

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – Finalidad de someter a su conocimiento determinado asunto / SECCION PRIMERA DEL CONSEJO DE ESTADO – Competencia

La finalidad de someter a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el conocimiento de determinado asunto, por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, es la de obtener un pronunciamiento que unifique o sienta Jurisprudencia... Pero ocurre que en el caso examinado, no se cumple el presupuesto principal del precepto legal, esto es, que exista mérito para unificar o sentar jurisprudencia, habida cuenta de que, por una parte, no se está en presencia de criterios judiciales divergentes, en cuanto al punto de derecho que se debate, esto es, la interpretación de las normas señaladas como violadas y, por otra parte, la decisión del a quo y el alcance que éste dio al artículo 86 de la Ley 30 de 1992, es un asunto que bien puede ser definido y precisado por la Sección Primera del Consejo de Estado, en atención a la distribución de competencias hecha por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003. Por lo tanto, la Sala no encuentra razón para remitir el conocimiento del asunto a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y aclara que, aún cuando el inciso final del artículo 271 del C.P.A.C.A., establece que la instancia competente decidirá si avoca o no el conocimiento, mediante auto que no tendrá recurso alguno, lo cierto es que, por economía procesal y celeridad, es plausible denegar la solicitud como una cuestión previa a la decisión de fondo del presente asunto.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 271

GOBERNADOR – Competencia para expedir normas de presupuesto

Obsérvese entonces, que la Carta Política en su artículo 348 permite que, eventualmente, el Gobierno y no el Legislador, expida las normas de presupuesto cuando este último no lo hace. Dicho precepto Superior se aplica igualmente a las entidades territoriales, como quedó visto en precedencia, y la situación prevista en el mismo tuvo ocurrencia en el presente asunto, pues la Asamblea Departamental no aprobó el Proyecto de Presupuesto presentado por el Gobierno Departamental para el año 2013, por lo cual debió adoptarlo mediante Decreto núm. 1486 de 2012, acto administrativo acusado.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 300 NUMERAL 5 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 346 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 348 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 352 / DECRETO 111 DE 1996 – ARTICULO 64 / DECRETO 111 DE 1996 – ARTICULO 104 / DECRETO 111 DE 1996 – ARTICULO 109

NOTA DE RELATORIA: Se cita la sentencia C-1645 del 29 de noviembre de 2000 de la Corte Constitucional en la que se declaró parcialmente inexecutable el artículo 64 del Decreto 111 de 1996

PRESUPUESTO UNIVERSIDADES ESTATALES U OFICIALES – Rubros

El artículo 86 de la Ley 30 de 1992... establece claramente de dónde provienen los rubros que conforman los presupuestos de las universidades estatales u oficiales, a saber: 1) Aportes del presupuesto nacional, para funcionamiento e inversión, 2) Aportes de los entes territoriales y 3) Recursos y rentas propias de cada Institución.

FUENTE FORMAL: LEY 30 DE 1992 – ARTICULO 86

AUTORIDADES PUBLICAS – Conceptos / CONCEPTOS – Los emitidos por autoridades públicas no son de obligatorio cumplimiento

El artículo 28 del C.P.A.C.A., prescribe que los Conceptos emitidos por las autoridades públicas, en respuesta a las peticiones realizadas en la categoría de consultas, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución y así lo dejó en claro el Ministerio de Educación cuando señaló que “De conformidad con las funciones asignadas en el Decreto 1306 de 2009 se dará respuesta a su consulta, con la advertencia de lo previsto en el inciso tercero del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo”, que otrora contenía la disposición legal mencionada.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 28

ENTIDADES TERRITORIALES – Financiación de universidades estatales / UNIVERSIDADES – Creación. Clasificación territorial. Aportes. Control

La creación de una Universidad pública u oficial, puede ser nacional o territorial (departamental, distrital, municipal o cualquier otra entidad territorial que se cree); que tal creación corresponde, según sea el caso, al Congreso Nacional, a las Asambleas Departamentales o a los Concejos Distritales o Municipales; que para ello, son requisitos ineludibles: i) la realización de un estudio de factibilidad socioeconómica que garantice, entre otras cosas, la disposición de recursos financieros suficientes para ofrecer una educación de calidad y ii) un convenio entre la Nación y la entidad territorial respectiva, en donde se establezca el monto de los aportes permanentes de una y otra; y, que tales disposiciones constituyen el Estatuto Básico u Orgánico que debe aplicar cada institución para su creación, reorganización y funcionamiento... Obsérvese que cuando se trata de una Universidad pública de carácter territorial, su presupuesto puede estar conformado tanto por recursos de la entidad territorial respectiva como de la Nación y que, dependiendo del tipo de aportes, el control fiscal sobre la misma será ejercido por la Contraloría competente en su jurisdicción o por la Contraloría General de la República.

FUENTE FORMAL: LEY 30 DE 1992 – ARTICULO 58 / LEY 30 DE 1992 – ARTICULO 59 / LEY 30 DE 1992 – ARTICULO 60 / LEY 30 DE 1992 – ARTICULO 61

NOTA DE RELATORIA: Se citan las sentencias del Consejo de Estado, Sección Primera del 30 de octubre de 2003, Radicado 7981, Consejero Ponente Doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y de la Sección Cuarta del 7 de noviembre de 2012, Radicado 2010-00041-00 (18438), Consejera Ponente Doctora Martha Teresa Briceño de Valencia

UNIVERSIDAD PUBLICA – Financiación. Concurrencia de la Nación y las entidades territoriales / NACION – Obligación de financiar la universidad estatal del orden nacional / ENTIDADES TERRITORIALES – Obligación de financiar la universidad estatal departamental, distrital o municipal

La expresión “respectiva”, contenida en el artículo 59 transcrito y definida por la Real Academia Española como “Que atañe o se aplica a una persona o cosa determinada”, o “Dicho de los miembros de una serie: Que tienen correspondencia, por unidades o grupos, con los miembros de otra serie.”, pues a partir de aquella, es plausible concluir que cuando el Legislador exige que la

creación de una Universidad Estatal debe estar precedida de un convenio entre la Nación “y” la “entidad territorial respectiva”, que determine el monto de los aportes permanentes de una y otra, establece una obligación financiera tanto para la Nación como para el Departamento, el Distrito o el Municipio respectivo, esto es, aquel que a través de Ordenanza o Acuerdo crea la Universidad, según se desprende del inciso 1º del artículo 58 de la Ley 30 de 1992 y lo precisa la Jurisprudencia de la Sala en la sentencia transcrita, según la cual, lo que determina el carácter nacional, departamental o distrital de una Universidad pública es su acto de creación. De esta suerte, la conjunción copulativa “y” implica que la Nación siempre estará obligada a financiar la Universidad Estatal del orden Nacional, mientras que las entidades territoriales sólo lo estarán si la creación de aquella es de tipo Departamental, Distrital o Municipal, tal como se infiere de la expresión “entidad territorial respectiva”. Para la Sala, no existe lugar a duda alguna de la correspondencia que existe entre los artículos 58, 59 y 60 de la Ley 30 de 1992, en cuanto al origen nacional o territorial de una Universidad Pública y la exigencia de requisitos que garanticen la viabilidad financiera desde su creación; financiación a la cual deben concurrir, se repite, tanto la Nación como las entidades territoriales que crean dentro de su jurisdicción un ente educativo superior público u oficial, previo convenio que determine “el monto de los aportes permanentes” de una y otras (artículo 59).

FUENTE FORMAL: LEY 30 DE 1992 – ARTICULO 58 / LEY 30 DE 1992 – ARTICULO 59 / LEY 30 DE 1992 – ARTICULO 60

FINANCIACION UNIVERSIDAD ESTATAL – Tiene obligación la entidad territorial solo cuando la ha creado mediante ordenanza o acuerdo / UNIVERSIDAD ESTATAL DEL ORDEN NACIONAL – No deben concurrir a su financiación las entidades territoriales / ENTIDADES TERRITORIALES - Autonomía

Las Universidades Estatales pueden percibir ingresos, ya sea de la Nación o de las entidades territoriales, pero que, en todo caso, los recursos provenientes de una “y” otras deben mantener un valor constante. Es de resaltar que, como se analizó en precedencia, el contexto normativo en el cual se encuentra inmerso el artículo 86 que se estudia, prevé claramente que el tipo de creación, nacional o territorial, de una Universidad Estatal determina quién se encuentra a cargo de su financiación, razón por la cual, no existe lugar a duda alguna de que cuando dicho precepto legal utiliza la conjunción copulativa “y”, para indicar que el presupuesto de los entes de educación superior se integra por recursos provenientes de: i) La Nación, ii) las entidades territoriales “y” iii) las rentas propias de cada institución, debe entenderse que los aportes de las segundas solo se exigen siempre y cuando la Universidad de que se trate haya sido creada por el respectivo Departamento, Distrito, Municipio u otras entidades territoriales, mediante Ordenanzas o Acuerdos y no por el Congreso Nacional, mediante Leyes. Para la Sala, la “y” responde a la intención del Legislador de incluir a las entidades territoriales en la financiación y participación en órganos directivos de la Educación Superior Estatal u Oficial, sin que ello comporte una obligación indiscriminada para toda entidad territorial, consistente en incluir dentro de sus presupuestos aportes destinados a financiar, en forma general, las Universidades Públicas... Como corolario de lo anterior, la Sala encuentra que no existe razón legal alguna para suponer que el artículo 86 de la Ley 30 de 1992 establece, en forma general, la obligación para todas las entidades territoriales del país, de concurrir a la financiación de la Educación Superior Pública, sino que este deber legal surge concretamente para la entidad territorial que crea la Institución de Educación Superior Estatal, ya sea mediante Ordenanza o Acuerdo.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 67 / LEY 30 DE 1992 – ARTICULO 86

NOTA DE RELATORIA: Se cita la sentencia C-177 de 2002 de la Corte Constitucional que examinó la exequibilidad del artículo 10 de la Ley 626 de 2000

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 41001-23-33-000-2013-00064-02

Actor: LINA TATIANA AYA OROZCO

Demandado: DEPARTAMENTO DEL HUILA

Referencia: APELACION SENTENCIA – MEDIO DE CONTROL DE SIMPLE NULIDAD

Procede la Sala a dictar sentencia de segunda instancia para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 18 de septiembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, por medio de la cual se declaró la nulidad del acto administrativo acusado.

I. ANTECEDENTES.

LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

La señora **LINA TATIANA AYA OROZCO**, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Huila, tendiente a obtener la siguiente declaración:

Es nulo el **Decreto núm. 1486 de 2012** *“Por medio del cual se expide el Presupuesto de Rentas y Gastos del Departamento del Huila para la vigencia fiscal 2013”*.

LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

Ellos son, en resumen, los siguientes:

La Universidad Surcolombiana es un ente universitario autónomo, con personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera y patrimonio independiente, dentro del cual cuenta con las partidas que le sean asignadas en el presupuesto Nacional, Departamental o Municipal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 30 de 1992.

