274 de 2000. Se hace referencia a este pronunciamiento, porque si bien FODESEP no es una cooperativa, sí se rige por los principios de las instituciones de economía solidaria y por la Ley 79 de 1988 que rige las cooperativas. Así, se tiene que la Corte dijo: en sentencia:

> "Las entidades cooperativas son empresas económicas. Esta característica la comparten con las sociedades comerciales, si bien se diferencian de ellas en muchos aspectos, tales como la ausencia del ánimo de lucro en sus operaciones, su carácter democrático, su concepción acerca de las relaciones entre el capital y trabajo, su compromiso con la comunidad, etc. Es decir, a pesar de que por todos es conocido que las sociedades cooperativas tienen diferencias fundamentales con las sociedades comerciales, lo cierto es que estos dos grupos de sociedades tienen un carácter económico y persiguen obtener utilidades a través de sus operaciones.
>
> (...)
>
> El desarrollo de actividades económicas implica permanentemente la adquisición de obligaciones. Precisamente para proteger a las personas que son titulares de derechos frente a las empresas se ha establecido legalmente una serie de disposiciones relativas, por ejemplo, a la responsabilidad de los socios en relación con las pérdidas de su compañía y el orden de prioridades de pago en el momento de liquidación de las empresas.
>
> Así, por ejemplo, en el caso de las cooperativas, el artículo 9 de la ley 79 de 1988 determina que ellas son sociedades de responsabilidad limitada y que "se limita la responsabilidad de los asociados al valor de sus aportes y la responsabilidad de la cooperativa para con terceros, al monto del patrimonio social." Igualmente, el artículo 170 de la misma ley establece que para la liquidación de las cooperativas "[d]eberá procederse de acuerdo con el siguiente orden de prioridades: 1. Gastos de liquidación. 2) Salarios y prestaciones sociales ciertos y ya causados al momento de la disolución. 3) Obligaciones fiscales. 4) Créditos hipotecarios y prendarios. 5) Obligaciones con terceros, y 6) Aportes de los asociados...". **Las anteriores disposiciones significan que los aportes de los socios sirven como garantía de los derechos de terceros acreedores de la cooperativa y que, por lo tanto, los asociados deben responder con ellos" (negrillas fuera del texto original).**

www.legismovil.com 032

En Sentencia **C-589 de 1994 afirmó**

> "En su criterio, desde una perspectiva estrictamente jurídica, las cooperativas son asociaciones antes que sociedades, lo que se comprueba en la misma definición legal, la cual alude a los asociados y no a los socios."
>
> "En Colombia el Constituyente de 1991, en el ya citado artículo 58 de la C.N., no sólo concedió un carácter especial y preferencial a las distintas formas de economía solidaria, al consagrar que "El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad", sino que atribuyó a los poderes públicos una responsabilidad específica para el efecto. Sobre el particular ha dicho esta Corporación [Sentencia **C-074 de 1993**]:
>
> > "Propiedad asociativa y solidaria. La Carta de 1991 consagra, ...la garantía de nuevas formas de propiedad: la propiedad colectiva y solidaria.
> >
> > "Así, el artículo 58 señala de manera imperativa que el Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.
> >
> > "En el mismo sentido se pronuncia la Carta en su artículo 60, al establecer como principio rector de la actividad pública que el Estado "promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad". Se trata, pues, de un mandato constitucional al legislador para que adopte las medidas que considere oportunas en desarrollo de esta norma fundamental.
> >
> > "En su segundo inciso, al regular la privatización de las empresas del Estado, el mismo artículo señala que se debe ofrecer a los trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a la propiedad accionaria.
> >
> > "En consonancia con el artículo anterior, el 64 establece la obligación del Estado de promover el acceso progresivo, en forma individual o asociativa a la propiedad de la tierra y de prestar ciertos servicios públicos a los trabajadores del campo.
> >
> > "También el artículo 333, inciso tercero, consagra como obligación imperativa del Estado, fortalecer las organizaciones solidarias y estimular el desarrollo empresarial.
> >
> > "No cabe duda entonces que fue voluntad del Constituyente la de garantizar de manera especial estos tipos de propiedad, tal como se desprende de las normas arriba señaladas."

Para cumplir con los requisitos planteados por la jurisprudencia constitucional, se acreditan los siguientes argumentos y elementos de juicio adicionales y complementarios:

- **Contexto.** De acuerdo con los estatutos de FODESEP[15], los aportes del Estado tienen por objeto el desarrollo de las actividades del Fondo y figuran en una cuenta patrimonial independiente, están sujetos a los riesgos de su operación y solo pueden ser reintegrados al Estado en caso de liquidación. Es decir que, los aportes del Estado se encuentran comprometidos presupuestalmente desde que este da su aporte al Fondo y el Estado no

[15] Artículo 21. Estatutos de Fodesep 2013

www.legismovil.com 033

puede enajenar o disponer de su participación, sino debe someterse a la normativa sobre la liquidación de instituciones solidarias.

- **El régimen general para la liquidación del FODESEP.** Según dichos estatutos, la liquidación se debe efectuar de acuerdo a lo señalado en el artículo 24 de su Decreto reglamentario 2905 de 1994, el cual, remite a la Ley 79 de 1988 para efectos del procedimiento de disolución, liquidación y cancelación de obligaciones. Como se puede verificar fácilmente, el retiro de los aportes del Gobierno Nacional no está contemplado como causal de disolución o liquidación.

  Si bien FODESEP es una entidad atípica, está regulada por la Ley 79 de 1988, por ende, respetando el principio de igualdad, la forma en que debe procederse para disolver y liquidar el fondo, es el que se enuncia en los artículos 100 a 121 de la ley mencionada.

- **El pago de los aportes a los asociados está en último orden de prioridad.** Es inconstitucional que el Legislador faculte al Gobierno Nacional para *"obtener la liquidación de su participación en el fondo"* y *"[e]l Gobierno nacional podrá enajenar o disponer de su participación"* porque como se ha mencionado, para reintegrar los aportes al Gobierno Nacional, se debe proceder a la liquidación del Fondo.

  > **Artículo 120.** En la liquidación de las cooperativas deberá procederse al pago de acuerdo con el siguiente orden de prioridades:
  >
  > 1. Gastos de liquidación.
  > 2. Salarios y prestaciones sociales ciertos y ya causados al momento de la disolución.
  > 3. Obligaciones fiscales.
  > 4. Créditos hipotecarios y prendarios.
  > 5. Obligaciones con terceros, y
  > **6. Aportes de los asociados.**

- **La evidencia de la inconstitucionalidad.** Es contraria a toda lógica constitucional que el Gobierno Nacional efectúe sus aportes económicos al Fondo e invite a las Instituciones de Educación Superior a afiliarse al mismo y luego pretenda obtener la devolución de sus aportes sin asumir ningún costo, en particular cuando su retiro supone la liquidación del Fondo que creó y afecta a las Instituciones de Educación Superior, tanto públicas como privadas, que garantizan el derecho a la educación en el país.

  En otras palabras, el Gobierno Nacional no tiene respaldo constitucional en la devolución de su aporte bajo un régimen especial que él mismo crea, además de forma incompleta sin medir el perjuicio que ocasiona a los demás asociados. Debe recordarse que la ley especial dispone que, para efectos de la liquidación (artículo 120), las cooperativas deben proceder primero al pago de unas obligaciones y por último a los aportes de los asociados. Esto significa que los aportes de los asociados sirven como garantía a terceros acreedores y, por lo tanto, que los asociados deben responder por ellos[16].

[16] Corte Constitucional, sentencia T-1286 de 2001.

www.legismovil.com 034

La conclusión es clara:

Se viola el derecho a la igualdad porque frente a las IES afiliadas al FODESEP, el retiro de los aportes del Gobierno Nacional no puede hacerse sin disolver y liquidar el Fondo por la desintegración de la personería jurídica (según atrás se explicó) cosa que no ocurre si cualquiera de los asociados al Fondo se retira.

Las reglas para la devolución de los aportes son excepcionales, y son creadas de manera incompleta en una norma especial, contraviniendo los estatutos y las reglas normativas generales existentes.

Finalmente, salvo el Gobierno Nacional, todos los demás asociados deben asumir los costos de la liquidación por un hecho no provocado por ellos, con el agravante de que dichos asociados son Instituciones de Educación Superior, públicas y privadas.

Resumen del cargo. La norma demandada vulnera el derecho de asociación de las instituciones de educación superior vinculadas al FODESEP. La disposición demandada veladamente obliga a la liquidación del Fondo (por razones ya expresadas) sin que los demás asociados y aportantes (Instituciones de Educación Superior) al mismo, hubieran sido consultados, o tenidos en cuenta en la adopción de dicha decisión desconociendo la norma especial que regula las relaciones entre las partes, contenida en los estatutos.

