

Alcance de Las leyes 734 de 2002 y 80 de 1993 frente la actividad especial de los entes autónomos. Connotaciones en el control Disciplinario y Fiscal.

Sumario:

1 Alcance de las leyes 734 de 2002 y 80 de 1993 frente a la actividad especial de los entes autónomos. Connotaciones en el control Disciplinario y Fiscal.

Resumen:

Poco se ha dicho en la doctrina nacional sobre la autonomía universitaria en materia de contratación pública y de derecho disciplinario; lo que se ha dicho en su gran mayoría lastimosamente riñe con la realidad jurídica que orienta el ejercicio de la función pública en dichos campos de la administración pública universitaria. La Corte Constitucional de tiempo atrás se ha preocupado por precisar su alcance, significado y limitantes, consolidando así la tan añorada independencia que desde la Constitución de 1991 se predica de las U.P. frente a la injerencia indebida de la rama ejecutiva especialmente.

Palabras clave:

Leyes, autonomía, universidades públicas, sentencia, régimen, disciplinario.

Victor Andrés Salcedo Fuentes

Profesor Asistente de la Escuela de Derecho. Universidad Industrial de Santander. Director de control Interno Disciplinario.

Correo electrónico:

esder@uis.edu.co

Alcance de las leyes 734 de 2002 y 80 de 1993 frente a la actividad especial de los entes autónomos. Connotaciones en el control Disciplinario y Fiscal.

VICTOR ANDRÉS SALCEDO FUENTES

Profesor Asistente de la Escuela de Derecho UIS.

Director de Control Interno Disciplinario

Poco se ha dicho en la doctrina nacional sobre la autonomía universitaria en materia de contratación pública y de derecho disciplinario; lo que se ha dicho en su gran mayoría lastimosamente riñe con la realidad jurídica que orienta el ejercicio de la función pública en dichos campos de la administración pública universitaria. La Corte Constitucional de tiempo atrás se ha preocupado por precisar su alcance, significado y limitantes, consolidando así la tan añorada independencia que desde la Constitución de 1991 se predica de las U.P. frente a la injerencia indebida de la rama ejecutiva especialmente.

De todos aquellos pronunciamientos de la Corte Constitucional, es necesario destacar para los efectos de la contratación, la sentencia C-547 de diciembre 1 de 1994 mediante la cual se decidió sobre la exequibilidad de los artículos 93 y 94, entre otras normas de la Ley 30 de 1992 (Ley de Educación Superior), excluyendo desde entonces a las U.P. del ámbito de aplicación de la ley 80 de 1993.

En el campo disciplinario el camino fue mas largo, ya que desde la entrada en vigencia de la ley 200 de 1995 se creía por algunos, que había llegado el fin de la autonomía de las universidades para regular y resolver sus asuntos disciplinarios, así como lo fue para las demás entidades del estado, salvo la fuerza pública. No obstante la expedición de la ley 200,

universidades como la Nacional, la de Antioquia y la nuestra, defendimos la autonomía en dicho aspecto, contrario a tesis y posiciones sostenidas por el mismo Ministerio Público¹ y otros doctrinantes como el profesor Iván Velásquez Gómez, quien en su obra: Manual de derecho disciplinario, sostuvo refiriéndose a las universidades: *"(...)A nuestro juicio, "regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley" no significa que las universidades estatales puedan adoptar su propio régimen disciplinario aplicable a los servidores públicos vinculados a ellas, pues el artículo 124 constitucional es terminante al ordenar "La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva"."*².

Posteriormente con la aparición de la ley 734 de 2002, la mayoría de la doctrina nacional, comenzó a inclinarse con mas fuerza en contra de la autonomía en este aspecto, argumentando que dicha ley disciplinaria había dejado sin efecto los regímenes disciplinarios de las

universidades públicas, lo que obligaba a la aplicación plena de la norma disciplinaria general. Sin embargo, a buena hora el máximo tribunal constitucional, se pronunció sobre el tema disciplinario en la sentencia C-829 de octubre 8 de 2002, declarando la exequibilidad de los artículos 75, literal d), y la expresión "régimen disciplinario del personal administrativo" de la Ley 30 de 1992; y la expresión "régimen disciplinario" del artículo 26 del Decreto 1210 de 1993³, que autorizaban a los entes universitarios a expedir sus propios reglamentos disciplinarios.