El acto acusado no estableció partida alguna para el pago de aportes obligatorios a la Universidad Surcolombiana, pese a que el artículo 86 de la Ley 30 de 1992 establece claramente tal obligación de las entidades territoriales frente a las Universidades públicas.

El artículo 18 del Acuerdo núm. 075 de 1994, expedido por el Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana, establece que el Gobernador del Departamento del Huila forma parte de dicho órgano de dirección, razón por la cual el ente territorial está obligado a efectuar los aportes mencionados en precedencia. Al efecto, trajo a colación los Conceptos de 26 de octubre de 2006 y 29 de julio de 2010, emitidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en los Expedientes núms. 2006-00086-00 y 2010-00041-00, respectivamente, en los cuales se analizó el tema de los aportes del Departamento del Atlántico a la Universidad del Atlántico.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 15 y 38 del Decreto 111 de 1996 *“Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995, que conforman el Estatuto Orgánico de Presupuesto”*, las entidades públicas deben incluir en sus presupuestos la totalidad de los gastos decretados conforme a la Ley, por lo que, a su juicio, la omisión de la autoridad demandada repercute en forma nefasta en el desarrollo de la Universidad y viola flagrantemente las disposiciones mencionadas.

LAS DISPOSICIONES VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Consideró que el acto acusado vulnera los artículos 86 de la Ley 30 de 1992; 15 y 38 del Decreto 111 de 1996 *“POR EL CUAL SE COMPILAN LA LEY 38 DE 1989, LA LEY 179 DE 1994 Y LA LEY 225 DE 1995 QUE CONFORMAN EL ESTATUTO ORGÁNICO DE PRESUPUESTO”*.

Explicó el alcance del concepto de la violación con base en los siguientes argumentos¹:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 30 de 1992, los aportes que deben efectuar las entidades territoriales, destinados a financiar la educación superior, son obligatorios, no discrecionales, tal como lo ha precisado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, que en Concepto de 26 de octubre de 2006, Expediente núm. 2006-00086-00, señaló las características de dicha obligación legal de financiación.

¹ Folios 4 a 11 del cuaderno principal.

En **Concepto núm. 2009EE77625 de 24 de diciembre de 2009**, emitido por el Ministerio de Educación Nacional, se expresó que “... *por mandato legal los presupuestos de las Universidades están constituidos entre otros, por los aportes de los entes territoriales y de acuerdo a la norma recibirán anualmente, para inversión y funcionamiento.*”, y, adicionalmente, el Consejo de Estado ha sido enfático en precisar que los Departamentos pueden escoger cualquiera de sus rentas para efectuar los aportes a las Universidades públicas.

El artículo 15 del Decreto núm. 111 de 1996, que consagra el principio de Universalidad, establece claramente que el Presupuesto debe contener la totalidad de los gastos públicos que se esperan realizar durante la vigencia fiscal y que, no obstante, el Departamento del Huila expidió el Presupuesto de Rentas y Gastos para el año 2013, con desconocimiento de los aportes obligatorios de que trata el artículo 86 de la Ley 30 de 1992, con lo cual violó también el artículo 38 del citado Decreto.

I.2. CONTESTACION DE LA DEMANDA.

EL DEPARTAMENTO DEL HUILA, se opuso a las pretensiones de la demanda².

Argumentó que, el Consejo Superior Universitario de la Universidad Surcolombiana y el Ministerio de Educación Nacional han definido claramente que dicho ente de educación superior es de carácter Nacional, pues una de sus características es que es creado por el Congreso Nacional y se financia, en parte, con el Presupuesto Nacional.

Alegó que una interpretación exegética del artículo 86 de la Ley 30 de 1992, llevaría a concluir que cada Departamento o entidad territorial debe concurrir a la

² Folios 56 a 67 *ibídem*.

financiación de todas las Universidades que se encuentren ubicadas en su jurisdicción, lo cual es inaceptable, por lo cual concluyó que el Departamento del Huila no está obligado a destinar partida presupuestal alguna para financiar a la Universidad Surcolombiana, pues, reiteró, no es de rango Territorial sino Nacional.

Arguyó que los Conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, aludidos por la demandante, se refieren a la Universidad del Atlántico, la cual es de carácter territorial y, por ello, no resultan aplicables al presente asunto, por la razón señalada en precedencia.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO APELADO.

El Tribunal Administrativo del Huila, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011³, en Audiencia Inicial, Alegaciones y de Juzgamiento, de 18 de septiembre de 2013, profirió sentencia por medio de la cual declaró la nulidad del Decreto núm. 1486 de 2012, que fijó el Presupuesto de Rentas y Gastos del Departamento del Huila, para la vigencia fiscal 2013.

En cuanto a las excepciones, declaró superada la etapa, en atención a que la parte demandada, aun cuando contestó la demanda, no las formuló.

Precisó que el problema jurídico a resolver, consiste, por una parte, en determinar si el acto acusado vulneró el artículo 86 de la Ley 30 de 1992, al no incluir los aportes destinados a financiar la Universidad Surcolombiana y, por otra parte, a establecer si el Departamento del Huila está o no obligado a efectuar dichos aportes por tratarse de una Universidad del orden Nacional.

³ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Señaló que el artículo 36 de la Ley 30 de 1992 dispone para los entes territoriales (Departamentos, Distritos y Municipios), la obligación de concurrir a la financiación de la prestación del servicio público de Educación Superior.

Manifestó que se trata de un gasto público social, es decir, que se realiza sin tener en cuenta la naturaleza, territorial o Nacional, de la Institución Universitaria, que esté ubicada en la correspondiente jurisdicción.

Advirtió que el Departamento del Huila no cumplió con el citado deber legal, frente a la Universidad Surcolombiana, pues de las pruebas aportadas al proceso, se encontró que en su Presupuesto apropió la suma de \$1.715.020.000, con destino al ente Universitario, por concepto de estampilla pro-universidad, pero no hizo aporte alguno en los términos del artículo 86 de la Ley 30 de 1992.

Agregó que el Gobernador del Huila forma parte del Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana, conforme a lo previsto en el artículo 12, núm. 2º, del Estatuto General de la Universidad, adoptado mediante Acuerdo núm. 075 de 1994 y que, por **Oficio núm. 1291 de 21 de noviembre de 2012**, aquél ratificó la posición de que el ente territorial no está obligado a efectuar aporte alguno a la citada Institución de Educación Superior.

Mencionó que a través del **Oficio núm. 2009EE77625 01 de 24 de diciembre de 2009**, la Oficina Jurídica del Ministerio de Educación conceptuó sobre la obligación de financiación a las Universidades Públicas, que tienen la Nación, los Departamentos, los Municipios y los Distritos, sin hacer distinción entre universidades nacionales y territoriales.

Trajo a colación un pronunciamiento suyo⁴, al desatar el medio de control de nulidad, en el proceso radicado bajo el núm. 2012-00021-01, promovido por la Universidad Surcolombiana contra el Departamento del Huila, en el cual, apoyado en precedentes del Consejo de Estado, concluyó que este ente territorial sí está obligado a contribuir presupuestalmente para el funcionamiento de la citada Universidad, a la luz de lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 30 de 1992, el cual no hace alusión al carácter nacional o territorial del ente educativo, por lo que no le es dado al interprete hacer diferencia al respecto.

Aseguró que todo lo anterior se traduce en pérdida de la presunción de legalidad del acto administrativo acusado.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION.

En memorial que obra a folios 105 a 122 del cuaderno principal, la parte demandada solicitó que se revoque el fallo apelado y, en su lugar, se denieguen las pretensiones de la demanda.

Alegó que el Tribunal erró al declarar la nulidad de la totalidad del acto administrativo acusado, pues tal declaración debió ser parcial, únicamente en cuanto al título "GASTOS DE INVERSIÓN, Sección 0201, Subprograma ATENCIÓN DE NECESIDADES BÁSICAS SOCIALES". Al efecto, sostuvo que el fallo impugnado vulneró el Principio de Especificidad del Presupuesto objeto del proceso y el Principio de Legalidad del Presupuesto, previsto en el artículo 345 de la Constitución Política.

Insistió en que el artículo 86 de la Ley 30 de 1992 no establece en forma clara la obligación de los Departamentos de realizar los aportes que se echan de menos.

⁴ Sentencia de 24 de abril de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila.

Hizo alusión al origen de la Universidad Surcolombiana, para concluir que se trata de un ente educativo de carácter Nacional y por ello, su financiación es exclusiva del Presupuesto Nacional.

Aseguró que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución Política, la creación de Universidades Estatales corresponde al Congreso Nacional, a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales y Distritales, por lo que resulta evidente que la financiación de cada una de ellas estará a cargo del ente territorial de origen. A su juicio, esta es la interpretación correcta del artículo 86 de la Ley 30 de 1992.

Estimó que si se acepta el criterio de que las entidades territoriales deben concurrir a la financiación de las Universidades Nacionales, según el lugar donde se encuentren ubicadas, implicaría que en el caso concreto, no se podría determinar cuál es la entidad territorial que debe realizar aportes a la Universidad Surcolombiana, si el Departamento del Huila o el Municipio de Neiva, comoquiera que es en este último donde se encuentra ubicado el ente de educación superior.

Alegó que la finalidad del Legislador, con la norma que se invoca como violada, no fue inmiscuirse en la autonomía territorial e imponer carga presupuestal a los Departamentos y Municipios con el pretexto de que una Universidad del orden Nacional se ubica en sus respectivos territorios.

Arguyó que el acto administrativo acusado, **Decreto núm. 1486 de 2012**, no se encuentra incurso en causal alguna de nulidad, como son las de falta de competencia, falsa motivación, expedición irregular, desviación de poder, desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa y la infracción de normas

superiores; por ello, manifestó que la acción de nulidad promovida en este caso es improcedente.

Alegó que la conjunción “y”, contenida en el inciso 2º del artículo 86 de la Ley 30 de 1992, cuando reza *“las universidades estatales u oficiales recibirán anualmente aportes de los presupuestos nacional y de las entidades territoriales”*, no puede tomarse como copulativa sino como disyuntiva. Lo contrario permitiría suponer, por ejemplo, que el Departamento de Cundinamarca debe concurrir a la financiación de la Universidad Distrital.

IV. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público, en esta etapa procesal, guardó silencio.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Corresponde a la Sala dilucidar si el Decreto núm. 1486 de 2012, por medio del cual se expidió el Presupuesto de Rentas y Gastos del Departamento del Huila para la vigencia fiscal 2013, desconoció lo dispuesto en los artículos 86 de la Ley 30 de 1992 y 15 y 38 del Decreto 111 de 1996, por no haber incluido aporte alguno para la financiación de la Universidad Surcolombiana, con sede en Neiva.

V.1.- Cuestiones previas.

V.1.1.- Competencia de la Sección Primera para resolver el presente asunto.

A folios 36 a 39 del Cuaderno núm. 3, el apoderado de la entidad recurrente, Departamento del Huila, solicita que el estudio del presente asunto, sea llevado a

la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en aplicación del inciso 4º del artículo 271 del C.P.A.C.A., que establece lo siguiente:

“Los procesos susceptibles de este mecanismo que se tramiten ante los Tribunales Administrativos deben ser de única o de segunda instancia. En este caso, la solicitud que eleve una de las partes o el Ministerio Público para que el Consejo de Estado asuma el conocimiento del proceso no suspenderá su trámite, salvo que el Consejo de Estado adopte dicha decisión.”