Si la Asamblea General de FODESEP en la que el Gobierno Nacional tiene un voto calificado hubiera acordado la liquidación del Fondo, el Gobierno hubiera podido recuperar sus aportes bajo las mismas reglas que los demás asociados. Así, lo que es inconstitucional es que lo haga a través de reglas especiales que desconocen los estatutos bajo los cuales se afiliaron los demás asociados y sin consideración alguna por sus derechos, y más teniendo en cuenta que son Instituciones de Educación Superior. Si la forma de mitigar el daño se hubiera regulado o se hubiera establecido un régimen especial de transición o transformación que no privara a los asociados de la personería jurídica de FODESEP la inconstitucionalidad no existiría.

De este modo, es claro que el derecho de asociación se ha desconocido porque se han modificado por medio de una ley los estatutos que regían a los asociados al momento de vincularse a FODESEP (IES invitadas por el Gobierno), reglas que ellos habían aceptado y que son distintas a las que ahora se les pretende aplicar.

www.legismovil.com 035

Jurisprudencia constitucional que interpreta el alcance de la disposición constitucional vulnerada. La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho fundamental de asociación en muchas sentencias, dentro de las cuales se encuentra la **C-851 de 2013:**

> "8.1. El derecho fundamental de asociación consagrado en el artículo 38 de la Carta se desprende de la cláusula general de libertad y a través del mismo se reconoce la facultad de conformar organizaciones reconocidas por el Estado, titulares de derechos y obligaciones y, de otra parte, la posibilidad de no pertenecer a determinada organización; estas facultades son reconocidas y protegidas constitucionalmente
>
> 8.2. En este marco de ideas, cuando el derecho de asociación se ejerce para materializar proyectos económicos se inscribe en el ámbito del derecho de libertad de empresa consagrado en el artículo 333 Superior. Esta norma dispone que (1) la actividad económica y la iniciativa privada se someten únicamente a los requisitos previstos por la ley y tienen como límite el bien común; (2) que la libre competencia es un derecho que supone responsabilidades; que la empresa tiene una función social; (3) que el Estado por mandato de la ley impedirá que se restrinja la libertad económica y evitará el abusn de personas o empresas que se encuentren en posición dominante; finalmente, (4) establece que la ley establecerá el alcance de la libertad económica por motivos de interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación."

Para cumplir con los requisitos planteados por la jurisprudencia constitucional, se acreditan los siguientes argumentos y elementos de juicio adicionales y complementarios:

- **Contexto sobre el régimen de los recursos transferidos.** La Ley 30 de 1992 en su artículo 90 dispuso que el FODESEP se conformará con las Instituciones de Educación Superior que voluntariamente deseen participar en él, tanto privadas como estatales u oficiales. El régimen de dichos aportes transferidos está contenido en los artículos 17 y 18 del Decreto 2905 de 1994.

  Los ingresos del fondo están conformados por los aportes anuales que hace el Gobierno Nacional y los aportes voluntarios de las instituciones de Educación Superior que estén afiliadas al fondo. El aporte inicial lo hizo el Gobierno Nacional a modo de transferencia, de acuerdo a la partida que se asignó en la Ley de Presupuesto para el año 1994, hasta el año 1998. Algo más de quince años después, el Gobierno Nacional transfirió recursos nuevamente según consta en el Presupuesto General de la Nación de los años 2014 y 2015.

  De acuerdo con el artículo 21 de los Estatutos de FODESEP los aportes del Estado, configuran una cuenta patrimonial independiente y están destinados al desarrollo de las actividades del Fondo. Estos aportes solo pueden ser reintegrados al Estado en caso de liquidación de FODESEP.

www.legismovil.com 036

- **Las facultades presidenciales de liquidación.** En este punto, es importante tener claro que el Presidente de la República tiene la facultad de suprimir, disponer la disolución y la consiguiente liquidación de entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

  Sin embargo, como claramente se puede observar aquí, este no es el caso del artículo demandado para FODESEP. El Gobierno no tomó la decisión expresa de disolver o liquidar el Fondo. Lo hace de forma velada y sin asumir sus costos.

  Así lo interpretó el Consejo de Estado[1/]:

  > "Con la expedición del artículo 52 de la Ley 489 de 1998, **se radicó en cabeza del Presidente de la República** la potestad de suprimir o disponer la disolución y la consiguiente liquidación de las entidades y organismos del orden nacional.
  > (...)
  > Ahora bien, mediante la Ley 573 de 2000, se revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para dictar el régimen de liquidación y disolución de las entidades públicas del orden nacional, el cual se expidió mediante el decreto ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006.
  > (...)
  > Las disposiciones anteriores modificaron parcialmente el artículo 24 del Decreto 2905 de 1994, dado que a partir de la vigencia de la Ley 489 de 1998, quien determina la trasformación o disolución de las entidades administrativas del orden nacional es el Presidente de la República. En cuanto al procedimiento, continúa vigente el artículo 24 que ordena estarse a lo dispuesto en la Ley 79 de 1988 para organismos cooperativos.
  > (...)
  > **Por tanto, como el Decreto Ley 254 de 2000, respeta el régimen propio de liquidación de las entidades que tengan norma especial, ha de estarse a lo dispuesto en los decretos ley 1482 de 1989 y 2905 de 1994, que a su vez remiten a las normas de la ley 79 de 1989 para las entidades de economía solidaria**" (Negrita fuera de texto)

  De acuerdo con el concepto del Consejo de Estado y con el Decreto 2905 de 1994, reglamentario de FODESEP, el procedimiento para la liquidación de esta entidad, es el dispuesto en la Ley 79 de 1988.

  El artículo **24** del Decreto 2905 de 1994 que incorpora el régimen jurídico del FODESEP señala:

  > **Transformación y disolución.** El FODESEP sólo podrá transformarse o disolverse para liquidarse o fusionarse, por disposición legal, la cual determinará el destino de los aportes patrimoniales efectuados por el Gobierno Nacional. En lo demás el procedimiento de liquidación y la cancelación de las obligaciones se efectuarán conforme lo establece la Ley 79 de 1988 para organismos cooperativos.

  En el artículo **27 de la Ley 79 de 1988**, se consagra a la asamblea general como el máximo órgano de administración de las cooperativas, así:

[1/] Consejo de Estado, concepto 11001-03-06-000-2009-00058-00, número interno 1.972. C.P Gustavo Aponte Santos.

www.legismovil.com 037

> **Artículo 27.** La asamblea general es el órgano máximo de administración de las cooperativas y sus decisiones son obligatorias para todos los asociados, siempre que se hayan adoptado de conformidad con las normas legales, reglamentarias o estatutarias. La constituye la reunión de los asociados hábiles o de los delegados elegidos por éstos.
>
> **Parágrafo.** Son asociados hábiles, para efectos del presente artículo, los inscritos en el registro social que no tengan suspendidos sus derechos y se encuentren al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones de acuerdo con los estatutos o reglamentos.

En el artículo 32 de la Ley 79 de 1988, se consagra el deber de consultar a todos los asociados en casos de liquidación, así:

> **Artículo 32.** Por regla general las decisiones de la asamblea general se tomarán por mayoría absoluta de los votos de los asistentes. Para las reformas de estatutos, la fijación de aportes extraordinarios, la amortización de aportes, la transformación, la fusión, la incorporación y la disolución para liquidación, se requerirá el voto favorable de las dos terceras partes de los asistentes.
>
> La elección de órganos o cuerpos directivos se hará mediante los procedimientos y sistemas que determinen los estatutos o reglamentos de cada cooperativa. Cuando se adopte el de listas o planchas, se aplicará el sistema de cociente electoral.

Por lo tanto y de acuerdo con el mencionado concepto del Consejo de Estado, el procedimiento para liquidar el Fondo es el contemplado en la Ley 79 de 1988 "Por la cual se actualiza la Legislación Cooperativa".

De acuerdo con lo anterior, y en consonancia con el artículo 5° de la Ley 57 de 1887 que consagra que "la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general", debe entenderse que la asamblea general es el máximo órgano de administración de las organizaciones solidarias y sus decisiones son obligatorias para todos los asociados.

De este modo, la decisión de la asamblea general de disolver el FODESEP para su liquidación debe hacerse con el voto favorable de la mayoría absoluta de los asistentes. Si el Gobierno Nacional adopta la decisión de retirar sus aportes, la posibilidad de que ello ocurra solamente sería legítima y válida a la luz de los estatutos (norma jurídica de carácter especial) si se toma en el marco de la Asamblea General, máximo órgano de FODESEP. Esto nunca ocurrió.