No obstante la existencia reconocida de la independencia normativa de las U.P. frente a los estatutos generales de contratación y disciplinario, existen unos parámetros generales sobre los cuales la autonomía universitaria no puede ir mas allá, desconociéndolos o inaplicándolos, ya que por mas que se trate de un ente autónomo, estos no pueden estar como islas sin Dios y sin Ley sobre las cuales el Estado no pueda ejercer sus controles constitucionales de tutela, disciplinario, fiscal, jerárquico, así este último solo pueda ejercerse de manera atenuada⁴. La estructura jurídica de nuestro país es unitaria, lo que significa que todas las entidades estatales bien sea, descentralizadas, desconcentradas o autónomas, deben ejercer sus funciones en armonía con lo dispuesto por la Constitución, la ley y las

¹ En concepto N° 4773 de fecha 6 de septiembre de 2001, la Procuraduría Auxiliar para asuntos disciplinarios sostuvo, consultada sobre la autonomía disciplinaria de las universidades: *"(...) De lo expuesto, es criterio de este despacho que las investigaciones disciplinarias adelantadas por la universidades públicas contra sus profesores se rigen por la ley 200 de 1995, siendo de obligatorio cumplimiento la aplicación de este ordenamiento tanto para las investigaciones que adelante la respectiva entidad a través del ejercicio del control interno disciplinario como para la Procuraduría General de la Nación en desarrollo del poder disciplinario preferente (...)".*

² Iván Velásquez Gómez. Manual de Derecho Disciplinario, segunda edición, librería jurídica Sánchez, p. 136.

³ Por el cual se reestructura el régimen orgánico especial de la Universidad Nacional de Colombia.

⁴ El control jerárquico se aplica con mayor rigor a las entidades adscritas y sobre aquellas que no poseen personería jurídica y autonomía. A las entidades vinculadas y autónomas se les ejerce un control de tutela, el cual es mas atenuado.

políticas generales del gobierno nacional, siempre y cuando frente a estas dos últimas sus directrices le sean oponibles. Es por ello que las U.P. están sometidas a la inspección y vigilancia del Ministerio de Educación Nacional y el ICFES en lo que tiene que ver con la debida observancia de las políticas y planeación del sector educativo, véase Constitución Política, arts. 150-8, 189-21-22, y ley 30/92 arts. 31, 32 y 33; y al igual que las demás entidades estatales, o aquellas de capital mixto o privado que manejen recursos públicos o ejerzan funciones públicas, a la vigilancia y control de la Procuraduría General de la Nación y Contraloría General de la República, en cuanto a la auditoría de los dineros provenientes del nivel central y a las contralorías territoriales cuando se trate de recursos seccionales o municipales según corresponda.

En materia de contratación estatal, las Universidades públicas se rigen por sus estatutos internos y en lo no previsto ahí, por las normas del derecho civil y comercial; sin embargo, los principios generales que orientan la contratación estatal, como la imparcialidad, objetividad, transparencia, eficiencia, eficacia, equilibrio contractual, entre otros, deben respetarse y obedecerse, sin que tampoco escapen de su acatamiento las normas sobre inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses, ya que tienen una fuente primaria e inmodificable en la Constitución Nacional y la ley, las cuales forman parte de la columna vertebral de nuestra carta política y el sistema democrático colombiano.

Tenemos entonces que el ritualismo procedimental previsto en la ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios no son exigibles a las Universidades Públicas, siendo improcedente cuestionar o imputar responsabilidades fiscales o disciplinarias por su desconocimiento; entiéndase, que el desconocimiento no surge por intransigencia de los ordenadores de gasto, sino porque el ejercicio de la función pública al interior de las universidades se rige por normas especiales como ha quedado expuesto.

Ahora bien, el ejercicio de la potestad reglamentaria que poseen los Consejos Superiores de las Universidades, debe fundarse en los principios ya aludidos, sin buscar evadir, so pretexto de la autonomía, la inaplicación de las normas éticas y morales que orientan la actividad pública, so pena de que dichos actos desborden la potestad autonómica otorgada por la constitución, generando las consecuencias ahí si disciplinarias, fiscales e inclusive penales que puedan derivarse.

El fundamento legal de la autonomía en materia de contratación lo podemos resumir de la siguiente manera:

El artículo 69 de la Constitución Nacional que consagra la autonomía universitaria fue desarrollado por el legislador en la ley 30 de 1992, así:

“ARTÍCULO 57. Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al

Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo.

Los entes universitarios autónomos tendrán las siguientes características: Personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden.

Inciso 3o. <Modificado por el artículo 1 de la ley 647 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> El carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales, comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero, el régimen de contratación y control fiscal y su propia seguridad social en salud, de acuerdo con la presente ley”

Por su parte el artículo 93 *ibidem*, reitera dicha autonomía en los siguientes términos:

“Salvo las excepciones consagradas en la presente ley, los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebren las universidades estatales u oficiales, se regirán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos”

Es pertinente aclarar que las demás instituciones estatales u oficiales de

educación superior, diferentes a las Universidades Públicas, que se organicen como establecimientos públicos para los mismos efectos, deben someterse a las normas de la ley 80 de 1993. Solo el contrato de empréstito escapa de la autonomía contractual universitaria, por lo que debe regularse por las normas de la citada ley.