La petición del recurrente tiene sustento en que la comunidad universitaria de la Universidad Surcolombiana de Neiva, promovió diversos procesos judiciales encaminados a obtener financiación de parte del Departamento del Huila; que el fallo de primera instancia en el proceso de la referencia estimó que el artículo 86 de la Ley 30 de 1992 establece para la Nación, los Departamentos, los Distritos y los Municipios, la obligación de concurrir a financiar las universidades públicas, sin hacer diferencia en cuanto a la naturaleza de la entidad educativa (Nacional o Territorial), por lo cual, el a quo señaló que el Departamento del Huila no puede sustraerse de dicho mandato, en relación con la citada Universidad.

Para el demandado dicha interpretación va a generar graves impactos en los presupuestos de otras entidades territoriales que están en circunstancias similares a la suya, esto es, Departamentos, Distritos o Municipios en cuyas jurisdicciones operan Universidades Públicas del orden Nacional, las cuales, a su juicio, deben ser financiadas únicamente por la Nación y no por las entidades territoriales. Al efecto, señala como ejemplo al Departamento del Chocó, que, con la hermenéutica que se discute, tendría que entrar a financiar a la Universidad Nacional que allí funciona.

Agrega que lo anterior pone de presente que la materia objeto de análisis es de importancia jurídica, política y social y que es necesario sentar jurisprudencia

frente al tema de *“la obligatoriedad de los aportes de la Ley 30 de 1992, en el caso de los entes territoriales en los cuales se encuentren funcionando Universidades de rango Nacional”*.

La Sala advierte que la finalidad de someter a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el conocimiento de determinado asunto, por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, es la de obtener un pronunciamiento que **unifique o sienta Jurisprudencia**. En efecto, el inciso 1º del artículo 271 del C.P.A.C.A., establece que:

“Por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o **necesidad de sentar jurisprudencia, que ameriten la expedición de una sentencia de unificación jurisprudencial**, el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo, de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las secciones o subsecciones o de los tribunales, o a petición del Ministerio Público.”
(Las negrillas y subrayas no son del texto original).

Pero ocurre que en el caso examinado, no se cumple el presupuesto principal del precepto legal, esto es, que exista **mérito** para unificar o sentar jurisprudencia, habida cuenta de que, por una parte, no se está en presencia de criterios judiciales divergentes, en cuanto al punto de derecho que se debate, esto es, la interpretación de las normas señaladas como violadas y, por otra parte, la decisión del a quo y el alcance que éste dio al artículo 86 de la Ley 30 de 1992, es un asunto que bien puede ser definido y precisado por la Sección Primera del Consejo de Estado, en atención a la distribución de competencias hecha por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003.

Por lo tanto, la Sala no encuentra razón para remitir el conocimiento del asunto a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y aclara que, aún cuando el inciso

final del artículo 271 del C.P.A.C.A., establece que la instancia competente decidirá si avoca o no el conocimiento, mediante auto que no tendrá recurso alguno, lo cierto es que, por economía procesal y celeridad, es plausible denegar la solicitud como una cuestión previa a la decisión de fondo del presente asunto.

V.1.2.- De las circunstancias en que fue expedido el acto administrativo acusado.

De manera tangencial, esto es, sin haber formulado o estructurado un cargo de nulidad por falta de competencia, la parte demandante señaló que el acto administrativo fue expedido por la Gobernadora del Departamento del Huila *“ni siquiera por la Asamblea Departamental”* (fl. 11 del cuaderno principal), a la cual le corresponde adoptar las normas relativas al presupuesto de rentas y gastos.

Al respecto, el artículo 300, numeral 5º, de la Constitución Política prescribe lo siguiente:

“ARTICULO 300. Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:

...

5. Expedir las normas orgánicas del presupuesto departamental y el presupuesto anual de rentas y gastos.”

En la contestación de la demanda, el Departamento del Huila informó que como el proyecto de Presupuesto que presentó para el año 2013, no fue aprobado por la Asamblea Departamental dentro del término legal establecido para el efecto, procedió a adoptarlo mediante Decreto 1486 de 2012, acto acusado.

En tales circunstancias, la Sala estima útil precisar lo siguiente:

Los artículos 346 y 348 de la Carta, aplicables en forma extensiva a las entidades territoriales, tal como se desprende de los artículos 352 *ibídem*⁵ y 104 y 109 del Decreto 111 de 15 de enero de 1996⁶, establecen:

“ARTICULO 346. El Gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, que será presentado al Congreso **dentro de los primeros diez días de cada legislatura.**

El presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al Plan Nacional de Desarrollo. En la Ley de Apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.

Las comisiones de asuntos económicos de las dos cámaras deliberarán en forma conjunta para dar primer debate al proyecto de Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiaciones.” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

“ARTICULO 348. **Si el Congreso no expidiere el presupuesto, regirá el presentado por el Gobierno dentro de los términos del artículo precedente; si el presupuesto no hubiere sido presentado dentro de dicho plazo, regirá el del año anterior, pero el Gobierno podrá reducir gastos,** y, en consecuencia, suprimir o refundir empleos, cuando así lo aconsejen los cálculos de rentas del nuevo ejercicio.” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

⁵ **“ARTICULO 352.** Además de lo señalado en esta Constitución, **la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo,** y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.” (las negrillas y subrayas no son del texto original).

⁶ **“ARTÍCULO 104.** A más tardar el 31 de diciembre de 1996, las entidades territoriales ajustarán las normas sobre programación, elaboración, aprobación, y ejecución de sus presupuestos a las normas previstas en la ley orgánica del presupuesto (L. 225/95, art. 32).”

“ARTÍCULO 109. Las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de la ley orgánica del presupuesto, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la ley orgánica del presupuesto en lo que fuere pertinente. (...)”.

Ahora bien, el artículo 64 del Decreto 111 de 1996 *“Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto”*, establecía sobre la expedición del Presupuesto, lo siguiente:

“ARTÍCULO 64. Si el proyecto de presupuesto general de la Nación no hubiere sido presentado en los primeros diez días de sesiones ordinarias **o no hubiere sido aprobado por el Congreso**, el Gobierno Nacional expedirá el decreto de repetición antes del 10 de diciembre de conformidad con lo dispuesto en el artículo 348 de la Constitución Política.

Para su expedición el gobierno podrá reducir gastos y en consecuencia suprimir o refundir empleos cuando así lo considere necesario teniendo en cuenta los cálculos de rentas e ingresos del año fiscal. En la preparación del decreto de repetición el gobierno tomará en cuenta:

1. Por presupuesto del año anterior se entiende, el sancionado o adoptado por el gobierno y liquidado para el año fiscal en curso.
2. Los créditos adicionales debidamente aprobados para el año fiscal en curso.
3. Los traslados de apropiaciones efectuadas al presupuesto para el año fiscal en curso (L. 38/89, art. 51; L. 179/94, art. 55, inc. 1º).” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

Dicha norma fue declarada parcialmente inexecutable, en cuanto a la expresión **“o no hubiere sido aprobado por el Congreso”**, mediante sentencia C-1645 de 29 de noviembre de 2000, Magistrado Ponente doctor Carlos Gaviria Díaz, en la cual se precisó que:

“El artículo 64 del decreto 111 de 1996, que corresponde al artículo 51 de la ley 38 de 1989 parcialmente modificado por el artículo 55 de la ley 179/94, y que es materia de acusación parcial, forma parte de la ley orgánica del presupuesto y en él se establece lo siguiente:

“Si el proyecto de presupuesto general de la Nación no hubiere sido presentado en los primeros diez (10) días de sesiones ordinarias o no hubiere sido aprobado por el Congreso, el Gobierno Nacional expedirá el decreto de repetición antes del 10 de diciembre de conformidad con lo dispuesto en el artículo 348 de la Constitución Política.(...)”

Los demandantes consideran que esta disposición al ordenar que se repita el presupuesto cuando éste no es presentado por el Gobierno o no es aprobado por el Congreso, viola el artículo 348 de la Constitución, pues allí se establecen consecuencias distintas para uno y otro caso.

El Procurador General considera que le asiste razón a los demandantes, y solicita a la Corte declarar inexecutable la expresión "*o no hubiere sido aprobado por el Congreso*". El interviniente del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por el contrario, señala que la disposición acusada es executable pues, "la norma demandada equipara la no presentación del presupuesto con su no aprobación, dado que similares causas deben tener iguales consecuencias y, sin lugar a dudas, es la ley orgánica del presupuesto la llamada a consagrar los temas de dicho resorte, en ausencia de norma constitucional expresa que lo consagre."

Al confrontar el precepto demandado con la Constitución, advierte la Corte que contraría lo dispuesto en el artículo 348 superior, pero únicamente en el aparte que ordena repetir el presupuesto cuando éste **no es aprobado por el Congreso**. Dice así el precepto constitucional citado:

"Si el Congreso no expidiere el presupuesto, regirá el presentado por el Gobierno dentro de los términos del artículo precedente: si el presupuesto no hubiere sido presentado dentro de dicho plazo, regirá el del año anterior, pero el Gobierno podrá reducir gastos, y, en consecuencia, suprimir o refundir empleos, cuando así lo aconsejen los cálculos de rentas del nuevo ejercicio."(Lo resaltado es de la Corte)

Las consecuencias que, según esta norma constitucional, se producen cuando el Gobierno incumple el deber de **presentar** el proyecto de presupuesto son distintas de las que se generan cuando el proyecto no es **expedido** por el Congreso. En el primer caso, esto es, cuando el proyecto **no es presentado** por el Gobierno dentro de los diez (10) primeros días de cada legislatura, como se lo impone el artículo 346 de la Constitución, recobra vigencia el presupuesto del año anterior, evento en el cual el Gobierno podrá reducir gastos. En el segundo, es decir, cuando el proyecto ha sido presentado por el Gobierno en tiempo, pero **no es expedido** o aprobado por el Congreso rige el presentado por el Gobierno.

Si la Constitución establece que cuando el presupuesto **no es expedido** por el Congreso, **rige el presentado por el Gobierno**, mal podía la ley orgánica en la disposición demandada parcialmente, asignar a ese hecho una consecuencia diferente de la señalada (repetición del presupuesto), pues al hacerlo lesionó el artículo 348 del ordenamiento supremo. El carácter prevalente que tiene la ley orgánica del presupuesto sobre las demás leyes que rigen la materia, no la exime del cumplimiento y observancia de los distintos mandatos constitucionales. Dicha ley como cualquiera otra, debe ajustarse al orden superior y en el presente caso no ocurrió así.

