



20161100134821

SG

Bogotá, 15-11-2016

Honorable Representante
AÍDA MERLANO REBOLLEDO
Presidenta Comisión Segunda Constitucional Permanente
CÁMARA DE REPRESENTANTES
Carrera 7 No. 8-68 (Edificio Nuevo del Congreso)
Piso 5
Bogotá, D.C.

Asunto: Reiteración de intervención institucional de COLCIENCIAS, frente al proyecto de ley No. 182 de 2015 / Senado; 25 de 2015 / Cámara *“Por medio del cual se hace un reconocimiento a la Universidad del Tolima por sus 70 años de creación y 60 de funcionamiento y se dictan otras disposiciones”*.

Cordial y respetuoso saludo Presidenta,

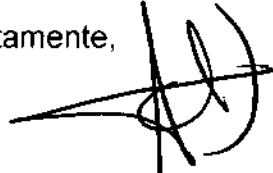
Enterados por la agenda legislativa sobre el avance en la discusión y el trámite parlamentario del proyecto de ley de la referencia, respecto del cual el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS, ya se había pronunciado a través de radicado No. 20151100122071 del 03/09/2015 (radicado en la Unidad de Correspondencia del Senado de la República: 25042 del 08/09/2015), nos permitimos reiterarles las razones de constitucionalidad y legalidad que llevaron a este departamento administrativo a no compartir el sentido de la proposición normativa, las cuales formulamos con el mejor ánimo de construir en el debate y, de tratar de asegurar las mejores condiciones para la institucionalidad de la entidad y, en general, de la integridad del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación – SNCTel.


Para los anteriores efectos, con el presente oficio acompañamos el documento titulado “COMENTARIOS DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE



CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN – COLCIENCIAS, AL PROYECTO
DE LEY No. 182 de 2015 / Senado; 25 de 2015 / Cámara.”

Atentamente,



 **ALEJANDRO OLAYA DÁVILA**
Director General (E)

Anexo el documento anunciado en un total de ocho (08) folios útiles.
Elaborado por: SM/IA.

**COMENTARIOS DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE CIENCIA,
TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN – COLCIENCIAS, AL PROYECTO DE LEY
No. 182 de 2015 / Senado; 25 de 2015 / Cámara.**

Revisado en su integridad el texto del proyecto de ley y su exposición de motivos, en lo que corresponde estrictamente a los asuntos de la órbita del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS, se plantean unas cuantas censuras respecto de la institucionalidad de la entidad, la posible inconstitucionalidad de la medida legislativa y la ausencia de partida presupuestal adicional para amparar los compromisos que surgirían en caso de que el proyecto revisado se convierta en Ley de la República, todo ello, claro está, sin restar consideración a la importancia de la universidad pública como uno de los principales actores del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación – SNCTel¹.

En primer lugar, es pertinente señalar que entre el año 2015 y el año 2016, se produjo la expedición de la Ley 1795 del 12 de julio de 2016 *“Por medio de la cual la nación se vincula a la celebración de los 60 años de la Universidad del Tolima, se autorizan apropiaciones presupuestales y se dictan otras disposiciones”* que, compartiendo en lo fundamental los textos que hacen parte del proyecto de ley sobre el cual se produce el presente pronunciamiento, sí parece atender varias de las observaciones que a bien tuvo formular COLCIENCIAS en el citado oficio No. 20151100122071 del 03/09/2016, concretamente, las relativas a que:

1.- No es una competencia constitucional del Congreso de la República interferir las decisiones que en materia presupuestal adopta el Gobierno Nacional o, lo que es lo mismo, que si bien el Congreso de la República puede adoptar normas a través de las cuales se autorice al Gobierno Nacional para aprovisionar determinadas partidas presupuestales con determinado fin, ello no equivale a la liquidación concreta de rubros y de porcentajes ciertos y determinados.

2.- Una ley de honores no puede desbordar sus propósitos, desconociendo el principio constitucional de la Unidad de Materia señalado en el artículo 158 Superior, y afectando a su vez el principio de Legalidad del Gasto Público consagrado en el artículo 346 Superior, además de la regla de la Disciplina Fiscal contenida en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003.