- **Desconocimiento de la democracia participativa materializada en las decisiones de la Asamblea que la disposición demandada desconoce.** La Corte Constitucional en sentencia C-021 de 1996 se pronunció sobre la democracia participativa, así:

> "Son numerosas y muy variadas las formas de participación que consagra la Carta Política. Para corroborarlo, basta repasar los artículos 39, 40, 57, 78, 103 a 106, 107 a 112, 155, 170, 178-4, 184, 241, 242, 258 a 263, 375, 376 y 377, entre otros.
>
> En todas esas normas es clara la voluntad del Constituyente en el sentido de facilitar, estimular y aun hacer forzosa en algunos casos la presencia activa de los gobernados en los distintos

www.legismovil.com 038

campos, adoptando decisiones, presentando fórmulas, tomando posiciones en asuntos de interés público y en la búsqueda de soluciones para sus problemas y necesidades.

La democracia participativa procura otorgar al ciudadano la certidumbre de que no será excluido del debate, del análisis ni de la resolución de los factores que inciden en su vida diaria, ni tampoco de los procesos políticos que comprometen el futuro colectivo. Asume la Constitución que cada ciudadano es parte activa en las determinaciones de carácter público y que tiene algo que decir en relación con ellas, lo cual genera verdaderos derechos amparados por la Carta Política, cuya normatividad plasma los mecanismos idóneos para su ejercicio".

De acuerdo con el principio de democracia participativa, las Instituciones de Educación Superior asociadas al FODLSEP, a través de la Asamblea General del Fondo como máximo órgano administrativo, tenían derecho a participar sobre la decisión del destino del Fondo y en especial de cualquier decisión que implique la disolución y posterior liquidación del mismo. En este sentido, como lo ha dicho la Corte Constitucional, la democracia participativa procura que el ciudadano no sea "excluido del debate, del análisis ni de la resolución de los factores que indicen en su vida diaria"; cuestión que no tuvo en cuenta el Congreso de la República en el trámite del PROYECTO. Este asunto que tiene especial gravedad, teniendo en cuenta que los asociados son Instituciones de Educación Superior, tanto públicas como privadas, que tienen dificultades de financiamiento para cumplir con las metas y objetivos trazados por el Gobierno Nacional para lograr una educación de calidad, como se establece en el Plan Nacional de Desarrollo.

- Desconocimiento del derecho al debido proceso

Con la decisión del gobierno nacional se afectan los derechos de los asociados ya que no se permite la posibilidad de aplicar las reglas contenidas en los estatutos para el retiro de los aportes de los mismos.

El retiro de los aportes del gobierno nacional y el consecuente cambio de naturaleza jurídica del Fondo, suponen no solo la desintegración de la personalidad jurídica de FODESEP, sino también del marco jurídico que permite su operación. De este modo, el Fondo queda convertido en una entidad de hecho en la que los asociados perjudicados, cuyos aportes también conforman su patrimonio, no tuvieron la oportunidad de participar en el proceso de toma de tal decisión.

En este caso se evidencia una violación al debido proceso pues se aplican reglas desfavorables a situaciones jurídicas ya consolidadas, esto es, a situaciones jurídicas regidas por los estatutos. Sumado a ello, se crea un nuevo régimen jurídico que modifica las condiciones existentes con anterioridad, creadas por el gobierno, y a las que él mismo accedió someterse.

Así las cosas, lo que debía haber sido un proceso participativo y consensuado, termino siendo una decisión unilateral, arbitraria y claramente desproporcionada, contraria al debido proceso regulado en la constitución política, la ley y los estatutos.

www.legismovil.com 039

La conclusión es clara:

El Presidente de la República, tiene facultad para suprimir, disolver y liquidar al FODESEP. Sin embargo, no puede hacer la disolución y posterior liquidación del Fondo de cualquier manera, debe ceñirse al procedimiento de la Ley 79 de 1988 debido a que prima la ley especial que rige a FODESEP por su naturaleza atípica. Así, aplica la ley 79 de 1998 tal como lo mencionó el Consejo de Estado en su Concepto 1973 del 11 de febrero de 2010 que implica consultar a todos los asociados para los casos de liquidación.

Resumen del cargo. El retiro del Gobierno Nacional en los términos planteados en la disposición crea un régimen jurídico excepcional al propio de las organizaciones con naturaleza solidaria.

Así mismo, la liquidación sobreviniente del FODESEP va en contra de un principio constitucional por estar reconocido expresamente en su texto, que apunta a un fin constitucionalmente importante, el fortalecimiento de las organizaciones solidarias.

Para cumplir con los requisitos planteados por la jurisprudencia constitucional, se traen a colación los argumentos expuestos ya en exceso sobre los efectos que se producirían de restituirse los aportes hechos por el Gobierno Nacional al FODESEP: Su disolución y consecuente liquidación.

Del mismo modo, resultan aplicables los argumentos expuestos en torno a la naturaleza solidaria del FODESEP y al aporte privado que existe a su patrimonio por parte de los demás asociados que son Instituciones de Educación Superior. De este modo, se cae de su peso que la desaparición del Fondo no es una forma de contribuir a la promoción de la propiedad solidaria y que en nada se respeta la propiedad solidaria de los demás asociados en tanto ellos deben asumir de su propio peculio los gastos propios de la liquidación del FODESEP, a diferencia del Gobierno Nacional. Con el agravante que dichos asociados son Instituciones de Educación Superior, tanto públicas como privadas, que tienen distintos fines constitucionalmente importantes protegidos y promovidos por la Constitución, entre ellos, el derecho a la educación, así como aquellos mencionados en la presente acción.

www.legismovil.com 040

La conclusión es clara:

La desaparición del FODESEP va en contravía de la norma de fin contenida en el tercer inciso 3 de los artículos 58 y 333 constitucionales que obligan al Estado a fortalecer y promover las formas asociativas y solidarias de propiedad. De este modo, la desaparición del Fondo no promueve la propiedad solidaria y no respeta la propiedad solidaria de los demás asociados en tanto ellos deben asumir de su propio peculio los gastos propios de la liquidación del FODESEP, a diferencia del Gobierno Nacional.

Resumen del cargo. La inconstitucionalidad del segundo inciso del artículo 95 demandado implica la inconstitucionalidad del inciso primero del artículo por integración normativa, según pasa a explicarse. En efecto, la inconstitucionalidad del inciso 2, supone que las mismas funciones serían ejercidas por diferentes instituciones: ICETEX y FODESEP, en lo relativo a la financiación de proyectos determinados para instituciones de educación superior. Así, la disposición demandada viola los principios de la función administrativa de eficacia y economía (artículo 209 C.P.) en la medida en que se presenta una duplicidad de funciones. De esta manera, se estarían asumiendo mayores costos por una misma función y se duplican las funciones en la administración nacional.

Jurisprudencia constitucional que establece la noción de unidad normativa y la aplicación de la figura de integración normativa. La Corte Constitucional ha acudido a la figura de integración normativa, en la sentencia C-623 de 2015 y sobre la misma ha dicho:

> "Sobre la noción de "unidad normativa", la Corte ha señalado que existe un concepto propio y otro lato o amplio del término. Ciertamente, sobre este asunto ha dicho que "la unidad normativa se presenta en varias hipótesis: una primera se da cuando la norma acusada o su contenido normativo se encuentran reproducidos en otro u otros textos legales no demandados, de manera tal que la declaración de la Corte -especialmente la declaración de inconstitucionalidad- puede resultar inocua si no se refiere a todas las disposiciones con el mismo alcance regulador. Este es el sentido propio de la figura de la unidad normativa a la que se refiere el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991 cuando dispone que 'la Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales'".
>
> No obstante, en un sentido lato o amplio del concepto, la Corte ha entendido que también se presenta la unidad normativa cuando no es posible pronunciarse respecto de una norma expresamente demandada, sin referirse también a la constitucionalidad de otras disposiciones con las cuales se encuentra íntimamente relacionada. Sin embargo, esta íntima relación entre las normas no es de cualquier tipo sino de aquella que hace "imposible estudiar su constitucionalidad sin analizar las otras disposiciones". Las normas en este caso tienen cada una

www.legismovil.com 041

un sentido regulador propio y autónomo, pero el estudio de constitucionalidad de la disposición acusada impone confrontar con la Constitución algunos elementos normativos a los cuales hace referencia, que están contenidos en otras disposiciones no demandadas. Con estas últimas se constituye la unidad normativa.