No sucede lo mismo con el fragmento del primer inciso que ordena expedir el decreto de repetición del presupuesto cuando éste **no es**

presentado por el Gobierno dentro del término constitucional fijado (diez primeros días de cada legislatura), pues tal medida no es incompatible con la Constitución ya que ella se limita a prescribir que cuando ocurre ese hecho **"rige el presupuesto del año anterior, pero el Gobierno podrá reducir gastos y, en consecuencia, suprimir o refundir empleos, cuando así lo aconsejen los cálculos de rentas del nuevo ejercicio"**. Siendo así, el decreto de repetición surge como un procedimiento necesario de política fiscal, pues dicho ordenamiento viene a constituirse en norma rectora para todas las entidades estatales y las autoridades públicas, al consagrar la cuantía de los ingresos y el monto máximo de los gastos que pueden realizar aquéllas en un determinado período fiscal (un año); además de facilitar el control del gasto público por parte de los órganos a quienes se les ha encomendado esa misión.

En el decreto de repetición del presupuesto el Gobierno debe incluir las reducciones de gastos que el constituyente le autoriza realizar en los distintos órganos y ramas del poder, lo cual deberá quedar explícito en el mismo ordenamiento, para efectos del control correspondiente. En esta labor el ejecutivo, no sobra decirlo, debe obrar con especial cuidado, de manera que la reducción de gastos sea razonable y proporcionada y tenga como fundamento las necesidades de cada ente público y los programas y objetivos que les corresponde a aquellos desarrollar, ciñéndose siempre al Estatuto Supremo y a las normas de la ley orgánica.

Algunos Hacendistas califican las medidas instituidas por el constituyente en el artículo 348 de la Carta (vigencia del presupuesto anterior o vigencia del presentado por el Gobierno), como verdaderas sanciones que se imponen al Gobierno y al Congreso por su "negligencia" e "incumplimiento" de las funciones constitucionales y legales que les han sido asignadas. La Corte por el contrario, considera que en estricto sentido, aquéllas no son sanciones pues no se dirigen a castigar un comportamiento omisivo de personas determinadas sino mecanismos procedimentales de carácter fiscal instituidos por el constituyente para hacer frente a las situaciones de crisis que se podrían derivar de la inexistencia de una ley anual de presupuesto que estableciera los ingresos y el monto máximo de gastos que podrían realizar las distintas entidades del Estado. Para nadie es desconocido que la falta de ley de presupuesto podría no sólo crear un caos financiero sino también conducir a la parálisis de todo el sector público, situaciones que necesariamente inciden en forma negativa en asuntos que interesan a la sociedad en general. De ahí que la Constitución haya contemplado medidas para contrarrestar los efectos dañinos que de esa situación se generan.

La no aprobación por parte del Congreso de un proyecto de ley, siempre y cuando se efectúe dentro de los términos constitucionales y obedezca a la libre determinación de ese órgano de representación popular, no constituye el incumplimiento de un deber, sino el ejercicio autónomo de una facultad constitucional que le ha sido encomendada: "*Hacer la ley*" y, en consecuencia, de aprobar o no un proyecto de esa índole.

En razón de lo anotado, se declarará exequible, únicamente por el cargo aquí formulado, el aparte demandado del inciso primero del artículo 64 del decreto 111 de 1996, salvo la expresión "...o no hubiere sido aprobado por el Congreso...", por contrariar el artículo 348 del Estatuto Supremo."

Obsérvese entonces, que la Carta Política en su artículo 348 permite que, eventualmente, el Gobierno y no el Legislador, expida las normas de presupuesto cuando este último no lo hace. Dicho precepto Superior se aplica igualmente a las entidades territoriales, como quedó visto en precedencia, y la situación prevista en el mismo tuvo ocurrencia en el presente asunto, pues la Asamblea Departamental no aprobó el Proyecto de Presupuesto presentado por el Gobierno Departamental para el año 2013, por lo cual debió adoptarlo mediante **Decreto núm. 1486 de 2012**, acto administrativo acusado.

Al respecto, se encuentra demostrado:

Que a folio 57 del Cuaderno "ANEXOS DE CONTESTACIÓN DE DEMANDA-DEPARTAMENTO DEL HUILA", obra el **Oficio SH-1160 de 10 de octubre de 2012**, suscrito por el Secretario de Hacienda, dirigido al Presidente de la Asamblea Departamental, por medio del cual presentó "el Proyecto de Ordenanza "Sobre el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ordenanza de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2013".

A folio 243 del citado cuaderno, obra el documento denominado "DECRETO LIQUIDACIÓN PRESUPUESTO VIGENCIA FISCAL 2013", en el cual obra el **Oficio sin número de 10 de diciembre de 2012**, suscrito por la Directora del Departamento Administrativo Jurídico de la Gobernación del Huila, dirigido al Secretario de Hacienda Departamental, en los siguientes términos:

“Con el respectivo visto bueno de este despacho se devuelve el proyecto de Decreto “SOBRE PRESUPUESTO DE RENTAS Y RECURSOS DE CAPITAL Y ORDENANZA DE APROPIACIONES PARA LA VIGENCIA FISCAL DEL 1º DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DE 2013”.

A folios 245 a 341 del Cuaderno referido en precedencia, obra copia del acto administrativo cuya nulidad se pretende, **Decreto 1486 de 2012**, de cuya parte considerativa se destaca lo siguiente:

“Que el Gobierno Departamental, con fecha 10 de octubre de 2012, radicó ante la secretaría de la Asamblea Departamental, el proyecto de Ordenanza “Sobre presupuesto de rentas y recursos de capital y ordenanza de apropiaciones para la vigencia del 1º de enero al 31 de diciembre de 2.013, bajo el No.03.

Que el artículo 62 de la Ordenanza núm.015 de 1997 “Por medio de la cual se expide el Estatuto Orgánico del Presupuesto del Departamento del Huila y sus Entidades Descentralizadas”, establece que “La Asamblea deberá aprobar en tercer debate el Presupuesto General del Departamento antes de las 12 p.m del 20 de noviembre del año respectivo. Cuando la Asamblea Departamental no apruebe dentro del término establecido en este Estatuto, el proyecto de presupuesto, el Gobernador pondrá en vigencia mediante Decreto el proyecto por él oportunamente presentado, incluyendo las modificaciones que hayan sido aprobadas por la Asamblea durante los dos primeros debates”.

Que con fecha 22 de noviembre de 2012, el Secretario de Hacienda del Departamento, mediante Oficio núm. SH 1299 dirigido a la Secretaría General de la Asamblea Departamental, solicitó certificación sobre las modificaciones efectuadas al Proyecto de Ordenanza “Sobre presupuesto de rentas y recursos de capital y ordenanza de apropiaciones para la vigencia del 1º de enero al 31 de diciembre de 2013”, en el primer y segundo debate efectuado a la misma.

Con fecha 7 de diciembre de 2012, mediante Oficio núm. SH 1349, el Secretario de Hacienda del Departamento envía nuevamente a la Secretaría General de la Asamblea la solicitud, reiterando expedir la certificación sobre las modificaciones efectuadas al Proyecto de ordenanza “Sobre presupuesto de rentas y recursos de capital y ordenanza de apropiaciones para la vigencia del 1º de enero al 31 de diciembre de 2013”, en el primer y segundo debate.

Que a la fecha de expedición del presente Decreto, el Gobierno Departamental no obtuvo respuesta de la Asamblea Departamental sobre el tema, haciéndose necesario la expedición del Decreto de liquidación del Presupuesto conforme al proyecto presentado oportunamente por el Gobierno Departamental a la Honorable Asamblea.

...”

En tales circunstancias, no le asiste razón a la demandante cuando sugiere, sin estructurar el cargo de nulidad correspondiente, que el Gobierno Departamental del Huila carece de competencia para expedir el acto administrativo acusado, pues, como quedó visto, éste lo expidió en las circunstancias señaladas en las disposiciones Constitucionales y Legales que prevén tal posibilidad.

Aclarado lo anterior, procede la Sala a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

V.2.- El caso concreto.

El a quo concluyó que el Departamento del Huila vulneró el artículo 86 de la Ley 30 de 1992, al no incluir dentro de su Presupuesto de Rentas y Gastos para el año 2013, los aportes correspondientes para financiar Universidades Estatales u Oficiales, como lo es, la Universidad Surcolombiana.

El citado artículo 86 prescribe lo siguiente:

“Artículo 86. Los presupuestos de las universidades nacionales, departamentales y municipales estarán constituidos por aportes del presupuesto nacional para funcionamiento e inversión, por los aportes de los entes territoriales, por los recursos y rentas propias de cada institución.

Las universidades estatales u oficiales recibirán anualmente aportes de los presupuestos nacional y de las entidades territoriales, que signifiquen siempre un incremento en pesos constantes, tomando como base los presupuestos de rentas y gastos, vigentes a partir de 1993.”

La norma establece claramente de dónde provienen los rubros que conforman los presupuestos de las universidades estatales u oficiales, a saber: **1)** Aportes del presupuesto nacional, para funcionamiento e inversión, **2)** Aportes de los entes territoriales y **3)** Recursos y rentas propias de cada Institución.

El problema jurídico del caso concreto, tiene que ver con el segundo de dichos elementos de financiación, esto es, con los **recursos provenientes de las entidades territoriales**, habida cuenta de que, mientras para la actora y para el a quo, el Departamento del Huila debe realizar tales aportes con destino a la Universidad Surcolombiana de Neiva, aún cuando ésta es de carácter nacional y no departamental, la entidad territorial demandada estima que solo estaría obligada a ello si la Universidad fuera de naturaleza territorial, es decir, que perteneciera a dicho Departamento.

Con apoyo en el **Concepto núm. 2009EE77625 de 24 de diciembre de 2009**, emitido por el Ministerio de Educación Nacional, el Tribunal precisó que el artículo 86 de la Ley 30 de 1992 no establece diferencias entre los tipos de universidades estatales, en cuanto a su carácter nacional o territorial, para determinar la obligación de financiación que al efecto tienen las entidades territoriales, y que, por lo tanto, no le es dado al intérprete hacerlas.

Pero ocurre que el artículo 28 del C.P.A.C.A., prescribe que los Conceptos emitidos por las autoridades públicas, en respuesta a las peticiones realizadas en la categoría de consultas, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución y así lo dejó en claro el Ministerio de Educación cuando señaló que *“De conformidad con las funciones asignadas en el Decreto 1306 de 2009 se dará respuesta a su consulta, con la advertencia de lo previsto en el inciso tercero del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo”*, que otrora contenía la disposición legal mencionada (folios 39 a 41 de cuaderno principal núm. 1).

Por lo anterior, y comoquiera que el ente territorial demandado, a través del acto administrativo acusado, **Decreto núm. 1486 de 2012**, por medio del cual se

expidió el presupuesto de rentas y gastos del Departamento del Huila para la vigencia fiscal 2013, se abstuvo de incluir aportes destinados a financiar la Universidad Surcolombiana de Neiva, la Sala entrará a determinar si con ello se desconoció el deber legal establecido en el artículo 86 de la Ley 30 de 1992, consistente en que las entidades territoriales concurren a la financiación de las Universidades Estatales u Oficiales.