¹ Hoy integrado al Sistema Nacional de Competitividad, Ciencia, Tecnología e Innovación, atendiendo a lo señalado en el artículo 186 de la Ley 1753 de 2015 *“Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018. “Todos por un Nuevo País.”*

La circunstancia reseñada marca, o bien la pérdida de oportunidad en la tramitación de este proyecto de ley, que comparte en su integridad identidad de causa, de actores, de beneficiarios y de responsables, ora la posible antinomia legislativa, en caso de que la proposición se convierta formal y materialmente en una Ley de la República, en la medida en que tanto el texto de la ley ya aprobada, como la letra del proyecto de ley que se estudia, no se asimilan completamente, lo que podría plantear serios inconvenientes en su implementación dentro del sistema de fuentes formales del derecho que aplica para el contexto colombiano.

En segundo lugar y tal como se manifestó en esa primera oportunidad, desde COLCIENCIAS consideramos pertinente señalar que una iniciativa como la que se anuncia en el proyecto de ley y su involucramiento con la entidad, de la que finalmente saldrían los recursos necesarios para sustentarla, podría desbordar el componente funcional asignado a este departamento administrativo en el artículo 7º de la Ley 1286 de 2009, sobre todo si se tienen en cuenta las funciones señaladas en los numerales 16 y 18, que le otorgaron al Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS, en su condición de órgano principal de la administración pública, rector del sector y del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación – SNCTel, “...Definir la prioridades y criterios para la asignación del gasto público en ciencia, tecnología e innovación, las cuales incluirán áreas estratégicas y programas específicos y prioritarios a los que se les deberá otorgar especial atención y apoyo presupuestal...” y, “...Concertar, con el apoyo del Departamento Nacional de Planeación, DNP, en coordinación con las demás entidades nacionales que ejecutan política de ciencia, tecnología e innovación, los recursos y la destinación de los mismos en el trámite de programación presupuestal, tomando como base el Plan Nacional de Desarrollo y la política de ciencia, tecnología e innovación adoptadas por el CONPES...”.

Como puede verse entonces, tanto las funciones, como los criterios orientadores para su ejecución (artículos 4º y 6º de la Ley 1286 de 2009), por lo menos en lo que hace al Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS, en manera alguna sugieren que la actividad de fomento, estímulo, financiación o estímulo, deba concentrarse específicamente en la asignación de partidas presupuestales o en la construcción de ampliación de la infraestructura educativa de universidades públicas, obviamente sin objetar el reconocimiento y trayectoria que éstas tengan en el sector de la CTel, ni que los reconocimientos y distinciones se agoten exclusivamente en el componente financiero, sino que fundamentalmente apuntan al fortalecimiento del Sistema Nacional de Ciencia,

Tecnología e Innovación como un todo, con el mayor grado de democratización posible en materia de gasto público.

De hecho, esa es la razón de ser de las previsiones normativas contenidas en el artículo 21 de la Ley 1286 de 2009 (y si se quiere de la norma contenida en el artículo 7º de la Ley 819 de 2003²), de conformidad con el cual:

“...Marco de inversión en ciencia, tecnología e innovación: El Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, MHCP, y el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – Colciencias –, con el apoyo de las instituciones involucradas, elaborarán anualmente el marco de inversión en ciencia, tecnología e innovación, concebido como una herramienta de programación del gasto público de las entidades de Gobierno, con un horizonte de cuatro (4) años, para el cumplimiento de los objetivos de política, que considere necesidades de inversión, las restricciones fiscales y las fuentes de financiación que garanticen la estabilidad de la inversión en ciencia, tecnología e innovación de acuerdo con el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Marco de Gasto de Mediano Plazo. Dicho marco establecerá las acciones específicas anuales para el cumplimiento de las metas de inversión.”

Parágrafo. El CONPES determinará anualmente las entidades, la destinación, mecanismos de transferencia y ejecución y el monto de los recursos, en programas estratégicos en ciencia, tecnología e innovación, para la siguiente vigencia fiscal, mediante la expedición de un documento de política en el cual, además, se especificarán las metas e indicadores de resultado sobre los cuales se hará medición de cumplimiento. Este documento deberá ser presentado por el Departamento Nacional de Planeación DNP, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, MHCP y el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – Colciencias, con el apoyo de las instituciones involucradas. Las inversiones a que haya lugar para los programas a que se refiere este artículo, respetarán la autonomía y las prioridades definidas por cada entidad pública nacional.” (Subrayas no originales)