2.2 De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la integración normativa puede llevarse a cabo cuando: (i) el precepto demandado no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que para entenderlo y aplicarlo resulta imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada; (ii) la disposición cuestionada es reproducida en otros preceptos del ordenamiento que no fueron demandados; o (iii) la disposición censurada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra respecto de la cual se yerguen serias sospechas de inconstitucionalidad."

Jurisprudencia constitucional que interpreta el alcance de los principios de eficacia y economía de la función administrativa. La Corte Constitucional ha establecido el alcance de los principios de eficacia y economía en distintas sentencias, entre ellas la **C-300 de 2012** que a su vez hace referencia a la sentencia **C-035 de 1999** y que establece:

"A su turno, el artículo 209 superior indica que la función administrativa debe orientarse, entre otros, por los principios de economía y eficacia. El primero, en armonía con el artículo 334, supone que la Administración debe tomar medidas para ahorrar la mayor cantidad de costos en el cumplimiento de sus fines. El segundo exige a la Administración el cumplimiento cabal de sus fines. En conjuntos, estos principios imponen a la Administración el deber de cumplir sus objetivos con una adecuada relación costo beneficios, es otras palabras, actuar de forma eficiente. [9]

Al respecto, vale la pena resaltar lo señalado en la sentencia C-035 de 1999[10]:

"Los principios de eficacia, economía y celeridad que rigen las actuaciones de las autoridades administrativas, constituyen precisamente orientaciones que deben guiar la actividad de éstas para que la acción de la administración se dirija a obtener la finalidad o los efectos prácticos a que apuntan las normas constitucionales y legales, buscando el mayor beneficio social al menor costo. En tal virtud, la observancia de dichos principios no constituye un fin en sí mismo, pues su acatamiento busca precisamente que se convierta en realidad el cumplimiento de los deberes sociales del Estado en materia ambiental. El posible conflicto entre la efectividad de los aludidos principios de la función administrativa y la necesidad de cumplimiento de los deberes sociales del Estado se resuelve en beneficio de esto último, porque es inconcebible que aquéllos prediminen sobre el bien superior de atender valiosos deberes sociales del Estado, como son los atinentes a la preservación del ambiente. (...)" "

Para cumplir con los requisitos planteados por la jurisprudencia constituciunal, se acreditan los siguientes argumentos y elementos de juicio adicionales y complementarios:

- **Aplicación de la figura de integración normativa.** De acuerdo a la sentencia mencionada, la figura de integración normativa puede aplicarse cuando "la disposición censurada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra respecto de la cual se yerguen serias

www.legismovil.com 042

sospechas de inconstitucionalidad"[18]. Así, en la presente demanda puede aplicarse la misma respecto al inciso primero del artículo 95 demandado.

En efecto, el inciso 1 guarda una relación intrínseca con el inciso 2 del artículo demandado, pues en este se asignan determinadas funciones que son de FODESEP al ICETEX, bajo la idea de que con el inciso 2, mediante el retiro de los aportes de la Nación a FODESEP, este pasa a liquidarse, evitando una duplicidad de funciones.

Es importante resaltar en este punto, que de no existir el artículo 95 del Plan Nacional de Desarrollo, dicha duplicidad no se presenta, pues estas entidades tienen funciones diferentes como puede apreciarse en el **Anexo 15** de la presente demanda. Únicamente con la introducción de dicho artículo se presenta la duplicidad alegada.

(e) **Existencia de una duplicidad de funciones entre ICETEX y FODESEP.** De acuerdo al inciso primero del artículo 95, ICETEX se encargará de "financiar o cofinanciar programas y proyectos específicos que contribuyan al desarrollo científico, académico y administrativo de las instituciones de educación superior de que trata el artículo 16 de la Ley 30 de 1992; al fortalecimiento de su infraestructura física, y a la renovación y adquisición de equipos y dotaciones."

Esta función es concurrente con una de las funciones que tiene a su cargo FDDESEP. En efecto, dicha entidad se encarga de:

> "Plantear, promover y asesorar programas y proyectos específicos que contribuyan al desarrollo científico, académico y administrativo de las Instituciones de Educación Superior; al fortalecimiento de su infraestructura física; a la renovación y adquisición de equipos y dotaciones y al desarrollo de programas de creatividad, bienestar universitario que las Instituciones deban llevar a cabo en beneficio de la comunidad académica.
>
> Financiar o cofinanciar los programas y proyectos que hace referencia el numeral anterior, así como gestionar la consecución de recursos nacionales o internacionales para tal fin."[19]

Es así que con la sola declaratoria de inexequibilidad del inciso 2do del artículo 95, se mantendría la existencia de FODESEP. De ser este el caso, tanto ICETEX como dicha entidad cumplirían las mismas funciones en lo que respecta a la financiación y cofinanciación de proyectos y programas para el fortalecimiento de la infraestructura física y adquisición y renovación de equipos y dotaciones de las instituciones de educación superior.

(f) **Afectación del principio de eficacia y economía.** La constitucionalidad del inciso primero de la disposición demandada, permitiría la coexistencia de dos instituciones con una misma función Es así que el Estado no sólo estaría invirtiendo recursos dobles para una misma función, sino que esto a su vez entorpecería el fin que pretende el Estado, como lo es aumentar la cobertura del servicio de educación para cerrar las

[18] Corte Constitucional. Sentencia C-623 de 2015. Pár. 2.2.

[19] FODESEP. Nuestras funciones [en línea] (2015) [Consultado el 18 de febrero de 2016]. Disponible en: http://www.fodesep.gov.co/index.php/fodesep/funciones

www.legismovil.com 043

brechas entre acceso y calidad. Esto es así por cuanto, se atomizarían los esfuerzos en la medida en que no habría claridad sobre qué entidad tiene la autoridad y la competencia para financiar estos proyectos, y así las entidades de educación superior no sabrían a quién acudir.

La conclusión es clara:

Se violan los principios de eficacia y economía de la función administrativa en la medida en que se presenta una duplicidad de funciones. La inconstitucionalidad del segundo inciso del artículo 95 demandado y aplicando la figura de integración normativa, tanto el ICETEX como FODESEP ejercerían las mismas funciones, en lo relativo a la financiación de programas y proyectos determinados para instituciones de educación superior. Es así que se estarían no sólo erogando doblemente recursos para una misma función, sino que de igual forma se estaría obstaculizando o entorpeciendo el fin del Estado, que es cerrar las brechas en educación entre acceso y calidad, al existir dos instituciones con la misma función.

G. Competencia de la Corte Constitucional

Conforme al artículo 241 ordinal 5 de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del inciso 2 del artículo 95 de la Ley 1753 de 2015.

H. Anexos

Con el fin de facilitar su consulta, los siguientes anexos se acompañan en documento electrónico (CD) adjunto.

ANEXO 1. Concepto N° 11001-03-06-000-2009-00058-00 del Consejo de Estado.

ANEXO 2. Gaceta 264 de 2015. Informe de conciliación al proyecto de ley número 138 de 2015 senado, 200 de 2015 cámara por la cual se expide el plan nacional de desarrollo 2014-2018: *"Todos por un nuevo país"*.

ANEXO 3. Gaceta 265 de 2015. Texto aprobado en sesión plenaria del Senado de la República los días 4 y 5 de mayo de 2015 al proyecto de ley número 138 de 2015 Senado, 200 de 2015 Cámara por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 *"Todos por un nuevo país"*.

ANEXO 4. Gaceta 266 de 2015. Informe de conciliación al proyecto de ley número 138 de 2015 Senado, 200 de 2015 Cámara por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018: *"Todos por un nuevo país"*.

ANEXO 5. Gaceta 564 de 2015. Acta de Plenaria número 61 de la sesión ordinaria del día lunes 6 de mayo de 2015

ANEXO 6. Proposición sustitutiva 148 presentada por el Senador Senén Niño Avendaño.

www.legismovil.com 044

ANEXO 7. Gaceta 263 de 2015. Texto definitivo aprobado en sesión plenaria de la Cámara de Representantes al Proyecto de Ley número 200 de 2015 cámara, 138 de 2015 senado por la cual se expide el plan nacional de desarrollo 2014-2018 *"Todos por un nuevo país"*.

ANEXO 8. Gaceta 464 de 2015. Acta de Plenaria número 30 de la Sesión Ordinaria del Día miércoles 29 de octubre de 2014.

ANEXO 9. Gaceta 475 de 2015. Acta de Plenaria número 58 de la Sesión Ordinaria del día martes 28 de abril de 2015.

ANEXO 10. Gaceta 498 de 2015. Acta de Plenaria 59 de la Sesión Ordinaria del día miércoles 29 de abril 2015.

ANEXO 11. Gaceta 223 de 2015. Ponencia para segundo debate proyecto de ley número 200 de 2015 Cámara, 138 de 2015 Senado.

