



20151100122071

SG

Bogotá, 03-09-2015

Doctor

MARCO ANÍBAL AVIRAMA AVIRAMA

Senador de la República

Comisión Segunda Constitucional

SENADO DE LA REPÚBLICA

Carrera 7 No. 8-68 (Edificio Nuevo del Congreso)

Oficina 617B

marco.avirama.avirama@senado.gov.co

Bogotá, D.C.

Asunto: Respuesta a solicitud de comentarios sobre el Proyecto de Ley 25 de 2015/Senado (Radicado No. 2015-243-012550-2 del 30/08/2015)

Reciba un cordial y respetuoso saludo Honorable Senador,

Acuso recibo de su radicado de la referencia, a través del cual solicitó de este departamento administrativo la emisión de un documento que contenga la postura oficial de COLCIENCIAS, frente al contenido del Proyecto de Ley No. 25 de 2015 (Senado) "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".


Pues bien, en respuesta a su solicitud, con el presente documento le estoy remitiendo el documento titulado "COMENTARIOS DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN – COLCIENCIAS, AL PROYECTO DE LEY No. 25 de 2015, SENADO" para los fines pertinentes.

Atentamente,


YANETH GIHA TOVAR

Directora General

Anexo el documento anunciado en un total de cinco (5) folios útiles.
Elaborado por: SMEJIA.

 SENADO DE LA REPÚBLICA División de Bases y Servicios Unidad de Corresponsabilidad	
Recepción de Corresponsabilidad	
08 SEP 2015	
Radicado No.	25 042 - 04
Hora:	3:00 pm.

Carrera 7 B bis N° 132-28
Teléfono: (57-1) 625 8480
Fax: (57-1) 625 1788
Bogotá D.C. - Colombia
www.colciencias.gov.co

Copia

**COMENTARIOS DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E
INNOVACIÓN – COLCIENCIAS, AL PROYECTO DE LEY No. 25 DE 2015. SENADO DE LA
REPÚBLICA**

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 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 actores principales del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación¹ – SNCTel –

En primer lugar, es 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, claramente desborda 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 las prioridades y criterios para la asignación del gasto público en ciencia, tecnología e innovación, los 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 y apoyo deba concretarse específicamente en la asignación de partidas presupuestales o en la construcción o ampliación de la infraestructura educativa de universidades públicas, obviamente sin objetar el reconocimiento o 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 sobre el gasto público.

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

¹ Hoy integrado en el Sistema 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 2011-2018, "Todos por un Nuevo País".

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

Marco de inversión en ciencia, tecnología e innovación: El Departamento Nacional de Planeación y 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 las 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 de 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.

Conforme con lo visto, cuando se trata del desarrollo legal del mandato constitucional de fomento, promoción, apoyo o estímulo de la actividad científica, tecnológica y de innovación (artículos 69 a 71 de la C.P.), en quien recae la competencia 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, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Nacional de Planeación, el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS y el Consejo Nacional de Política Económica y Social – CONPES, más aún en asuntos como el presente, en donde el proyecto de ley ordena imperativamente la disposición de unas partidas presupuestales específicas que no han sido aprovisionadas ni en el marco fiscal, ni en el marco de gasto de mediano plazo, así como tampoco en las líneas de base del Plan Nacional de Desarrollo, y de las que tampoco dispone este departamento administrativo, lo que podría comprometer el financiamiento de otros programas y proyectos y la estabilidad del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación – SNCTel – en general.

En segundo lugar, es preciso mencionar que una medida como la que se anuncia en el proyecto de ley, desborda con creces los propósitos de una ley de honores y, por esa vía, infracciona tanto la exigencia de unidad de materia de que trata el artículo 158 de la Constitución Política, como 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.

Para sustentar esta afirmación, basta citar la doctrina decantada por la Corte Constitucional en relación con este tipo de iniciativas normativas. Para el caso, se trae a colación la Sentencia No. C-373 de 2010, en la que con ponencia de la H. Magistrada Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, expresamente se sentó el siguiente precedente en relación con la inexecutable de disposiciones legislativas del tipo de la que se somete a consideración:

“...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 decreten gasto público, no conlleva la modificación o adición del presupuesto general de la Nación (...) simplemente esas leyes servirían de título para que posteriormente, a iniciativa del Gobierno, se incluyan en la Ley Anual del 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 la 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 constitucionalmente diseñado y que, por este aspecto, no existe contradicción 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 una 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 los recursos y las prioridades del Gobierno, siempre de la mano de los principios y objetivos generales 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 le 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 con 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 procede a analizar si el artículo cuya constitucionalidad se analiza (sic) 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)

Por manera que, órdenes como las contenidas en los artículos 2º y 3º del Proyecto de Ley No. 25 de 2015 / Senado, en los que se imparten instrucciones concretas al Gobierno Nacional, por parte del Legislador, que sobrepasan la simple habilitación legal para decretar un gasto, no se avienen a la Constitución Política y, por el contrario, representan su infracción por vía directa, según tiene dicho la H. Corte Constitucional.

Y, finalmente, en tercer lugar debemos indicar que el proyecto de ley sometido a nuestra consideración, no resiste la aplicación del *Test de Igualdad* (en ninguna de sus tres modulaciones) establecido también por la H. Corte Constitucional cuando se trata de analizar la exequibilidad de una medida legislativa que implique discriminación positiva, 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, y que tampoco pretendemos desconocer o dejar de exaltar) merezca un reconocimiento económico especial que no se otorga a otros claustros universitarios que también 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 los demás. (artículo 13 C.P.)

A este respecto, se cita el precedente jurisprudencial contenido en la Sentencia No. 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 supuesto 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 la 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 abalzar 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 iudice, 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 ser este último 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 que si el fin es legítimo, importante e imperioso y si el medio es legítimo, adecuado y necesario, es decir, si no puede ser remplazado 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

4.3.2.3. *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 se observa, por lo menos, de los artículos 2º y 3º del Proyecto de Ley No. 25 de 2015 Senado que se estudia, 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, implicando incluso erogaciones presupuestales impuestas por el Legislador al Gobierno Nacional, en favor de unos y no de otros que eventualmente pudieran encontrarse en la misma o incluso en mejores condiciones fácticas que la Universidad galardonada; el test estricto, por cuanto que la medida legislativa se toma caprichosa y sospechosa, habida consideración de que involucra la priorización del 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 otros actores que ejecuten actividades y proyectos de CTel (el proyecto de ley traduce en un trato privilegiado, que 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, sobre todo tratándose de las demás instituciones que no cuentan con los recursos necesarios para dotación y equipos y que no pueden cualificar de manera significativa la ejecución de sus actividades CTel por esa misma circunstancia.

En conclusión, frente a las proposiciones normativas del Proyecto de Ley No. 25 de 2015 / Senado, 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 serios vicios de inconstitucionalidad, además de que impactan negativamente el marco de financiación de mediano plazo del sector, por lo que respetuosamente solicitamos al Senador Ponente y, por su conducto, al autor de la iniciativa, que ésta sea archivada antes de su deliberación en Comisión Plenaria de la respectiva Cámara.

En los anteriores términos esperamos haber brindado la respuesta institucional requerida por el Honorable Senador de la República, Dr. MARCO ANÍBAL AVIRAMA AVIRAMA.

Elaborado por: SMEJIA
Revisó y aprobó: LMZAPATA