En tal sentido, es imprescindible fijar el alcance de dicho deber legal a la luz de lo dispuesto en el conjunto de preceptos contenidos en el **Título Tercero de la citada Ley 30 de 1992**, relativos al *“régimen especial de las universidades del Estado y de las otras instituciones de educación superior estatales u oficiales”*, en aras de establecer, a partir de una interpretación sistemática, **si el carácter nacional o territorial de una Universidad Pública determina la obligación de financiación que el Legislador le impuso a las entidades territoriales.**

Los artículos 58, 59, 60 y 61 de la citada Ley 30 de 1992, *“Por la cual se organiza el servicio público de la educación superior”*, establecen lo siguiente:

“Artículo 58. La creación de universidades estatales u oficiales y demás instituciones de educación superior **corresponde al Congreso Nacional, a las asambleas departamentales, a los concejos distritales o a los concejos municipales, o a las entidades territoriales que se creen**, con el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley.

Al proyecto de creación debe acompañarse por parte del gobierno **un estudio de factibilidad socioeconómica** aprobado por el Ministro de Educación Nacional previo concepto favorable del Consejo Nacional de Educación Superior, CESU.

Artículo 59. A partir de la vigencia de la presente ley, **la creación** de universidades estatales u oficiales o de seccionales y demás instituciones de educación superior estatales u oficiales **debe hacerse previo convenio entre la Nación y la entidad territorial respectiva, en donde se establezca el monto de los aportes permanentes de una y otra.** Este convenio formará parte del estudio de factibilidad requerido.

Artículo 60. El estudio de factibilidad a que se refiere el artículo 58 de la presente ley, **deberá demostrar entre otras cosas, que la nueva institución dispondrá de** personal docente idóneo con la dedicación específica necesaria; organización académica y administrativa adecuadas; **recursos físicos y financieros suficientes**, de tal manera que tanto el nacimiento de la institución como el de los programas que proyecta ofrecer garanticen la calidad académica. Este estudio deberá demostrar igualmente, que la creación de la institución está acorde con las necesidades regionales y nacionales.

Artículo 61. Las disposiciones de la presente ley relativas a las instituciones estatales u oficiales de educación superior, **constituyen el estatuto básico u orgánico y las normas que deben aplicarse para su creación, reorganización y funcionamiento**. A ellas deberán ajustarse el estatuto general y los reglamentos internos que debe expedir cada institución.

Aquellos establecerán cuáles de sus actos son administrativos y señalarán los recursos que proceden contra los mismos.” Las negrillas y subrayas no son del texto original).

Las normas transcritas señalan claramente que **la creación** de una Universidad pública u oficial, puede ser **nacional o territorial** (departamental, distrital, municipal o cualquier otra entidad territorial que se cree); que tal creación corresponde, según sea el caso, al Congreso Nacional, a las Asambleas Departamentales o a los Concejos Distritales o Municipales; que para ello, son requisitos ineludibles: *i)* la realización de un **estudio de factibilidad socioeconómica** que garantice, entre otras cosas, la disposición de recursos financieros suficientes para ofrecer una educación de calidad y *ii)* un **convenio entre la Nación y la entidad territorial respectiva**, en donde se establezca el monto de los aportes permanentes de una y otra; y, que tales disposiciones constituyen el Estatuto Básico u Orgánico que debe aplicar cada institución para su creación, reorganización y funcionamiento⁷.

⁷ Sobre este aspecto, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de 7 de noviembre de 2012, proferida en el Expediente núm. 2010-00041-00 (18438), Consejera Ponente doctora Martha Teresa Briceño de Valencia, advirtió que: “El régimen especial de las universidades del Estado y de otras instituciones de educación superior está previsto en el Título III de la Ley 30 de 1992. El artículo 57 de la Ley 30 de 1992, que hace parte del Capítulo I del Título III de dicha Ley. Así

En este punto se estima útil traer a colación, la jurisprudencia de esta Sala⁸, en cuanto precisó que el acto de creación de una Universidad pública determina su carácter nacional, departamental, distrital o municipal, así como la autoridad a quien corresponde ejercer el control fiscal sobre la misma. Dijo la Sala:

“Existen Universidades de carácter nacional, departamental y municipal. Así se infiere del texto del artículo 86 de la Ley 30 de 1992, a cuyo tenor: “Los presupuestos de las universidades nacionales, departamentales y municipales estarán constituidos por aportes del Presupuesto Nacional para funcionamiento e inversión, por los aportes de los entes territoriales, por los recursos y rentas propias de cada institución...”.

“...Las universidades estatales u oficiales recibirán anualmente aportes de los presupuestos nacional y de las entidades territoriales...” (negrilla fuera de texto).

Conforme al artículo 58, ibídem: “La creación de universidades estatales u oficiales y demás instituciones de educación superior corresponde al Congreso Nacional, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales, o a los Concejos Municipales...”.

De las anteriores normas colige **la Sala que el carácter nacional, departamental, municipal o distrital de las universidades depende de donde proviene su creación** y no de si sus recursos son eminentemente del orden nacional o territorial, pues **toda universidad estatal u oficial puede recibir aportes, al mismo tiempo, del presupuesto nacional y territorial.**

En este caso, la Universidad del Tolima fue creada por la Ordenanza núm. 5 de 21 de mayo de 1945, razón por la que es del orden departamental; y según el artículo 10º del Acuerdo núm. 104 de 21 de diciembre de 1993, contenido del Estatuto General, expedido por el Consejo Superior el patrimonio de dicha Universidad está constituido, entre otros, por las partidas asignadas dentro del presupuesto nacional, el del ente territorial y otras entidades públicas.

Es decir, que su patrimonio está constituido con recursos de la Nación y del Departamento. De tal manera que no resulta cierta la afirmación del actor en cuanto considera que por ser las Universidades

pues, las universidades públicas u oficiales son entidades públicas o estatales con personería jurídica, que deben organizarse como entes universitarios autónomos con régimen especial y que, entre otras características, gozan de autonomía académica, administrativa y financiera.”

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 30 de octubre de 2013, proferida en el Expediente núm. 7981. Consejero Ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

organismos autónomos de carácter especial no pueden pertenecer a los órdenes departamental, municipal o distrital.

...

En este caso, no advierte la Sala que la disposición acusada de la mencionada Ordenanza vulnere la Constitución Política de 1991. Por el contrario, **siendo la Universidad del Tolima del orden departamental**, como ya se dijo, conforme a lo dispuesto en el artículo 272 de la Carta Política, **la gestión fiscal le corresponde a la Contraloría Departamental**.

...

Lo que sí resulta claro para la Sala es que **si el patrimonio de la Universidad del Tolima está conformado también por recursos de la Nación, nada impide que el control fiscal pueda ser ejercido por la Contraloría General de la República**, en el momento en que ella lo considere pertinente.

” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

Obsérvese que cuando se trata de una Universidad pública de carácter territorial, su presupuesto puede estar conformado tanto por recursos de la entidad territorial respectiva como de la Nación y que, dependiendo del tipo de aportes, el control fiscal sobre la misma será ejercido por la Contraloría competente en su jurisdicción o por la Contraloría General de la República.

Ahora bien, en orden a establecer si las entidades territoriales deben concurrir siempre o solo en determinado caso, a financiar la educación pública superior como lo prevé el marco normativo aludido, la Sala estima útil proceder inicialmente, a un análisis de las disposiciones pertinentes a partir del sentido natural y obvio de las palabras.

Es el caso de la expresión **“respectiva”**, contenida en el artículo 59 transcrito y definida por la Real Academia Española⁹ como *“Que atañe o se aplica a una persona o cosa determinada”,* o *“Dicho de los miembros de una serie: Que tienen correspondencia, por unidades o grupos, con los miembros de otra serie.”*, pues a partir de aquella, es plausible concluir que cuando el Legislador exige que la

⁹ <http://lema.rae.es/drae/srv/search?key=respectivo>.

creación de una Universidad Estatal debe estar precedida de un convenio entre la Nación “y”¹⁰ la “**entidad territorial respectiva**”, que determine el monto de los aportes permanentes **de una y otra**, establece una obligación financiera tanto para la Nación como para el Departamento, el Distrito o el Municipio **respectivo**, esto es, aquel que a través de Ordenanza o Acuerdo **crea** la Universidad, según se desprende del inciso 1º del artículo 58 de la Ley 30 de 1992 y lo precisa la Jurisprudencia de la Sala en la sentencia transcrita, según la cual, lo que determina el carácter nacional, departamental o distrital de una Universidad pública es su acto de creación.

De esta suerte, la conjunción copulativa “y” implica que la Nación siempre estará obligada a financiar la Universidad Estatal del **orden Nacional**, mientras que las entidades territoriales sólo lo estarán si la creación de aquella es de tipo Departamental, Distrital o Municipal, tal como se infiere de la expresión “**entidad territorial respectiva**”.

Para la Sala, no existe lugar a duda alguna de la correspondencia que existe entre los artículos 58, 59 y 60 de la Ley 30 de 1992, en cuanto al origen nacional o territorial de una Universidad Pública y la exigencia de requisitos que garanticen la viabilidad financiera desde su creación; financiación a la cual deben concurrir, se repite, tanto la Nación como las entidades territoriales que crean dentro de su jurisdicción un ente educativo superior público u oficial, previo convenio que determine “*el monto de los aportes permanentes*” de una y otras (artículo 59).

¹⁰Conjunción copulativa, definida por la Real Academia Española en los siguientes términos: “**copulativa**. f. *Gram.* **conjunción** que coordina aditivamente una oración con otra, o elementos análogos de una misma secuencia; p.ej., *y, ni*.”. <http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=cnT2lr9wHDXX2> Enxitvt.

Sumado a lo anterior, es de resaltar que el hecho de que una Universidad Pública u Oficial sea del orden Nacional o Territorial, condiciona la conformación de sus órganos de dirección, como lo indica el artículo 64 de la Ley 30 de 1992, el cual prescribe:

Artículo 64. El consejo superior universitario es el máximo órgano de dirección y gobierno de la universidad y estará integrado por:

- a. El Ministro de Educación Nacional o su delegado, quien lo presidirá en el caso de las **instituciones de orden nacional**;
- b. El gobernador, quien preside en las **universidades departamentales**;
- c. Un miembro designado por el Presidente de la República, que haya tenido vínculos con el sector universitario;
- d. Un representante de las directivas académicas, uno de los docentes, uno de los egresados, uno de los estudiantes, uno del sector productivo y un ex rector universitario, y
- e. El rector de la institución con voz y sin voto.

Parágrafo 1º **En las universidades distritales y municipales tendrán asiento en el consejo superior los respectivos alcaldes** quienes ejercerán la presidencia y no el gobernador.