ANEXO 12. Gaceta 33 de 2015. Presentación de Proyecto de ley número 200 de 2015 Cámara, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018. *"Todos por un nuevo país"* (Exposición de motivos).

ANEXO 13. Gaceta 116 de 2015. Ponencia para primer debate proyecto de ley número 200 de 2015 Cámara y 138 de 2015 Senado por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 *"Todos por un nuevo país"*.

ANEXO 14. Gaceta 114 de 2015. Ponencia para primer debate proyecto de ley número 200 de 2015 Cámara y 138 de 2015 Senado por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 *"Todos por un nuevo país"*.

ANEXO 15. Cuadro comparativo de funciones entre Fodesep, Icetex y Colciencias.

ANEXO 16. Gaceta 191 de 2015. Texto definitivo plenaria cámara al proyecto de ley número 206 de 2014 Cámara, 142 de 2013 Senado.

ANEXO 17. Gaceta 242 de 2015. Ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 200 de 2015 Cámara, 138 de 2015 Senado.

ANEXO 18. Gaceta 476 de 2015. Acta de Plenaria número 60 de la Sesión Ordinaria del día martes 5 de mayo de 2015.

ANEXO 19. Hoja de vida del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 *"Todos por un nuevo país"*.

ANEXO 20. Tabla de Instituciones de Educación Superior en Colombia.

ANEXO 21. Cuadro resumen de los cargos de la demanda.

www.legismovil.com 045

ANEXO 22. Resumen Ejecutivo de la Demanda.

ANEXO 23. Mapa resumen de los cargos formales.

ANEXO 24. Mapa resumen de los cargos materiales.

ANEXO 25. Listado de Instituciones de Educación Superior afiliadas al FODESEP.

X. Procedimiento

El indicado por la Constitución Política, el Decreto 2067 de 1991 y el Reglamento de la Corte Constitucional.

XI. Notificaciones

El suscrito recibirá notificaciones en la Calle 119A # 70 - 99. Teléfono (57 1) 7539548

De los Honorables Magistrados,

Con todo respeto.

JUAN CARLOS LANCHEROS GAMEZ
Abogado
C.C. 79.575.681 de Bogotá

www.legismovil.com 046

RESUMEN DE CARGOS

INCISO 2. ARTÍCULO 95. LEY 1753 DE 2015

VICIOS FORMALES

	Artículo	Interés jurídico protegido	Afectación producida por la disposición demandada
Cargo 1	Art. 161 C.Pol.	Informe de conciliación	El trámite del proyecto de ley incumplió el plazo que debe mediar entre la publicación del informe de conciliación y la votación del mismo.
Cargo 2	Art. 157 C.Pol. Arts. 47, 114 y 119 Ley 5 de 1992	Deliberación	Se omitió la discusión de una proposición sustitutiva 148 al artículo demandado en la plenaria del Senado.
Cargo 3	Art. 157 C.Pol.	Consecutividad	El trámite de la disposición demandada desconoció el principio de consecutividad. Hay textos que fueron adicionados sin que exista constancia de la manera cómo fueron introducidos a la norma demandada. Adicionalmente no se discutieron todas sus modificaciones.

VICIOS MATERIALES

	Artículo	Interés jurídico protegido	Afectación producida por la disposición demandada
Cargo 4	Art. 158 C.Pol.	Unidad de materia	No existe conexión entre el contenido de la norma demandada y el Plan Nacional de Desarrollo. La disposición demandada se incorporó en el trámite del proyecto, sin respetar el principio de coherencia y unidad de materia.
Cargo 5	Art. 150.3 C.Pol.	Mecanismos de aplicación del Plan Nacional de Desarrollo	Se incurrió en una omisión legislativa relativa dado que la aplicación de la disposición supone el desconocimiento de derechos, pues no se estableció el régimen al que se debe someter la restitución de los aportes del Gobierno Nacional, la forma en que los asociados deben asumir los costos derivados de la liquidación, la forma en que debe responder el Gobierno Nacional por los costos propios y cómo enajenará el Gobierno su participación , teniendo en cuenta tanto los estatutos de FODESEP como la ley cooperativa que lo rige.
Cargo 6	Art. 14 C.Pol.	Personalidad Jurídica	Desconoció la personalidad jurídica del Fondo en perjuicio de los asociados. El retiro del Gobierno Nacional obliga a la disolución y liquidación del Fondo porque por disposición legal su presencia es necesaria y obligatoria. Los demás asociados deben asumir con su patrimonio los costos de su liquidación, desconociendo la naturaleza cooperativa del Fondo.

www.legismovil.com 047

VICIOS MATERIALES			
	Artículo	Interés jurídico protegido	Afectación producida por la disposición demandada
Cargo 7	Art. 13 C.Pol.	Igualdad	Se vulneró la igualdad entre los asociados. Creó un régimen jurídico preferencial para que el Gobierno Nacional pueda recuperar los aportes que entregó al FODESEP, afectando a los demás asociados. Esta medida no supera ni siquiera el test de proporcionalidad leve por cuanto: (i) el fin no es legítimo, pues contraviene el artículo 58 de la Constitución al negar los derechos adquiridos de los asociados; (ii) el medio, que es la transferencia de los aportes, crea una carga excesiva e injustificada para estos y (iii) la relación medio-fin es inconstitucional, si bien adecuada.
Cargo 8	Art. 38 C.Pol.	Libre asociación	Desconoció la libertad de asociación. A diferencia de lo que ocurre con el Gobierno Nacional, el ingreso y la participación de los demás asociados es voluntario. El retiro del Gobierno Nacional obliga a la disolución del Fondo porque su participación es necesaria dado que se trata de una entidad de creación legal.
Cargo 9	Art. 29 C.Pol.	Debido proceso	Se evidencia una violación al debido proceso pues se aplican reglas desfavorables a situaciones jurídicas ya consolidadas, esto es, a situaciones jurídicas regidas por los estatutos.
	Art. 58.3 C.Pol.	Formas asociativas y solidarias de propiedad	Creó un régimen jurídico excepcional al propio de las organizaciones con naturaleza cooperativa porque el retiro del Gobierno Nacional, supone la disolución y liquidación de FODESEP y obliga a los demás asociados a asumir con su patrimonio los costos propios de este proceso.
	Art. 333.3 C.Pol.	Fortalecimiento de organizaciones solidarias y estímulo al desarrollo empresarial	La liquidación sobreviniente del FODESEP va en contra de un principio constitucional importante, el fortalecimiento de las organizaciones solidarias.

INCISO 1. ARTÍCULO 95. LEY 1753 DE 2015 - POR INTEGRACIÓN NORMATIVA

VICIOS MATERIALES			
	Artículo	Interés jurídico protegido	Afectación producida por la disposición demandada
Cargo 10	Art. 209 C.P.	Función administrativa	Desconoce el principio de eficacia y economía de la función administrativa, en la medida en que establece duplicidad de funciones, al asignar las mismas tareas de FODESEP al ICETEX.

www.legismovil.com 048

Resumen Ejecutivo

Acción de Inconstitucionalidad contra el artículo 95 de la Ley 1753 de 2015[1]

1. Cargos por los cuales se demanda el inciso 2 del art. 95 Ley 1753 de 2015

VICIOS DE CARÁCTER FORMAL

PRIMER CARGO

Se desconoció el plazo que debe mediar entre la publicación del informe de conciliación y la votación del mismo
Violación del artículo 161 de la Constitución Política

Interés jurídico. El trámite de EL PROYECTO vulneró el artículo 161 de la Constitución Política porque el informe de conciliación fue sometido a la aprobación de la Plenaria el día 6 de mayo de 2015 sin haber sido publicado con un día de antelación, desconociendo la disposición constitucional que así lo establece.

Resumen. Es un hecho notorio que el informe de conciliación del Plan Nacional de Desarrollo se publicó y votó el mismo día 6 de mayo de 2015. La evidencia sugiere de manera muy contundente que no transcurrió el término de un día de antelación a su debate como lo ordena la Constitución Política.

Y aunque hubiera sido publicada el día 5 de mayo, transcurrieron tan solo unas pocas horas, prácticamente medio día, lo cual también desconoce el tenor literal de la Constitución. Adicionalmente, se resalta, el plazo real transcurrido es insuficiente para que el principio de transparencia se cumpliera a cabalidad.

Si se acepta la lógica con la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo, en adelante sería posible conciliar un proyecto de ley, "publicarlo" hacia la media noche (como ocurrió en este caso) y votarlo solo unos pocos minutos después, a las 12:05 a.m.