En materia disciplinaria el fundamento legal de la autonomía de las Universidades Públicas lo encontramos también en la Ley 30 de 1992, en su artículo 29 donde preceptúa que “la autonomía de las universidades estará determinada por su campo de acción en varios aspectos, entre ellos, darse y modificar sus estatutos y adoptar el régimen de alumnos y docentes, literales a) y f)). Por su parte, el artículo 75, dispone que el estatuto del profesor universitario deberá contener: “a) Régimen de vinculación, promoción, categorías, retiro y demás situaciones administrativas. b) Derechos, obligaciones, inhabilidades, incompatibilidades, distinciones y estímulos. c) Establecimiento de un sistema de evaluación del desempeño del profesor. d) Régimen disciplinario”.

Por su parte, el artículo 79 de la citada ley, contempla que el estatuto general de cada universidad estatal u oficial, deberá contener “como mínimo y de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia, los derechos, obligaciones, inhabilidades, situaciones administrativas y régimen disciplinario del personal administrativo”.

A pesar de la existencia de dicha autonomía, declarada exequible por la

Corte Constitucional, es necesario aclarar que esta no es ilimitada, toda vez que de ella se predica el acatamiento de los principios orientadores de la potestad sancionatoria del Estado, que son propios de todo estado social y democrático de derecho, tales como: El debido proceso, derecho de defensa, objetividad, celeridad, respeto por la dignidad humana entre otros.

Según el criterio de la Corte Constitucional, en la Jurisprudencia que nos sirve de norte para el presente análisis⁵, con relación a la tipificación de las prohibiciones y faltas gravísimas existe reserva legal por parte del legislador para regular este aspecto, sin que puedan las Universidades arrogarse la potestad de señalar en sus reglamentos disciplinarios estas conductas disciplinables. Existen funciones propias que atañen a la vida académica que no son reguladas por el código único disciplinario y es ahí donde los Consejos Superiores deben entrar a ejercer su autonomía en materia disciplinaria, no para hacer mas laxa la responsabilidad de quienes laboran en estas entidades, sino para tipificar faltas como por ejemplo, la objetividad con la que debe actuar un docente al momento de evaluar a sus alumnos, o la prontitud que merecen sus estudiantes de recibir los resultados de las pruebas y demás evaluaciones con las que se mide su desempeño académico, el deber de capacitarse y de investigar que le asiste a los docentes, la aplicación de metodologías de aprendizaje acordes con los avances científicos y

tecnológicos, el respeto por la inclinación filosófica, política y religiosa de los educandos, son entre otros, comportamientos que son propios de la regulación interna de cada entidad de educación superior y desbordan de la interferencia del estado.

Como es sabido, el principio de reserva legal que caracteriza al derecho sancionatorio en general, tiene en el derecho disciplinario una excepción, debido las llamadas relaciones especiales de sujeción, según el cual los servidores públicos solo pueden hacer lo que la Constitución, las leyes, reglamentos y manuales de funciones les permitan, so pena de incurrir en conductas irregulares como la extralimitación de funciones o el prevaricato por acción, a diferencia de los particulares que pueden hacer todo lo que la ley no prohíba -relaciones generales de sujeción-. Es por la naturaleza especial de la función pública, que resulta imposible para el legislador tipificar todas las eventuales conductas en que pueda incurrir un servidor público y que deba ser objeto de reproche disciplinario, por ello se ha dejado al administrador que por vía de reglamento señale aquellos deberes que son propios de la entidad para la cual laboran; es aquí cuando para el caso de las UP, se materializa la potestad disciplinaria.

En el campo procesal, si bien es cierto las normas son de orden público y solo pueden ser reguladas por la ley, en ejercicio de la autonomía disciplinaria, las UP tienen la potestad de modificar de acuerdo a la especial naturaleza de la función que cumplen, algunos aspectos NO ESENCIALES del procedimiento

⁵ sentencia C-829 de octubre 8 de 2002.

ordinario reglado por la norma disciplinaria general, como por ejemplo: Puede atribuirse la competencia a los vicerrector@s académicos para fallar en primera instancia los procesos disciplinarios adelantados contra el personal docente de la Institución y al administrativo los que se promuevan contra el personal administrativo, sin que por ello se desconfigure el núcleo esencial del procedimiento disciplinario general, ya que en este caso, lo que se busca es que quien juzga a un académico, sea una funcionario que conozca por experiencia propia el devenir académico, lo que legitima sus eventuales decisiones disciplinarias ante la comunidad universitaria. Los órganos de control externo, no siempre conocen el devenir de la actividad docente y el ejercicio de la investigación, ya que esta es propia de un profesor; por eso es deseable, que quien conoce de cerca y ha vivido el ejercicio de esta forma de vida pública, sea quien adopte las decisiones disciplinarias en torno a la responsabilidad de estos servidores públicos; y que quienes por disposición legal deban hacerlo en su calidad de operadores externos, profundicen sobre la condición propia del ejercicio docente, para poder así ejercer la potestad sancionatoria delegada por el Estado de manera responsable y justa.