Parágrafo 2º Los estatutos orgánicos reglamentarán las calidades, elección y período de permanencia en el consejo superior, de los miembros contemplados en el literal d) del presente artículo.” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

Al respecto, esta Sala precisó en oportunidad reciente, esto es, en sentencia de 26 de junio de 2013 (Expediente núm. 2005-00057-01, Consejero ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno), que:

“Resulta razonable, a la luz de la normativa contenida en la Ley 30 de 1992, el que el Ministerio de Educación Nacional participe en el órgano directivo de las mismas haciendo parte del Consejo Superior de dichas universidades, pues de lo contrario, devendría inejecutable su función referente al oportuno seguimiento de las políticas educativas por él trazadas. La lectura de la normativa transcrita no ofrece duda alguna referente a que el Ministerio de Educación Nacional, o su delegado, debe conformar el Consejo Superior de las universidades públicas por mandato expreso del artículo 64 de la Ley 30 de 1992. De este modo, resulta palmario el que en el referido órgano directivo debe estar representado el mencionado Ministerio, so pena de desacatar lo allí

preceptuado en cuanto a la conformación de las directivas de la Universidad. Ahora, asunto diferente es la designación de la entidad o persona que deba presidir el Consejo Superior de la Universidad, pues de las normas que regulan la materia, **es claro que el Ministerio de Educación ha de cumplir tal función en el órgano de dirección de las universidades públicas del orden nacional; empero, para el caso de las universidades departamentales será el gobernador quien presida el susodicho órgano, y lo propio se señala en cuanto al Alcalde cuando se trate de universidades del orden municipal o distrital.** De otro lado, obra en el expediente, certificación de la Secretaría General de la Universidad Francisco José de Caldas sobre la conformación del Consejo Superior Universitario en la que consta que el Alcalde Mayor de Bogotá es quien ejerce la presidencia del mismo, y el representante del Ministerio de Educación Nacional, por su parte, participa como miembro de aquel, corroborando el cumplimiento de la preceptiva anteriormente transcrita sobre la integración y presidencia del Consejo Superior en las universidades distritales.” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

En ese orden de ideas, se concluye que el origen o tipo de creación (nacional o territorial), de una Universidad Pública o Estatal, determina quién ejerce el control fiscal sobre la misma, quiénes integran el Consejo Superior Universitario y si una entidad territorial se encuentra o no obligada a financiarla.

La Sala, entonces, dará paso a una interpretación sistemática de la obligación contenida en el artículo 86 de la Ley 30 de 1992, que se estima violado, pues, evidentemente, el mismo no puede entenderse en forma aislada, sino dentro del contexto normativo del Título Tercero del citado Estatuto de Educación Superior objeto de análisis, Ley a la cual debe sujetarse cada Institución para su creación, reorganización y funcionamiento, conforme lo ordena el artículo 61 de dicho Estatuto.

En este punto, adquiere especial relevancia el mandato Constitucional consagrado en el artículo 67 de la Carta, según el cual “La Nación **y las entidades territoriales** participarán en la dirección, **financiación** y administración de los servicios educativos estatales, **en los términos que señalen la Constitución y la**

Ley” (las negrillas y subrayas no son del texto original), para el caso concreto, se repite, en los términos fijados en el Título Tercero de la Ley 30 de 1992.

Al efecto, resulta útil traer a colación la sentencia C-547 de 1994, de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente doctor Carlos Gaviria Díaz, que al definir la exequibilidad, entre otras, del artículo 117 de la Ley 30 de 1992, relativo a la participación de las entidades territoriales en la financiación del servicio de “Bienestar Social” que deben prestar las Instituciones de Educación Superior, precisó que:

“En este precepto legal se ordena a las instituciones de educación superior desarrollar programas de bienestar, entendido éste como "el conjunto de actividades que se orientan al desarrollo físico, psico-afectivo, espiritual y social de los estudiantes, docentes y personal administrativo", y se faculta al Consejo Nacional de Educación Superior (CESU) para determinar las políticas de bienestar universitario y crear un fondo de bienestar universitario, con recursos del presupuesto nacional y de los entes territoriales que "puedan hacer aportes". Dicho fondo lo administrará el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior -ICFES-.

...

Ahora bien, el actor solamente cuestiona el que dicho Fondo se conforme con recursos de los entes territoriales, pues en su criterio se viola el principio de autonomía que caracteriza a esas entidades. Olvida el demandante que es la misma Constitución, la que a pesar de consagrar la autonomía de esos entes para la gestión de sus intereses, ordena a "la Nación y a los entes territoriales participar en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, **en los términos que señalen la misma Constitución y la ley**", como claramente se estipula en el inciso final del artículo 67 del Estatuto Superior.” (Solo negrillas fuera del texto original).

En consecuencia, el análisis hermenéutico que anuncia la Sala se atenderá a lo dispuesto en el mencionado Título Tercero de la Ley 30 de 1992.

Ahora bien, descendiendo a la regulación específica “**Del régimen financiero**” de las Universidades del Estado, contenida en el Capítulo V del Título Tercero de la citada Ley, se advierte lo siguiente:

El artículo 85 de la Ley 30 de 1992 prescribe:

“Artículo 85. Los ingresos y el patrimonio de las instituciones estatales u oficiales de educación superior, estará constituido por:

a.- Las partidas que se le sean asignadas dentro del **presupuesto nacional, departamental, distrital o municipal;**

b.- Los bienes muebles e inmuebles que actualmente posean y los que adquieran posteriormente, así como sus frutos y rendimientos;

c.- Las rentas que reciban por concepto de matrículas, inscripciones y demás derechos, y

d.- Los bienes que como personas jurídicas adquieran a cualquier título.” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

Obsérvese que la conjunción disyuntiva “o”¹¹, del literal a), de la disposición transcrita, supone la alternativa o exclusión de una o algunas de las entidades territoriales allí señaladas.

La norma, entonces, se refiere a las partidas presupuestales a cargo de alguna o algunas de dichas entidades (Nación, Departamento, Distrito o Municipio), dependiendo del origen de la Universidad; de esta manera, la “o” coordina la partida presupuestal correspondiente con la entidad territorial a la cual pertenece

¹¹ Real Academia Española. “**disyuntiva**. *Gram.* **conjunción** que denota exclusión, alternancia o contraposición entre dos o más personas, cosas o ideas; p.ej., *o*.”
<http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=cnT2lr9wHDXX2Enxitvt>.

o². 1. Conjunción coordinante que tiene valor disyuntivo cuando expresa alternativa entre dos opciones... También se usa para coordinar los dos últimos elementos de una ejemplificación no exhaustiva... la conjunción *o* tiene por objeto señalar aquí que no se ha agotado la enumeración, que se han citado solo unos cuantos ejemplos de entre los varios posibles.
<http://lema.rae.es/dpd/srv/search?id=7wb3ECfmhD6reWjGRa>.

la Universidad, según su creación (Nacional o territorial), como se precisó en precedencia.

Por su parte, el artículo 86 *ibídem*, que se estima violado con el acto acusado, dispone lo siguiente:

“Artículo 86. Los presupuestos de las universidades nacionales, departamentales y municipales estarán constituidos por **aportes del presupuesto nacional** para funcionamiento e inversión, por los **aportes de los entes territoriales**, por los **recursos y rentas propias** de cada institución.

Las universidades estatales u oficiales recibirán anualmente aportes de los **presupuestos nacional y de las entidades territoriales**, que signifiquen siempre un incremento en pesos constantes, tomando como base los presupuestos de rentas y gastos, vigentes a partir de 1993.”.

A juicio de la actora, como ya se ha dicho, la conjunción copulativa “y” contenida en el inciso 2º de la norma transcrita, sugiere que la financiación de las Universidades Estatales está a cargo tanto de la Nación como de las entidades territoriales, sin consideración al origen de las mismas, es decir, sin que importe el hecho de que se trate de una Universidad del orden Nacional o Territorial.

Pero ocurre que dicho inciso 2º, lo que establece es una fórmula para garantizar que los aportes que financian las Universidades públicas, mantengan un valor constante, tanto los que provienen de la Nación, como los que realizan las entidades territoriales. Tal, es el sentido de la conjunción copulativa “y” contenida en el citado aparte normativo.

Así lo precisó la Corte Constitucional al examinar la exequibilidad del artículo 10º de la Ley 626 de 26 de diciembre de 2000, *“Por la cual se efectúan unas modificaciones en el presupuesto de rentas y recursos de capital y en la ley de*

apropiaciones para la vigencia fiscal de 2000", oportunidad en la cual dio al citado artículo 86 el siguiente alcance:

"Del tenor literal del artículo 86 de la Ley 30 de 1992 puede colegirse que el presupuesto de las universidades públicas, como rasgo de su autonomía constitucional, es independiente del presupuesto nacional o del de las entidades territoriales, pero que recibe aportes bien de aquél o de éstos.(6) En cuanto a los aportes que los presupuestos de las universidades reciben de la Nación, ellos se destinan a funcionamiento o a inversión pues la redacción de la norma es clara al respecto cuando dice: "*Los presupuestos de las universidades nacionales, departamentales y municipales estarán constituidos por los aportes del presupuesto nacional para funcionamiento e inversión*". **El inciso segundo del artículo 86 transcrito**, contiene una fórmula que busca lograr que dichos aportes del presupuesto nacional, y también los que provienen de los presupuestos de las entidades territoriales, mantengan valor constante, por lo cual ordena tomar cada año, como base para determinar el monto de los aportes respectivos, los presupuestos correspondientes al año anterior, y traerlos a valor actual.

... Esta última disposición, cuyo alcance arriba se estudió, persigue mantener en pesos constantes los aportes del Presupuesto General de la Nación o los de las entidades territoriales, destinados al funcionamiento ordinario de las universidades públicas o a la inversión en las mismas. Es decir, se pretende que dichos aportes no se vean reducidos por los efectos de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, y de esta manera sirvan para cubrir las mismas necesidades año tras año, presumiéndose que existen unos gastos ordinarios de administración o de inversión constantes."¹²

Desde esa perspectiva, es claro que las Universidades Estatales pueden percibir ingresos, ya sea de la Nación o de las entidades territoriales, pero que, en todo caso, los recursos provenientes de una "y" otras deben mantener un **valor constante**.

Es de resaltar que, como se analizó en precedencia, el contexto normativo en el cual se encuentra inmerso el artículo 86 que se estudia, prevé claramente que el tipo de creación, nacional o territorial, de una Universidad Estatal determina quién se encuentra a cargo de su financiación, razón por la cual, no existe lugar a duda

¹² Sentencia C-177 de 2002, Magistrado Ponente doctor Marco Gerardo Monroy Cabra.

alguna de que cuando dicho precepto legal utiliza la conjunción copulativa “y”, para indicar que el presupuesto de los entes de educación superior se integra por **recursos** provenientes de: *i)* La Nación, *ii)* las entidades territoriales “y” *iii)* las rentas propias de cada institución, debe entenderse que los aportes de las segundas solo se exigen siempre y cuando la Universidad de que se trate haya sido creada por el respectivo Departamento, Distrito, Municipio u otras entidades territoriales, mediante Ordenanzas o Acuerdos y no por el Congreso Nacional, mediante Leyes.

Para la Sala, la “y” responde a la intención del Legislador de incluir a las entidades territoriales en la financiación y participación en órganos directivos de la Educación Superior Estatal u Oficial, sin que ello comporte una obligación indiscriminada para toda entidad territorial, consistente en incluir dentro de sus presupuestos aportes destinados a financiar, en forma general, las Universidades Públicas.