De este modo, el espíritu que indujo al constituyente a proponer esa mínima garantía de transparencia y publicidad de la actividad legislativa frente a la ciudadanía desaparecería del ordenamiento jurídico, y aceptar este tipo de prácticas es una burla a la Constitución. Nada más lejos del propósito de la norma.

Si el incumplimiento de la publicación con un día de antelación es irrelevante para la aprobación de un proyecto de ley, es pertinente entonces que la Corte Constitucional lo aclare y lo diga así de forma expresa para que, conforme a du doctrina, todos los proyectos de ley y acto legislativo puedan tramitarse de ese modo. Sin embargo, lo que no se puede negar es que se incumplió el tenor literal de la disposición que así lo establece.

SEGUNDO CARGO

No se discutió la proposición 148 sustitutiva del artículo 96 del Proyecto
Violación del artículo 157 de la Constitución Política y de los artículos 47, 114 y 115 de la Ley 5 de 1992

Interés jurídico. Al no debatirse la proposición 148 en la plenaria del senado, se incumplió lo previsto en las disposiciones anteriormente citadas que hacen parte de la Ley 5 de 1992, ley

[1] "ARTÍCULO 95. FINANCIACIÓN DE PROYECTOS DE LAS IES. El ICETEX ejercerá la función de financiar o cofinanciar programas y proyectos específicos que contribuyan al desarrollo científico, académico y administrativo de las instituciones de educación superior de que trata el artículo 16 de la Ley 30 de 1992; al fortalecimiento de su infraestructura física, y a la renovación y adquisición de equipos y dotaciones. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Los aportes de la nación que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley se encuentren en el Fondo de Desarrollo de la Educación Superior (FODESEP) y que no se encuentren comprometidos presupuestalmente, serán transferidos al ICETEX para el ejercicio de las funciones asignadas en este artículo, para lo cual el Gobierno nacional adelantará las acciones conducentes a obtener la liquidación de dicha participación. El Gobierno nacional podrá enajenar o disponer de su participación".

www.legismovil.com 049

orgánica, por medio de la cual se regula el trámite de los proyectos de ley y el artículo 157 de la Constitución Política por no discutirse el texto aprobado con todas las modificaciones presentadas.

Resumen. Al no darse lectura ni debate a la **Proposición No. 148**, se vulneraron los artículos 47- 3 y 125 de la Ley 5 de 1992 y con ello el principio de deliberación del artículo 158 de la misma ley, al trámite legislativo Proyecto de Ley N° 138 de 2015 (Senado) 200 de 2015 (Cámara) – por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018. "Todos por un nuevo país".

Se vulneró además el artículo 157 de la C. Pol. por no debatir el actual artículo 95 y todas sus modificaciones.

TERCER CARGO

Un aparte del texto del artículo demandado no se debatió ni se aprobó en la Cámara de Representantes
Violación del artículo 157 de la Constitución Política

Interés jurídico. El texto aprobado del artículo 96 del Proyecto de Ley en la Sesión Plenaria de la Honorable Cámara de Representantes y que consta en la Gaceta N° 263 de mayo de 2015 tiene la siguiente adición frente al articulado presentado en el informe de ponencia: ***"para la cual el Gobierno Nacional adelantará las acciones conducentes a obtener la liquidación de dicha participación"***.

No existe constancia en las actas de la sesión que dé cuenta de cómo se integró este apartado al artículo presentado para discusión en la plenaria. Nn existe ninguna proposición con este contenido. El texto del citado artículo 96 sometido a debate no incluía este apartado, como se demostrará más adelante.

En el evento en que se hubiera presentado una proposición en tal sentido, es claro que fue votada sin haber sido leída. Si los Representantes votaron sin saber qué votaban, votaron a ciegas y, por lo tanto, no pudo existir debate. Se vulneró el artículo 157 de la Constitución.

Resumen. No existe constancia real de cómo se introdujo la mencionada adición al texto. En ninguna parte de las Gacetas 464, 475 o 498 de 2015, en donde se publicaron las actas 057, 058 y 059 de las sesiones de los días 27, 28 y 29 de abril de 2015 consta la presentación de la proposición, su lectura, discusión ni aprobación.

Esta adición, a todas luces, viola la regla del artículo 157, inc. 3 de la Constitución, disposición que señala que el proyecto debe haber sido aprobado en segundo debate. Regla constitucional además desarrollada en el artículo 147 de la Ley 5 de 1992.

Si el texto no fue votado y aprobado por la Cámara, ¿cómo es que aparece? Y si lo fue, ¿cómo fue que se enteró la Cámara de Representantes de qué era lo que se votaba?

VICIOS DE CARÁCTER MATERIAL

CUARTO CARGO

No hay unidad de materia entre los propósitos del Plan Nacional de Desarrollo y el aparte de la disposición demandada. No hay conexidad material
Violación del artículo 158 de la Constitución Política

Interés jurídico. Se violó el artículo 158 de la Constitución Política porque no hay una conexión directa entre el contenido de la norma demandada y los objetivos de la parte general y los propósitos del Plan Nacional de Desarrollo. Al no existir coherencia entre los propósitos del Plan Nacional de Desarrollo y la disposición demandada, se violó el principio de unidad de materia.

En ninguno de los documentos que acompañan al proyecto de ley, exposición de motivos o estudios previos, se encuentra una relación directa entre la restitución de aportes del FODESEP al Gobierno Nacional (mediante la liquidación de la participación del Gobierno Nacional, su enajenación o disposición de la misma, con su consecuente disolución y liquidación), y los propósitos del Plan Nacional de Desarrollo.

www.legismovil.com 050

En efecto, no se entiende cómo el reintegro de los aportes del Gobierno Nacional a FODESEP contribuye a aumentar la oferta y la calidad de educación superior, y a reducir la brecha en el servicio entre acceso y calidad.

Resumen. La norma demandada no tiene una relación de conexidad teleológica directa con la parte general del Plan Nacional de Desarrollo. Este hecho supone la violación del artículo 158 de la Constitución Política, por ausencia de unidad de materia, unidad que debe ser analizada de forma rigurosa al tratarse de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo. Más acceso a educación con calidad, implica IES fortalecidas, implica inversiones, implica apalancamiento con recursos y muchas otras cosas más, no destrucción de valor y de esfuerzos privados para mejorar la oferta.

QUINTO CARGO

No se estableció el régimen de la restitución de aportes, las condiciones de la personalidad jurídica, ni los recursos para cumplir con lo dispuesto en el artículo demandado. Se configura una omisión legislativa relativa
Violación del artículo 150 inciso 3 de la Constitución Política

Interés jurídico. La disposición aprobada configura una **omisión legislativa relativa**, consistente en la violación del deber legislador de establecer:

(i) El régimen al que se debe someter la restitución de los aportes del FODESEP al Gobierno Nacional;
(ii) Dado que la personalidad jurídica del FODESEP proviene de la ley, y sin la participación del Gobierno, ella queda sin respaldo legal, decae, desaparece, queda avocada a su liquidación.

La forma en que las IES asociadas deben asumir los costos derivados de la liquidación de la participación económica, enajenación o disposición por parte del Gobierno Nacional.
- La forma en que debe responder el Gobierno Nacional por los costos propios de la liquidación del FODESEP. Las obligaciones laborales y demás pasivos del FODESEP.
- La forma en que debe asumirse el detrimento patrimonial causado a las IES públicas que hacen parte del FODESEP.

(iii) Los recursos y apropiaciones y demás medidas para cumplir lo que se plantea en el artículo demandado, a la luz del artículo 150, inciso 3ro.

En este sentido, la disposición demandada es inaplicable y si lo fuera, lo sería a costa del sacrificio de varios derechos constitucionales según se sustentará en los siguientes cargos.

Resumen. Se presenta una omisión legislativa relativa porque:

a. La inconstitucionalidad recae sobre el inciso 2° del artículo 95 de la Ley 1753 de 2015.

b. La omisión legislativa consiste en la inexistencia de medidas necesarias para impulsar la aplicación del citado artículo. No se establecen unas reglas claras respecto a la continuidad o no de la existencia de FODESEP luego del retiro de los aportes gubernamentales, de las implicaciones para las instituciones de educación superior que se encuentran en el mismo, de la forma en que el Gobierno Nacional debe retirarlas y las consecuencias para el Fondo.