Conforme con lo visto, cuando se trata del desarrollo legal del mandato constitucional de fomento, promoción, apoyo o estímulo de la actividad científica, tecnológica e innovadora (artículos 69 a 71 y 355 de la Constitución Política), en quien recae la competencia funcional para definir las prioridades y criterios para la inversión y para la asignación del gasto público del sector, es en la rama ejecutiva del poder público (MHCP, DNP, COLCIENCIAS, CONPES), más aún en asuntos como el presente, en el que el proyecto de ley ordena imperativamente la disposición de unas partidas presupuestales (con las que además no se cuenta) específicas que no han sido aprovisionadas ni en el marco fiscal, ni en el marco de gasto de mediano plazo, así como tampoco en la *LÍNEAS BASE DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO*, y de

² Criterio de racionalidad de la actividad legislativa que se encuentra ausente en el documento de exposición de motivos que acompaña al proyecto de ley.

las que tampoco dispone este departamento administrativo, lo que podría comprometer el financiamiento de otros proyectos y programas y, más allá, la estabilidad del propio Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación en general.

En tercer lugar (y reiterando como se dijo la intervención primigenia del Departamento Administrativo en relación con la propuesta), es necesario mencionar que una medida como la que se anuncia en el proyecto de ley (artículo 3º), podría desbordar los propósitos de una ley de honores y, por esa vía, comprometer tanto la exigencia de unidad de materia de que trata el artículo 158 de la Constitución Política, además de la regla de la disciplina fiscal contenida en el artículo 7º de la Ley 819 de 2003.

Para sustentar dicha afirmación, nos permitimos citar la doctrina decantada por la Corte Constitucional en relación con este tipo de iniciativas normativas. Para el caso, se cita la Sentencia No. C-373 de 2010, en la que con ponencia de la H. Magistrada Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, se sentó el siguiente precedente en relación con la inexecutable de disposiciones legislativas asimilables a la que nos ocupa:

"...4.1. Esta Corporación se ha pronunciado en múltiples ocasiones acerca de la constitucionalidad de normas que autorizan la realización de ciertos gastos. De manera general, la Corte ha señalado que dichas autorizaciones no vulneran la distribución de competencias entre el Legislador y el Gobierno.

Desde muy temprano en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esta Corporación ha señalado que salvo las restricciones constitucionales expresas, el Congreso puede aprobar leyes que comporten gasto público, pero corresponde al Gobierno decidir si incluye o no en el respectivo proyecto de presupuesto esos gastos, por lo cual no puede el Congreso, al decretar un gasto, "ordenar traslados presupuestales para arbitrar los respectivos recursos". La iniciativa parlamentaria para presentar proyectos de ley que decretan gasto público, no conlleva la modificación o adición del presupuesto general de la Nación (...) simplemente esas leyes servirán de título para que posteriormente, a iniciativa del Gobierno, se incluyan en la Ley Anual de Presupuesto las partidas necesarias para atender esos gastos.

De acuerdo con la línea jurisprudencial en la materia, el escrutinio judicial para determinar si en este aspecto una ley es o no constitucional, consiste en analizar si la respectiva norma consagra "un mandato imperativo dirigido al ejecutivo", caso en el cual es inexecutable, "o, si por el contrario, se trata de una ley que se contrae a decretar un gasto público y, por lo tanto, a constituir un título jurídico suficiente para la eventual inclusión de la partida correspondiente en la ley de presupuesto, evento en el cual es perfectamente legítima.

(...)

Más recientemente, en la Sentencia C-290 de 2009, la Corte Constitucional reiteró lo siguiente:

“La vocación de una ley que decreta un gasto es, entonces, la de constituir un título jurídico para la eventual inclusión de las respectivas partidas en el Presupuesto General de la Nación y si el legislador se limita a autorizar el gasto público a fin de que, con posterioridad, el Gobierno pueda determinar si lo incluye o no en alguna de las futuras vigencias fiscales, es claro que obra dentro del marco de competencias constitucionales diseñado y que, por este aspecto, no existe contrariedad entre la ley o el proyecto de ley objetado y la Constitución.

Siempre que el Congreso de la República haya incluido la autorización del gasto en la ley, el Gobierno tiene competencia para incorporar las partidas autorizadas en el proyecto de presupuesto, pero también puede abstenerse de hacerlo, pues le asiste un margen de decisión que le permite actuar en tal sentido y “de acuerdo con la disponibilidad de recursos y las prioridades del Gobierno, siempre de la mano de los principios y objetivos señalados en el Plan Nacional de Desarrollo, en el estatuto orgánico del presupuesto y en las disposiciones que organizan el régimen territorial, repartiendo las competencias entre la Nación y las entidades territoriales”.