Aceptar lo contrario, haría inaplicable la preceptiva misma de financiación a cargo de las entidades territoriales y de contera el artículo 67 de la Constitución Política¹³, entre otras disposiciones Superiores de índole presupuestal¹⁴, habida cuenta de que no existe disposición alguna en el Título Tercero de la Ley 30 de 1992, reguladora, por decirlo de alguna manera, del **recaudo y distribución** de los aportes que en el entendido de la actora y el a quo, deberían realizar **todos** los Departamentos, Distritos, Municipios u otras entidades territoriales del país, a las Universidades Estatales, en general.

¹³ Según el cual, la participación de la Nación y las entidades territoriales en la financiación de los servicios educativos estatales se dará *“en los términos que señalen la Constitución y la Ley”*.

¹⁴ Verbigracia, el artículo 345 de la Constitución Política, que establece en su inciso 2º que *“no podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las Asambleas Departamentales o por los Concejos Distritales o Municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto”*.

Ello contrariaría el principio del efecto útil¹⁵, según el cual debe preferirse la interpretación que da plenos efectos a las normas aplicables al caso concreto, que aquella que los restringe o desconoce, como ocurriría en el presente asunto si se aceptara, en gracia de discusión, el criterio del Tribunal según el cual la obligación de financiación que el artículo 86 de la Ley 30 de 1992 impone a las entidades territoriales, es indiferente al tipo de creación de la Universidad Estatal: Nacional o Territorial.

Como corolario de lo anterior, la Sala encuentra que no existe razón legal alguna para suponer que el artículo 86 de la Ley 30 de 1992 establece, en forma general, la obligación para todas las entidades territoriales del país, de concurrir a la financiación de la Educación Superior Pública, sino que este deber legal surge concretamente para la entidad territorial que crea la Institución de Educación Superior Estatal, ya sea mediante Ordenanza o Acuerdo.

En el caso concreto, el artículo 1º del **Acuerdo núm. 075 de 7 de diciembre de 1994**, visible a folios 14 a 36 del Cuaderno Principal núm. 1, *“Por el cual se expide el nuevo Estatuto General de la Universidad Surcolombiana”*, señala que *“es una Comunidad Educativa de nivel Superior... de carácter **Estatal**, del orden **Nacional**, con régimen especial y personería jurídica vinculada al Ministerio de Educación Nacional; **creada por la Ley 55 de 1968**”* (Las negrillas no son del texto original).

Sin lugar a esfuerzo alguno, se advierte que no se está en presencia de una Universidad Estatal u Oficial de carácter Territorial, por lo que no se configura el presupuesto fáctico establecido por el Legislador en el Título Tercero de la Ley 30

¹⁵ Sentencia C-145 de 1994 de la Corte Constitucional.

de 1992, que obligue al Departamento del Huila a realizar los aportes de que trata el artículo 86 ibídem.

Por lo tanto, el cargo de nulidad por la omisión del Departamento del Huila, de no apropiarse los aportes correspondientes, en el Decreto 1486 de 2012, por medio del cual se expidió el Presupuesto de Rentas y Gastos de dicho ente territorial para la vigencia fiscal 2013, no prospera, lo cual conduce a revocar el fallo apelado para, en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda.

De la autonomía de las entidades territoriales:

Adicionalmente, el criterio de la actora, aceptado por el operador jurídico de primera instancia, según el cual, las entidades territoriales deben concurrir a la financiación de las Universidades Estatales u Oficiales del orden Nacional, aún cuando no hayan participado en su acto de creación, desconoce abiertamente el principio de Autonomía de las Entidades Territoriales, establecido en el artículo 287 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

ARTICULO 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

1. Gobernarse por autoridades propias.
2. Ejercer las competencias que les correspondan.
3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
4. Participar en las rentas nacionales.

Dicha autonomía, según lineamientos de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁶, se identifica “como un **auténtico poder de dirección política** que se radica en cabeza de las comunidades locales, por supuesto con sujeción a la Constitución y la ley. Esto **supone que las entidades territoriales son las primeras llamadas a establecer sus prioridades de desarrollo e impulsarlas.** Además, aunque la Constitución permite que varios aspectos de la organización territorial sean regulados por el Legislador, éste en todo caso no puede vaciar el núcleo de la autonomía y debe sujetarse a otras exigencias constitucionales...” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

Este poder no es absoluto, pues claramente la norma Superior aludida señala que el mismo se desarrolla “dentro de los límites de la Constitución y la Ley”, a cuyo respecto conviene traer a colación lo dicho por la Corte Constitucional¹⁷, concretamente frente al tema de la **autonomía presupuestal y financiera**¹⁸, el cual es punto de análisis en el asunto de la referencia. Así discurrió la Corte:

“En punto a la autonomía presupuestal, que es el asunto de fondo que se controvierte en el presente proceso, debe tenerse presente que la

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-624 de 2013. Magistrado Ponente doctor JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

¹⁷ Sentencia C-365 de 2 de abril de 2001, Magistrado Ponente doctora CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

¹⁸ Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-219 de 1997, Magistrado Ponente doctor: Eduardo Cifuentes Muñoz, mencionó que: “Si bien el asunto central del presente proceso hace referencia a la autonomía financiera de las entidades territoriales, no se enmarca en la capacidad de éstas para establecer su sistema de ingresos, sino en la **facultad de definir, autónomamente, el presupuesto de gastos e inversiones.** Se trata de averiguar hasta dónde está constitucionalmente habilitado el legislador para intervenir en el derecho de las entidades territoriales para administrar sus propios recursos - facultades de gasto -, o lo que es lo mismo, en la selección de los objetivos económicos, sociales o políticos a los cuales deban estar destinados los recursos públicos de propiedad de las entidades territoriales. En cualquier caso, no sobra indicar que cualquiera sea la autorización constitucional a este respecto, lo cierto es que **para que se mantenga vigente la garantía de la autonomía territorial, se requiere que, al menos una porción razonable de los recursos de las entidades territoriales, puedan ser administrados libremente. De otra forma, sería imposible hablar de autonomía** y estaríamos frente a la figura de vaciamiento de contenido de esta garantía institucional.” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

Corte Constitucional al decidir sobre la exequibilidad de algunas expresiones del inciso primero del artículo 51 de la Ley 179 de 1994, compilado por el artículo 110 del Decreto 111 de 1996, reconoció la competencia del legislador para definir este atributo, sin desconocer que de su núcleo esencial forma parte la facultad de ordenación del gasto. Dijo la Corte:

"La ejecución del presupuesto por parte de los órganos constitucionales a los que se reconoce autonomía presupuestal supone la posibilidad de disponer, en forma independiente, de los recursos aprobados en la Ley de Presupuesto. La independencia en la disposición de los recursos no significa que no se requiera del trámite presupuestal previsto en la ley orgánica, en cuanto a la certificación de la existencia de recursos y la racionalización de la programación presupuestal. En el mismo orden de ideas, la autonomía en la ejecución presupuestal no supone independencia respecto de las metas macroeconómicas y los planes de financiamiento de la operación estatal. La autonomía se cumple dentro de los límites que imponen intereses superiores como el equilibrio macroeconómico y financiero (art. 341 C.P.), el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda (art. 373 C.P.) y la regulación orgánica en materia de programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de la Nación (CP arts. 352).

"El concepto de ordenador del gasto se refiere a la capacidad de ejecución del presupuesto. Ejecutar el gasto, significa que, a partir del programa de gastos aprobado - limitado por los recursos aprobados en la ley de presupuesto -, se decide la oportunidad de contratar, comprometer los recursos y ordenar el gasto, funciones que atañen al ordenador del gasto.

"En consecuencia, la definición legal que restringe la autonomía presupuestal a las capacidades de contratación, disposición de los recursos propios previamente apropiados y ordenación del gasto, no desconoce el núcleo esencial de la autonomía presupuestal reconocida por la Constitución a ciertos órganos del Estado como la Contraloría General de la República."

...

No obstante lo dicho, debe reiterarse que el reconocimiento de esta competencia no implica que la ordenación del gasto pueda llevarse a cabo fuera de los límites que imponen intereses superiores como el equilibrio económico financiero, el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda y la regulación orgánica en materia de programación, aprobación, modificación y ejecución del presupuesto (Cfr. Sentencia C-192 de 1997). De la misma forma, es de recalcar que esta autonomía debe ser entendida dentro de la concepción unitaria del Estado Social de Derecho (Cfr. Sentencia C-374 de 1995).

...

"Esta Corporación ya había señalado que "la ejecución del presupuesto por parte de los órganos constitucionales a los que se reconoce autonomía presupuestal supone la posibilidad de disponer, en forma independiente, de los recursos aprobados en la Ley de Presupuesto. En

ese orden de ideas, aparece claramente que el Gobierno, con el fin de poder cumplir su responsabilidades fiscales globales, sólo tiene necesidad de establecer reducciones o aplazamientos generales en las distintas entidades autónomas, pero no existe ninguna razón para que el Ejecutivo establezca específicamente cuáles partidas deben ser reducidas o aplazadas, ni que consagre trámites particulares que puedan afectar la autonomía administrativa de tales entidades. Esta decisión debe entonces ser tomada por las respectivas entidades autónomas, conforme a la valoración que hagan de sus propias prioridades. Admitir que el Gobierno pueda reducir o aplazar partidas específicas de las otras ramas del poder y de los otros órganos autónomos del Estado, o pueda tener injerencia en la administración de sus recursos, implica entonces un sacrificio innecesario y desproporcionado de la autonomía de esas entidades estatales, en nombre de la búsqueda de la estabilidad macroeconómica y de la sanidad de las finanzas públicas, por lo cual esa interpretación es inadmisibile. ...”.

Obsérvese que para la Corte Constitucional, aún cuando la autonomía presupuestal y financiera de las entidades que gozan de este atributo, se encuentra sujeta a claros *“límites que imponen intereses superiores como el equilibrio económico financiero, el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda y la regulación orgánica en materia de programación, aprobación, modificación y ejecución del presupuesto”*, ello no quiere decir que el Gobierno pueda tener injerencia en la administración de sus recursos ni que el Legislador pueda ilimitadamente intervenir en la destinación de los mismos, so pena de desconocer dicho principio.

Lo anterior, por cuanto las atribuciones de establecer tributos y participar de las rentas nacionales, previstas en los numerales 3º y 4º del artículo 287 de la Constitución Política para las entidades territoriales, en virtud de su autonomía, son elementos financieros concebidos por el Constituyente para el cumplimiento de los fines del Estado, a través de dichos entes de administración local. Estos recursos han sido clasificados por la Jurisprudencia y la Doctrina como de tipo **endógeno y exógeno**, los cuales se diferencian entre sí no solo por la fuente de

la cual provienen, sino también en cuanto al grado de intervención por parte del Legislador.

Sobre el punto, la Corte Constitucional, en sentencia C-624 de 2013, citada en párrafos precedentes, precisó:

“2.3.2.3.1. Para hacer efectiva la descentralización y la autonomía, la nueva Carta Política previó una amplia gama de recursos dirigidos a fortalecer los fiscos de las entidades territoriales, pues sólo de esta forma podrían cumplir los amplios cometidos que les encargó el Constituyente. Dicho de otro modo, para los constituyentes de 1991 era claro que la autonomía y la descentralización no pueden lograrse si las entidades territoriales no cuentan con suficientes recursos para cumplir las funciones –mayores- que les fueron atribuidas y que impactan directamente la distribución del ingreso y la erradicación de la pobreza. Esta preocupación quedó expresamente plasmada en el artículo 356 superior, según el cual “(...) no se podrá descentralizar competencias sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas”.