De igual forma, afecta a las Instituciones de Educación Superior, tanto públicas como privadas asociadas o afiliadas al fondo en el marco de los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo. Si el objetivo principal es cerrar la brecha entre calidad y acceso, dichas entidades requieren del apoyo del Gobierno Nacional y del Fondo para mejorar su calidad, pues presentan problemas de financiación que no se cubren con los mecanismos de financiación a la demanda (estudiantes)[2] ni con los del ICETEX, pues ellos apuntan solamente a las IES con acreditación en alta calidad. En esta medida, no sólo se afecta una meta del Plan Nacional de Desarrollo, sino de igual forma el derecho a la educación, en cuanto a que se ven afectadas las Instituciones de

[2] Universidad de los Andes. La Educación Superior de Calidad Cuesta. 2010 2011. Capítulo 10 Conclusiones.

www.legismovil.com 051

Educación Superior que prestan dicho servicio

c. No hay una razón suficiente que justifique las anteriores exclusiones.

d. La desigualdad de trato se manifiesta en el cambio en las reglas de juego a los asociados de Fodesep, reglas disímiles a las que gozan todos los asociados de instituciones solidarias, sin ninguna justificación.

e. Se vulnera el deber específico del legislador de aprobar el Plan Nacional de Desarrollo y de inversiones públicas, junto con las medidas pertinentes para lograrlo que deban emprenderse.

SEXTO CARGO

Se desconoció el derecho a la personalidad jurídica de FODESEP, pues requiere para su funcionamiento del aporte estatal
Violación del artículo 14 de la Constitución Política

Interés jurídico. El Congreso de la República vulneró el artículo 14 de la Constitución Política porque desconoció el derecho a la personalidad jurídica del FODESEP que beneficia tanto a sus acreednres externos e internos, es decir, a sus asociados, a sus trabajadores y a sus proveedores.

Resumen. Se presenta viola la personalidad jurídica de FODESEP porque:

a. FODESEP está sometido a un régimen especial, de naturaleza cooperativa, sui generis, como ninguna otra entidad de creación legal, adscrito al Ministerio de Educación Nacional. El artículo 90 de la Ley 30 de 1992 establece que el Fondo se conformará con las instituciones de educación superior que voluntariamente deseen participar en él y que sus ingresos se integran:

- Con aportes que el Gobierno Nacional destine anualmente en el presupuesto nacional.
- Con los aportes voluntarins de las instituciones de educación superior afiliadas al fondo.

b. El retiro del Gobierno Nacional de FODESEP desintegra la personería jurídica dado que ella proviene de la ley. Sin presencia ni aporte estatal, no hay norma jurídica que ofrezca soporte jurídico a la personalidad jurídica del Fondo.

c. El retiro del Gobierno Nacional de FODESEP priva de sustento jurídico la personería jurídica del FONDO en detrimento de sus acreedores externos e internos, es decir, a sus asociados, a sus trabajadores y a sus proveedores.

d. El retiro de la Nación deja en un vacío jurídico al Fondo, le priva de su personería jurídica, la convierte en una entidad de hecho, la hace inviable legalmente y al hacerlo, obliga a los demás a asumir la liquidación del Fondo a su costo.

e. El reintegro de los aportes del Gobierno Nacional a FODESEP es, cuando menos, una forma anormal, extraña, ajena y distinta a las legalmente establecidas, de disolver y liquidar una organización de naturaleza solidaria y de naturaleza mixta.

f. La composición actual del Fondo, la participación estatal es minoritaria, pero no por ello esencial para sostener su personalidad jurídica.

SÉPTIMO CARGO

Se desconoció el derecho a la igualdad entre el Gobierno Nacional y los demás asociados (Instituciones de Educación superior) al FODESEP.
Test de proporcionalidad
Violación del artículo 13 de la Constitución Política

Interés jurídico. Íntimamente relacionado con el desconocimiento del artículo 14 de la Constitución, el régimen diferencial anteriormente señalado vulnera el derecho a la igualdad de los asociados sin justificación, pues todos los asociados deben responder por los costos del proceso de disolución y liquidación, el Gobierno Nacional, con la potestad de la norma demandada, deja de asumir los costos de dicho proceso. Entre otros costos, el Gobierno Nacional se exonera de pagar los siguientes rubros:

- Gastos de liquidación;
- Salarios y prestaciones sociales ciertos y ya causados al momento de la disolución;
- Obligaciones fiscales;

www.legismovil.com 052

- Créditos hipotecarios y prendarios, y
- Obligaciones con terceros.

Resumen. Se viola el derecho a la igualdad porque frente a las IES afiliadas al FODESEP, el retiro de los aportes del Gobierno Nacional no puede hacerse sin disolver y liquidar el Fondo por la desintegración de la personería jurídica (según atrás se explicó) cosa que no ocurre si cualquiera de los asociados al Fondo se retira.

Las reglas para la devolución de los aportes son excepcionales, y son creadas de manera incompleta en una norma especial, contraviniendo los estatutos y las reglas normativas generales existentes.

Finalmente, salvo el Gobierno Nacional, todos los demás asociados deben asumir los costes de la liquidación por un hecho no provocado por ellos, con el agravante de que dichos asociados son Instituciones de Educación Superior, públicas y privadas.

OCTAVO CARGO

La norma demandada vulnera el derecho de asociación de las instituciones de educación superior vinculadas al FODESEP
Violación del artículo 29 y 38 de la Constitución Política

Interés jurídico. La norma demandada vulnera el derecho de asociación de las instituciones de educación superior vinculadas al FODESEP. La disposición demandada veladamente obliga a la liquidación del Fondo (por razones ya expresadas) sin que los demás asociados y aportantes (Instituciones de Educación Superior) al mismo, hubieran sido consultados, o tenidos en cuenta en la adopción de dicha decisión desconociendo la norma especial que regula las relaciones entre las partes, contenida en los estatutos.

Si la Asamblea General de FODESEP en la que el Gobierno Nacional tiene un voto calificado hubiera acordado la liquidación del Fondo, el Gobierno hubiera podido recuperar sus aportes bajo las mismas reglas que los demás asociados. Así, lo que es inconstitucional es que lo haga a través de reglas especiales que desconocen los estatutos bajo los cuales se afiliaron los demás asociados y sin consideración alguna por sus derechos, y más teniendo en cuenta que son Instituciones de Educación Superior. Si la forma de mitigar el daño se hubiera regulado o se hubiera establecido un régimen especial de transición o transformación que no privara a los asociados de la personería jurídica de FODESEP la inconstitucionalidad no existiría.

De este modo, es claro que el derecho de asociación se ha desconocido porque se han modificado por medio de una ley los estatutos que regían a los asociados al momento de vincularse a FODESEP (IES invitadas por el Gobierno), reglas que ellos habían aceptado y que son distintas a las que ahora se les pretende aplicar.

En este caso se evidencia una violación al debido proceso pues se aplican reglas desfavorables a situaciones jurídicas ya consolidadas, esto es, a situaciones jurídicas regidas por los estatutos. Sumado a ello, se crea un nuevo régimen jurídico que modifica las condiciones existentes con anterioridad, creadas por el gobierno, y a las que él mismo accedió someterse.

Así las cosas, lo que debía haber sido un proceso participativo y consensuado, terminó siendo una decisión unilateral, arbitraria y claramente desproporcionada, contraria al debido proceso regulado en la constitución política, la ley y los estatutos.

Resumen. El Presidente de la República, tiene facultad para suprimir, disolver y liquidar al FODESEP. Sin embargo, no puede hacer la disolución y posterior liquidación del Fondo de cualquier manera, debe ceñirse al procedimiento de la Ley 79 de 1988 debido a que prima la ley especial que rige a FODESEP por su naturaleza atípica. Así, aplica la ley 79 de 1998 tal como lo mencionó el Consejo de Estado en su Concepto 1973 del 11 de febrero de 2010 que implica consultar a todos los asociados para los casos de liquidación.

NOVENO CARGO

El retiro del Gobierno, en los términos planteados en el artículo demandado, origina un régimen jurídico excepcional
Violación de los artículos 58 inciso 3 y 333 inciso 3 de la Constitución Política

Interés jurídico. El retiro del Gobierno Nacional en los términos planteados en la disposición crea un régimen jurídico excepcional al propio de las organizaciones con naturaleza solidaria.

Así mismo, la liquidación sobreviniente del FODESEP va en contra de un principio constitucional por estar reconocido expresamente en su texto, que apunta a un fin constitucionalmente importante, el fortalecimiento de las organizaciones solidarias.

Resumen. La desaparición del FODESEP va en contravía de la norma de fin contenida en el tercer inciso 3 de los artículos 58 y 333 constitucionales que obligan al Estado a fortalecer y promover las formas asociativas y solidarias de propiedad. De este modo, la desaparición del Fondo no promueve la propiedad solidaria y no respeta la propiedad solidaria de los demás asociados en tanto ellos deben asumir de su propio peculio los gastos propios de la liquidación del FODESEP, a diferencia del Gobierno Nacional.

