REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

I S S N 0 1 2 3 - 9 0 6 6

AÑO XIX - Nº 310 Bogotá D. C., martes, 8 de junio de 2010 EDICIÓN DE 4 PÁGINAS

DIRECTORES: EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

INFORME SOBRE OBJECIONES PRESIDENCIALES

INFORME SOBRE LAS OBJECIONES PRESIDENCIALES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 133 DE 2008 CÁMARA, 354 DE 2009 SENADO

por la cual se modifica la Ley 71 de 1986.

Bogotá, D. C., mayo 31 de 2010

Doctores

JAVIER CÁCERES LEAL

Presidente honorable Senado de la República

ÉDGAR ALFONSO GÓMEZ ROMÁN

Presidente honorable Cámara de Representantes.

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

Respetados Presidentes:

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

I. ANTECEDENTES

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

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

II. DE LAS OBJECIONES POR INCONSTITUCIONALIDAD

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

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

Lo anterior es compatible con la jurisprudencia, incluso con la citada en la presente

objeción, que señala *que corresponde al Congreso la creación de los tributos del orden territorial y el señalamiento de los aspectos básicos de cada uno de ellos y a las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales el establecimiento de los demás componentes, dentro de los parámetros generales o restringidos que fije la correspondiente ley de autorización*[1]. De esta manera, el legislador establece que mientras el Congreso ha determinado, como hecho generador todas las actividades y operaciones que se deban realizar en el Departamento de La Guajira, le corresponderá a la Asamblea discriminar cuáles son esas actividades y operaciones tal como ha venido operando perfectamente desde el advenimiento de la Ley 71 de 1886, en la cual el Congreso determinó en el primigenio artículo 4º que el hecho generador eran todas las operaciones que se lleven a cabo en el departamento y en los municipios del mismo sobre las cuales tenga jurisdicción la asamblea, y esta corporación mediante la Ordenanza 02 de 1987 expresamente derogada por la Ordenanza 040 de 1997 consideró como hechos generadores específicos los siguientes:

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

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

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

En cuanto a la segunda objeción relacionada con presunta vulneración del artículo 69 de la Constitución Política que consagra la autonomía universitaria, es preciso indicar que se considera infundada.

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

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

[1] CORTE CONSTITUCIONAL C-227/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

esencial de este principio, habida cuenta, que el impulso y la creación de esos programas no eran seleccionados ni instituidos por los órganos directivos de las mismas.

En este orden de ideas, es obligatorio señalar que la autonomía universitaria no excluye la acción legislativa, comoquiera que esta no significa que se haya despojado al legislador del ejercicio de regulación que le corresponde (Sentencia T-310/99) y sin lugar a dudas, la determinación por parte del legislador de la destinación del recaudo de la estampilla en el **Proyecto de ley número 133 de 2008 Cámara, 354 de 2009 Senado,** *"por la cual se modifica la Ley 71 de 1986"*, no invade ni mucho menos anula el núcleo esencial de la autonomía de la Universidad de La Guajira, habida consideración que el proyecto no se inmiscuye en aspectos relacionados con su organización académica o administrativa, máxime si la actuación del Congreso se sustenta en el artículo 338 Superior que incorpora el principio político según el cual no puede haber tributos sin representación, predicable en los órdenes nacional y territorial a través del Congreso, de las asambleas departamentales y de los concejos distritales y municipales. En efecto, el artículo 338 prescribe que la ley, las ordenanzas y los acuerdos **deben** fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos. Sobre este tema puede verse las sentencias de la Corte Constitucional C-413 de 1996 y C-925/00. Veamos apartes de esta última: *"Debe tenerse en cuenta que el legislador goza de una amplia libertad para establecer exenciones de impuestos -tras la iniciativa del Gobierno Nacional-, pues le corresponde fijar la política tributaria, y ello, en el fondo, desarrolla el principio superior señalado en el artículo 338 de la Constitución Política: es el Congreso, directamente, el llamado a determinar los sujetos pasivos de los impuestos, las tasas y las contribuciones del orden nacional. Al hacerlo, tiene la potestad de indicar quiénes pagan los tributos y quiénes están excluidos de la obligación de hacerlo. De la misma manera, tiene competencia el legislador para regular la figura de la devolución de impuestos; para indicar a quiénes es posible cobijar con la misma, cuándo, en qué casos y bajo cuáles condiciones".*

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

Ahora bien, el artículo 338 de la Constitución no concede a las asambleas, de manera exclusiva, la facultad de determinar la destinación del recaudo, pudiendo hacerlo el Congreso en la ley habilitante, como en este caso se hizo, siguiendo una tradición legislativa en materia de estampillas, sin que por ello se restrinja el alcance del principio de autonomía territorial plasmado en la Constitución (Sentencia C-538/02). Pues bien, si ello es así, qué no habría de decirse de los entes universitarios autónomos, los que en materia tributaria les está vedada toda intervención, por lo cual no es razonable predicar vulneración del principio de autonomía universitaria, por el hecho que el legislador establezca en el proyecto la destinación del recaudo de la estampilla.

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

En síntesis, el principio de la autonomía universitaria, tiene como objetivo otorgar a las instituciones de educación superior las condiciones necesarias para facilitar el libre ejercicio de la enseñanza y la investigación sin interferencias del poder público, no obstante, dicho principio no es absoluto y debe desarrollarse en armonía con la Constitución y la Ley y en este caso, el límite lo ha impuesto la misma Carta al incorporar el principio de legalidad de los impuestos y al darle su contenido. En efecto, el artículo 150-12 manifiesta que es función de la ley *"establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales..."*. De igual forma, autoriza a las ordenanzas y acuerdos para decretar los locales (artículos 300-4, 313-4 y 338) y ordena que las normas con capacidad de crear tributos deben

definir los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, las tarifas, y demás aspectos básicos de los tributos, atribuciones estas que no están radicadas ni siquiera tangencialmente en cabeza de las Universidades.

Si lo anterior no fuera suficiente, es preciso indicar que de una lectura desprevenida del artículo 85 de la Ley 30 de 1992 no se extrae que los ingresos por concepto del recaudo de las estampillas hagan parte de los ingresos y del patrimonio de los entes universitarios, pero en todo, y si en gracia de discusión, ello fuera así, nótese como los ingresos por este concepto solo harían parte del presupuesto universitario, si y solo si, es aprobada la ley de autorizaciones y si la asamblea, discrecionalmente, le da la eficacia requerida, por medio de ordenanza, por lo que es palmario que el ente educativo no puede tener injerencia alguna en la destinación de unos recursos que dependen del arbitrio exclusivo y excluyente de otros órganos estatales.

III. CONSIDERACIONES FINALES

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

Atentamente,

Senador de la República,

Omar Yepes Alzate.

Representante a la Cámara,

Alfredo Ape Cuello Baute.

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA - 2010