La asignación presupuestal para la realización de gastos autorizados por la ley es eventual y la decisión acerca de su inclusión corresponde al Gobierno, luego el legislador no tiene atribución para obligar al Gobierno a que incluya en el presupuesto alguna partida específica y, por ello, cuando a la autorización legal previa el Congreso agrega una orden de carácter imperativo o perentorio dirigida a que se apropien en el presupuesto las sumas indispensables para ejecutar el gasto autorizado, la ley o el proyecto de ley están afectadas por un vicio de inconstitucionalidad derivado del desconocimiento del reparto de las competencias relativas al gasto público entre el legislador y el Gobierno.

Dado que el Congreso autoriza el gasto, pero no puede ordenar que el Gobierno deba asignar las sumas de dinero destinadas a ejecutarlo, la Corte puede analizar si el artículo cuya constitucionalidad se analiza en razón de la objeción formulada por el Gobierno Nacional, contiene una simple autorización o “presiona el gasto”, mediante el establecimiento de la orden de incorporar en el presupuesto general de la Nación las partidas para ejecutar el gasto previsto...”. (Subrayas no originales).

Así las cosas, órdenes como las contenidas en los artículos 2º y 3º del proyecto de ley, en los que se imparten instrucciones concretas al Gobierno Nacional por parte del Legislador, que van más allá de la simple habilitación o autorización legal para decretar un gasto, no se ajustan a la mencionada doctrina y, en ese caso, podrían desconocer la propia norma constitucional, según lo tiene dicho la H. Corte Constitucional.

Y, finalmente, **en cuarto lugar** debemos indicar que el proyecto de ley que se analiza, podría no resistir la aplicación del *Test de Igualdad* (en ninguna de sus tres modulaciones), igualmente establecido por la Corte como patrón de control constitucional de este tipo de iniciativas normativas (las que implican un trato de discriminación positiva por parte del legislador hacia unos actores en particular), por cuanto que no queda claro por qué la situación de la

Universidad del Tolima (más allá de su trayectoria en CTel, que incluso comparte y en ocasiones es ampliamente rebasada por la de otras universidades públicas, sin perjuicio de no pretender desconocer o dejar de exaltar ese hecho) merezca un reconocimiento económico especial que no se otorga a otras instituciones de la misma naturaleza, que igualmente presentan ejecutorias exitosas en el campo de la CTel, y sin que la sola ocasión política de la fundación o el simple paso de los años sea un fin constitucionalmente perseguible que autorice el trato más favorable en perjuicio de las demás. (art. 13 C.P.)

A este respecto, se cita el precedente constitucional contenido en la Sentencia No. C-015 de 2014, en la que con ponencia del H. Magistrado Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, expresamente se indicó:

“...4.4. Juicio integrado de igualdad: etapas de su análisis y modalidades del test de igualdad según su grado de intensidad.

4.4.1. El juicio integrado de igualdad tiene tres etapas de análisis: (i) establecer el criterio de comparación, patrón de igualdad o tertium comparationis, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara a sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y, (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución.

4.4.2. El test de igualdad que se aplica en el juicio integrado de igualdad, en su metodología busca analizar tres objetos: (i) el fin buscado por la medida; (ii) el medio empleado; y, (iii) la relación entre el medio y el fin. Según su grado de intensidad, este test puede tener tres grados: estricto, intermedio y leve. Para determinar cuál es el grado de intensidad adecuado a un caso sub judice, este tribunal ha fijado una regla y varios criterios, como se da cuenta enseguida.

4.4.2.1. La regla es la de que al ejercer el control de constitucionalidad se debe aplicar un test leve, que es el ordinario. Este test se limita a establecer la legitimidad del fin y el medio, debiendo este último ser adecuado para lograr el primero, valga decir, a verificar si dichos fin y medio no están constitucionalmente prohibidos y si el segundo es idóneo o adecuado para conseguir el primero. Esta regla se formula a partir de dos importantes consideraciones: el principio democrático, en el que se funda el ejercicio de las competencias del legislador, y la presunción de constitucionalidad que existe sobre las decisiones legislativas. El test leve busca evitar decisiones arbitrarias y caprichosas del legislador, es decir, decisiones que no tengan un mínimo de racionalidad.