2. Cargos por los cuales se demanda el inciso 1 del artículo 95 de la Ley 1753 de 2015

DÉCIMO CARGO

Se vulneraron los principios de eficacia y economía por duplicidad de funciones
Violación del artículo 209 inciso 1 de la Constitución Política

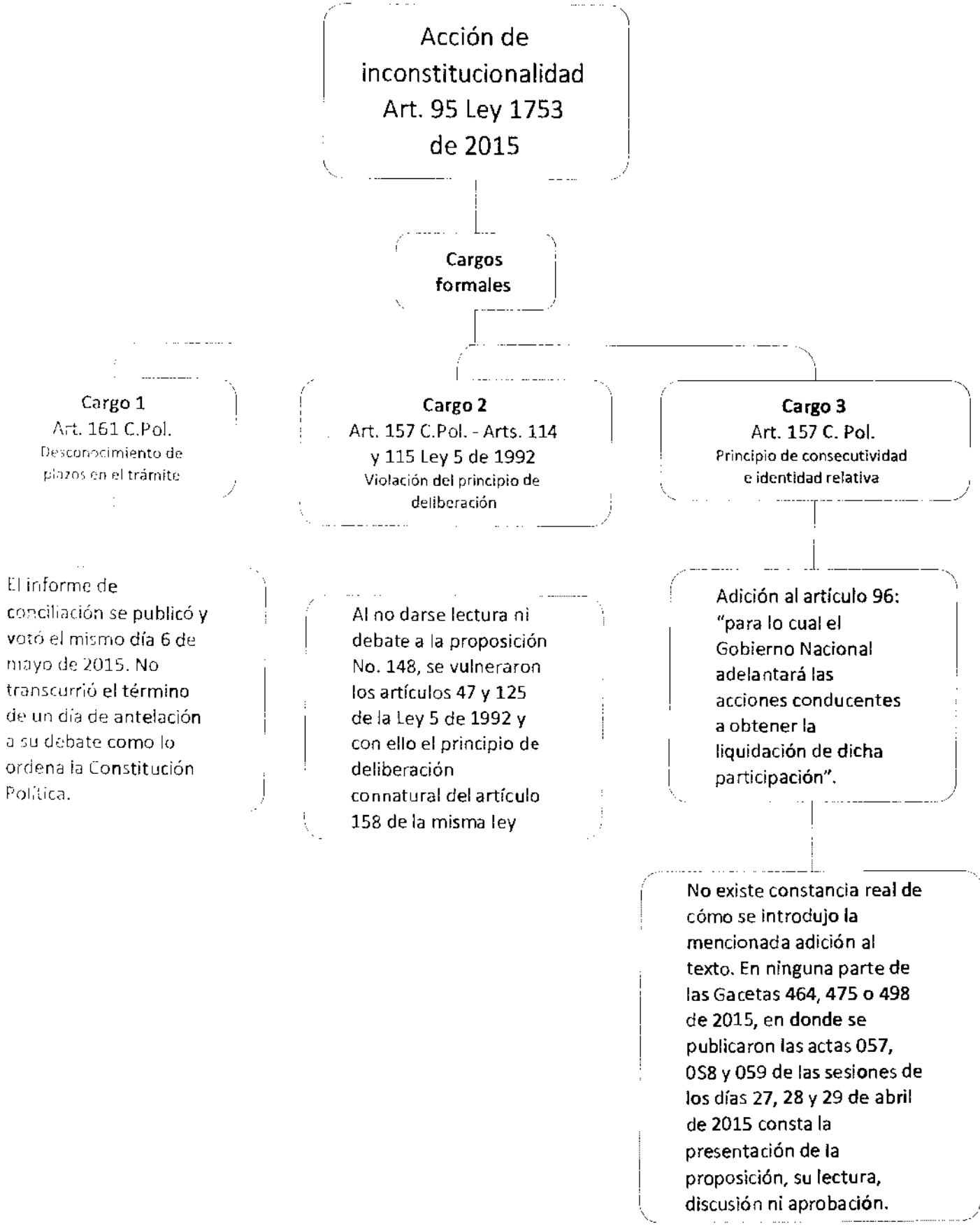
Interés jurídico. La inconstitucionalidad del segundo inciso del artículo 95 demandado implica la inconstitucionalidad del inciso primero del artículo por integración normativa, según pasa a explicarse. En efecto, la inconstitucionalidad del inciso 2, supone que las mismas funciones serían ejercidas por diferentes instituciones: ICETEX y FODESEP, en lo relativo a la financiación de proyectos determinados para instituciones de educación superior. Así, la disposición demandada viola los principios de la función administrativa de eficacia y economía (artículo 209 C.P.) en la medida en que se presenta una duplicidad de funciones. De esta manera, se estarían asumiendo mayores costos por una misma función y se duplican las funciones en la administración nacional.

Resumen. Se violan los principios de eficacia y economía de la función administrativa en la medida en que se presenta una duplicidad de funciones. La inconstitucionalidad del segundo inciso del artículo 95 demandado y aplicando la figura de integración normativa, tanto el ICETEX como FODESEP ejercerían las mismas funciones, en lo relativo a la financiación de programas y proyectos determinados para instituciones de educación superior. Es así que se estarían no sólo erogando doblemente recursos para una misma función, sino que de igual forma se estaría obstaculizando o entorpeciendo el fin del Estado, que es cerrar las brechas en educación entre acceso y calidad, al existir dos instituciones con la misma función.

www.legismovil.com 053

www.legismovil.com 054

ANEXO 23



www.legismovil.com 055

ANEXO 24

Acción de Inconstitucionalidad Art. 95 Ley 1753 de 2015

Cargos materiales

Cargo 4
Art. 158 C. Pol.
Unidad de materia
Principio de coherencia

La norma demandada no tiene ninguna relación de efectividad, directa e inmediata, con las metas y programas de la parte general del Plan.

Cargo 5
Art. 150 inciso 3 C.Pol.
Omisión legislativa relativa

El legislador omitió establecer: (i) cuáles son las acciones conducentes a obtener la liquidación de la participación del Gobierno Nacional en el Fondo; (ii) cómo el Estado puede enajenar o disponer de su participación; y (iii) las consecuencias que tendrá el transferir los aportes del Gobierno Nacional al ICETEX para las instituciones de educación superior y para el fondo.

No hay una razón suficiente que justifique las anteriores exclusiones

Se genera una desigualdad de trato entre los asociados de Fodesep con otros asociados de organizaciones solidarias, sin ninguna justificación.

Se vulnera el deber específico del legislador de aprobar el Plan Nacional de Desarrollo con las medidas necesarias para su aplicación.

Cargo 6
Art. 14 C. Pol.
Violación al derecho a la personalidad jurídica

Al facultarse al Gobierno Nacional, para que proceda a la liquidación de su participación en el Fondo, en realidad, lo que esto conlleva es la liquidación del Fondo y, por ende, este perdería su personalidad jurídica.

Cargo 7
Art. 13 C.Pol.
Violación al derecho de igualdad ante la ley

El régimen diferencial vulnera el derecho a la igualdad de los asociados sin justificación, pues mientras todos los asociados deben participar del proceso de disolución y liquidación, el Gobierno Nacional, con potestad de la norma demandada, deja de asumir los costos de dicho proceso.

Cargo 8
Art. 38 C. Pol. Derecho de asociación Art. 29 C.Pol.
Debido proceso

Al ser parte del Fondo, el Gobierno Nacional debe ceñirse al procedimiento de la Ley 79 de 1988 para disolver y liquidar el fondo, incluyendo el deber legal de consultar a todos los asociados para los casos de liquidación.

Violación al debido proceso pues se aplican reglas desfavorables a situaciones jurídicas ya consolidadas; esto es, a situaciones jurídicas regidas por los estatutos.

Cargo 9
Arts. 58, inc 3 y 333 inc 3C. Pol
Promoción de las formas asociativas y solidarias de propiedad

La desaparición del Fondo como consecuencia de la pérdida de su personería jurídica ante la liquidación de la parte del Gobierno Nacional, no es una forma de contribuir a la promoción de la propiedad solidaria. En nada se respeta la propiedad solidaria de los demás asociados en tanto ellos deben asumir de su propio peculio los gastos propios de la liquidación del FODESEP, a diferencia del Gobierno Nacional.

Cargo 10
Arts. 209, inc. 1 C. Pol.
Función administrativa

El inciso 1 del artículo 95 de la Ley 1753 de 2015 viola los principios de la función administrativa de eficacia y economía (artículo 209 C.P.) en la medida en que se presenta una duplicidad de funciones. De esta manera, se estarían asumiendo mayores costos por una misma función y se duplican las funciones en la administración nacional.