...

2.3.2.3.2. En concordancia, varias disposiciones constitucionales previeron distintas fuentes de recursos para las entidades territoriales: el artículo 317 reserva a los municipios uno de los tributos más importantes en la estructura fiscal del país, el impuesto predial, en tanto señala que “(...) solo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble”. El artículo 356 en su texto original preveía la figura del situado fiscal, entendido como un porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que era cedido a los departamentos y distritos para financiar los servicios de educación y salud, mientras el artículo 357 en la versión original establecía el derecho de los municipios a participar en los ingresos corrientes de la Nación. Estas dos fuentes de transferencias fueron luego reemplazadas por un sistema unificado –el Sistema General de Participaciones (SGP)- en virtud del acto legislativo 01 de 2001, el cual estableció que los recursos debían ser destinados por las entidades territoriales a la “(...) financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación, preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico”. A su turno, el artículo 360 consagra el derecho de las entidades territoriales a participar en las regalías, y el artículo 362 señala que pueden recibir recursos tributarios y no tributarios derivados de la explotación de monopolios rentísticos.

El artículo 295 también prevé la posibilidad de que las entidades territoriales puedan acudir a recursos de endeudamiento, puesto que les permite emitir títulos y bonos de deuda pública con sujeción a las condiciones del mercado financiero, y contratar crédito externo de conformidad con la ley que regule la materia.

Otros preceptos constitucionales disponen protecciones especiales de los recursos de las entidades territoriales frente a injerencias del poder central: el artículo 294 dispone que "(...) la ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales"; y el inciso segundo del artículo 362 indica que "(...) los bienes y rentas tributarias o no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales, son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares" y "los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitucional y en consecuencia la ley no podrá trasladarlos a la Nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior."

2.3.2.3.3. La jurisprudencia constitucional ha clasificado estos recursos en dos grupos de acuerdo con su origen y la competencia del Legislador para intervenir en la fijación de su destino: rentas endógenas y rentas exógenas. Las primeras son aquellas que por derecho propio corresponden a las entidades territoriales, las segundas son cesiones de rentas que les hace la Nación o el Estado.

Las fuentes endógenas son a su vez divididas en tributarias y no tributarias. Hacen parte de las rentas tributarias el recaudo de impuestos como el predial y el de industria y comercio. De otro lado, son rentas no tributarias los ingresos contractuales, las multas, los recursos de deuda y los obtenidos de monopolios rentísticos.

Las fuentes exógenas son usualmente identificadas con los recursos del SGP, las compensaciones, las rentas cedidas y las regalías.

2.3.2.3.4. Los constituyentes de 1991 buscaron que las fuentes exógenas de financiación de las entidades territoriales, principalmente las transferencias previstas en los artículos 356 y 357 y las regalías, fueran destinadas a cumplir los objetivos del artículo 366 superior, es decir, a atender las necesidades básicas insatisfechas y a garantizar la prestación de servicios esenciales como la salud, la educación, el saneamiento básico y el agua potable –prioritarios y principales en el Estado social de derecho–, objetivos cobijados por la amplia gama de funciones atribuidas por la nueva Constitución a las entidades territoriales.

Por esta razón, en materia de transferencias, el artículo 356 en su texto original señalaba que los recursos del situado fiscal debían destinarse principalmente a salud y educación, mientras el artículo 357 indicaba que la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación se dedicaría a "áreas prioritarias de inversión social" definidas por la ley.

...

2.3.2.4. Derecho de las entidades territoriales a administrar sus recursos

2.3.2.4.1. Esta prerrogativa de las entidades territoriales tiene al menos tres objetivos fundamentales: **(i)** permitirles cumplir sus funciones de acuerdo con la Constitución y la ley, **(ii)** planear y promover el desarrollo local, y **(iii)** contribuir a la democratización de las decisiones

económicas. Sobre este último punto se manifestó lo siguiente durante los debates de la Asamblea Nacional Constituyente:

“[L]as gentes quieren ser protagonistas mayores en las decisiones relativas al uso de los dineros públicos. Perciben, claramente, que la democratización política tiene que ir acompañada de una democratización de las decisiones económicas. Consideran, dentro de una nueva concepción, que sus municipios y departamentos son socios en la gran tarea de desarrollo del país” (énfasis fuera del original).

2.3.2.4.2. Por otra parte, la autonomía de las entidades territoriales para administrar los recursos varía según el origen de éstos. Respecto de las fuentes endógenas, esta Corporación ha señalado –como se desarrollará más adelante- que el Legislador puede intervenir en la definición de su destino, siempre y cuando se sujete al principio de proporcionalidad en estricto sentido y “(...) respete las prioridades constitucionales relativas a cada una de las distintas fuentes exógenas de financiación”. Por el contrario, tratándose de recursos exógenos, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que la intervención del Legislador si bien es cierto puede ser más amplio, debe sujetarse a las pautas que señale la Carta - por ejemplo, en el caso de las regalías, a los destinos y porcentajes de distribución establecidos en el texto superior- y perseguir un fin valioso, como la defensa del patrimonio nacional cuando está seriamente amenazado, o la protección de la estabilidad macroeconómica del país ante circunstancias extraordinarias.”

De lo visto hasta aquí, queda claro que el Legislador tiene límites precisos, previstos en las normas de la Constitución Política, para poder intervenir en la definición del destino de los recursos endógenos y exógenos de las entidades territoriales. Así, en el caso de los primeros, la Ley solo puede inmiscuirse para proteger la estabilidad económica de la Nación, tal como lo precisó la Corte Constitucional¹⁹ en decantada Jurisprudencia, al mencionar que:

“No encuentra la Corte que exista una justificación constitucional que avale, de manera general, la intervención del legislador en la definición de la destinación de los recursos que, strictu sensu, son de propiedad exclusiva de las entidades territoriales. De lo contrario se privaría completamente a las autoridades competentes de los departamentos, distritos y municipios de la posibilidad de diseñar un plan de gastos e inversiones con arreglo a objetivos económicos, sociales o culturales, definidos según sus propias necesidades y prioridades. Sin esta facultad, resulta inequívocamente lesionada la capacidad de las entidades territoriales de gestionar sus propios asuntos y, en consecuencia, la garantía institucional de la autonomía territorial se

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-219 de 24 de abril de 1997. Magistrado Ponente doctor: Eduardo Cifuentes Muñoz.

vería comprometida en su misma esencia. La autonomía financiera de las entidades territoriales respecto de sus propios recursos, es condición necesaria para el ejercicio de su propia autonomía. Si aquella desaparece, ésta se encuentra condenada a permanecer sólo nominalmente. En principio, la ley no puede intervenir en el proceso de asignación del gasto de los recursos de las entidades territoriales que provienen de fuentes endógenas de financiación. Sin embargo, el legislador está autorizado para fijar el destino de las rentas tributarias de propiedad de las entidades territoriales, cuando ello resulte necesario para proteger la estabilidad económica de la nación y, especialmente, para conjurar amenazas ciertas sobre los recursos del presupuesto nacional.”

Frente a los segundos, esto es, en relación con los recursos financieros exógenos, la Corte señaló que existe mayor ámbito de intervención por parte del Legislador, siempre y cuando se sujete a parámetros de proporcionalidad. Dijo la Corte:

“en relación con los recursos exógenos, teniendo en cuenta que se originan en el derecho de los entes territoriales a participar en las rentas nacionales, esta Corporación indicó que la capacidad de intervención del Legislador es mayor que en el caso anterior; no obstante, aseguró que también debe evaluarse su proporcionalidad de la siguiente manera:

“Las primeras proceden de la transferencia o cesión de las rentas nacionales a las entidades territoriales, así como de los derechos de éstas a participar en las regalías y compensaciones. Este tipo de fuentes admite una amplia intervención del Legislador, puesto que se trata de fuentes nacionales de financiación. ‘En particular, la Corte ha señalado que nada obsta para que la ley intervenga en la definición de las áreas a las cuales deben destinarse los recursos nacionales transferidos o cedidos a las entidades territoriales, siempre que la destinación sea proporcionada y respete las prioridades constitucionales relativas a cada una de las distintas fuentes exógenas de financiación (...). Sin embargo, **tal destinación debe perseguir un fin constitucionalmente importante y resultar útil, necesaria y estrictamente proporcionada**, en términos de la autonomía de las entidades territoriales, para la consecución del fin perseguido’ (C-702/99).”

Ahora bien, las fuentes exógenas de financiación están concebidas para solucionar, principalmente, las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable, tal como se desprende de los artículos 356, 357 y 366 de la Constitución Política, por formar parte del denominado “gasto público social”.

En el caso concreto del Servicio Público de Educación, el citado artículo 356 de la Carta Política, establece que éste cuenta con los recursos del **Sistema General de Participaciones** de los Departamentos, Distritos y Municipios, en los niveles de preescolar, primaria, secundaria y media, de tal suerte que dichos recursos no pueden ser destinados a la financiación de la educación estatal universitaria, por no estar prevista en el citado precepto Superior, ni en la Ley 715 de 21 de diciembre de 2001 *“Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.”*

En tal sentido, tampoco le asiste razón a la actora cuando asegura que, por ser la educación parte del gasto público social, las entidades territoriales deben concurrir a la financiación de las Universidades Estatales u Oficiales del **orden Nacional**, pues, se repite, la normativa Constitucional pertinente solo incluye dentro de dicho criterio los niveles de preescolar, primaria, secundaria y media; ni resulta aceptable que el operador jurídico pueda siquiera sugerir que dichas entidades participen con sus recursos propios, pues, como quedó visto, ni siquiera al Legislador le es dado intervenir libremente en la destinación de los mismos, salvo para proteger la estabilidad económica de la Nación, como se analizó en precedencia.

Es de resaltar que en materia de Educación Universitaria Estatal u Oficial, la única normativa que obliga a las entidades territoriales a participar de la financiación de tal servicio público, es la Ley 30 de 1992, que ampliamente se analizó en la presente sentencia, para concluir que dicha obligación no es indiscriminada para

toda entidad territorial, sino para aquellas que crean la Universidad Estatal, mediante Ordenanza o Acuerdo.

Aceptar lo contrario, como lo hizo el a quo, vulnera abiertamente disposiciones de tipo presupuestal (ordenación y ejecución del gasto), y de administración de recursos, elementos que constituyen el núcleo esencial del principio de autonomía de las entidades territoriales, lo cual es razón adicional suficiente para denegar las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

PRIMERO.- REVÓCASE la sentencia de 18 de septiembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila y, en su lugar, se dispone:

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- En firme esta providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 27 de noviembre de 2014.

GUILERMO VARGAS AYALA MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELLILA MORENO
Ausente en comi