(...)

4.4.2.2. Para aplicar un test estricto, que es la primera y más significativa, este tribunal ha considerado que es menester que esté de por medio una clasificación sospechosa, como las previstas de manera no taxativa a modo de prohibiciones de discriminación en el artículo 13 de la Constitución, o que la medida recaiga en personas que estén en condiciones de debilidad manifiesta, o que pertenezcan a grupos marginados o

discriminados o a sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o a minorías insulares y discretas, o que la diferenciación afecte de manera grave, prima facie, el goce de un derecho constitucional fundamental, o que se constituya un privilegio.


El test estricto es el más exigente, pues busca establecer si el fin es legítimo, importante o imperioso y si el medio es legítimo, adecuado y necesario, es decir, si no puede ser reemplazado por otro menos lesivo. Este test incluye un cuarto objeto de análisis: si los beneficios de adoptar la medida exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales.

4.4.2.3. Entre los extremos del test leve y del test estricto, está el test intermedio, que se aplica por este tribunal cuando se puede afectar el goce de un derecho no fundamental o cuando hay un indicio de arbitrariedad que puede afectar la libre competencia. Este test busca establecer que el fin sea legítimo e importante, sea porque promueve intereses públicos valorados por la Constitución o por la magnitud del problema que el legislador busca resolver, y que el medio sea adecuado y efectivamente conducente para alcanzar dicho fin...". (Subrayas no originales).

Cuando quiera que una norma sometida a control de constitucionalidad no logre superar el análisis propuesto por la Corte, ésta deviene inconstitucional y es retirada del ordenamiento jurídico, por representar una infracción directa del artículo 13 Superior, y es eso precisamente lo que a nuestro juicio se observa, por lo menos, en la redacción de los artículos 2º y 3º del proyecto de ley analizado, los cuales no resisten el test leve, por cuanto que no existe correspondencia legítima entre los fines y los medios, pues no se explica por qué el reconocimiento contenido en el artículo 1º del proyecto de ley de honores deba ir más allá de la simple distinción (como acaeció por efectos de la Ley 1795 del 12 de julio de 2016), implicando incluso órdenes precisas de erogaciones presupuestales al Gobierno Nacional, impuestas por el Legislador, en favor de unos y en perjuicio de otros que eventualmente pudieran encontrarse en la misma o incluso en mejores condiciones de hecho que la Universidad galardonada; el test estricto, por cuanto que la medida legislativa se torna caprichosa y sospechosa (en los términos referidos por la propia Corte Constitucional en su jurisprudencia sobre la materia), habida consideración de que involucra la priorización de gasto público en favor de una institución universitaria que no se encuentra en ninguna de las condiciones de debilidad manifiesta o de marginación que harían posible otorgarle un trato más benevolente desde la inversión presupuestal, que también debe destinarse para atender las necesidades de todas las demás instituciones universitarias y de otros actores que ejecuten actividades y proyectos de CTel (el proyecto de ley se traduce en un trato privilegiado que a nuestro modo de ver desborda el fin legítimo que lo inspira); y, finalmente, el test intermedio, por cuanto que la medida legislativa representa un indicio grave que afecta de manera sustancial la libre competencia entre instituciones educativas, sobre todo tratándose de las demás que no cuentan con los recursos necesarios

para dotación y equipos y que no pueden cualificar de manera significativa la ejecución de sus actividades de CTel, por esa sola circunstancia.

En conclusión, frente a las proposiciones normativas del proyecto de ley No. 182 de 2015 / Senado; 25 de 2015 / Cámara *“Por medio del cual se hace un reconocimiento a la Universidad del Tolima por sus 70 años de creación y 60 de funcionamiento y se dictan otras disposiciones”*, en especial las contenidas en sus artículos 2º y 3º, la posición oficial del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS, es que éstas adolecen de posibles vicios de inconstitucionalidad, además de que impactan negativamente el marco de financiación de mediano plazo del sector, por lo que respetuosamente solicitamos a los H. Representantes ponentes, que el proyecto sea archivado antes de su deliberación en las respectivas sesiones plenarias de ambas cámaras.

Elaborado por: SME 
Revisó y aprobó: LMZAPATA.