Atenuar las clases o límites de las sanciones, los términos de prescripción de la acción disciplinaria, excluir comportamientos previstos como falta gravísima sin que exista un fundamento constitucional para ello, o desconocer inhabilidades creadas por la constitución o la ley, no es la razón de ser de la autonomía, así como tampoco crear condiciones disciplinarias mas gravosas

que las contempladas en el código único disciplinario, se trata como se ha dicho de armonizar la vida universitaria con las normas generales que el legislador ha creado para todos los demás servidores estatales. Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

“(…)Las normas sancionatorias que expidan las universidades mediante estatutos específicos para estudiantes, profesores o personal administrativo, necesariamente tendrán como límite las garantías constitucionales, como se ha expresado en múltiples ocasiones por la Corte. Así, por ejemplo, no podrá vulnerarse de ninguna manera el derecho de defensa cuando se impute una falta, ni desconocerse el derecho al ejercicio de la autonomía personal, ni tampoco podrán imponerse sanciones que resulten irrazonables y desproporcionadas o mayores que las señaladas por la ley, ni alterar el principio de legalidad, todo lo cual es consecuencia de la sujeción a la Constitución. La regulación de conductas y sanciones internas, no constituyen antecedentes disciplinarios frente al Código Único Disciplinario.(…)”⁶

Ahora, es preciso aclarar que dicha potestad reguladora de la función disciplinaria le corresponde, exclusivamente para efectos de la autonomía al Consejo Superior de la Universidad, sin que sea susceptible la negociación colectiva o el acuerdo entre la autoridad universitaria y el destinatario

⁶ Sentencia citada.

de la norma disciplinaria, ya que la condición de servidor público implica una subordinación frente al estado y el acatamiento por parte de sus trabajadores de las reglas y formas de ejercer la función pública encomendada. Sobre este tema ha dicho la Corte Constitucional:

“Respecto de los empleados y trabajadores del Estado se tiene que “existe una relación laboral de subordinación entre el Estado y una persona, se crea una relación de sujeción o supremacía especial debido a la situación particular en la cual se presenta el enlace entre la administración y la aludida persona” y en el segundo caso, “los trabajadores del Estado vinculados mediante un contrato laboral de trabajo están bajo la subordinación del Estado” Por tanto ambos tipos de funcionarios “son destinatarios de un régimen disciplinario impuesto por el Estado de forma unilateral”, ya que “es razonable que el régimen disciplinario no sea materia de acuerdo entre las partes, porque en este campo están en juego valores sociales y estatales que desbordan los intereses de los partícipes en la relación laboral de derecho público””

Así las cosas lo que verdaderamente diferencia a las Universidades de las demás entidades descentralizadas, “es la autonomía que la Constitución les ha

reconocido en forma expresa, pues el Constituyente quiso resaltar una característica propia de las democracias modernas que se traduce en que la formación de personas desde la academia, así como la generación y adecuación de conocimientos, la conservación y reinterpretación de la cultura no pueden estar sometidas a ninguna forma de dirección, orientación, interferencia o confesionalismo por parte del Gobierno.”⁷ ; en consecuencia, requieren de la existencia de un conjunto normativo propio e independiente que garantice su existencia y permanencia dentro de la estructura del poder público, en las condiciones que la Constitución lo ordena, en procura del mantenimiento de un estado donde lo que prima es la libertad, la justicia y el orden.

REFERENCIAS

Corte Constitucional. Sentencia C-280 del 25 de junio de 1996, M.P.: Alejandro Martínez Caballero. Citada por Carlos Arturo Gómez Pavajeau, Dogmática del Derecho Disciplinario segunda edición página 281 y 282 Editorial Universidad Externado de Colombia.

sentencia C-829 de octubre 8 de 2002.

Sentencia C-299 de 1994, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell. Misión de la Universidad Industrial de Santander.

VELASQUEZ, Gómez Manuel. Manual de Derecho Disciplinario, segunda edición, librería jurídica Sánchez.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-280 del 25 de junio de 1996, M.P.: Alejandro Martínez Caballero. Citada por Carlos Arturo Gómez Pavajeau, Dogmática del Derecho Disciplinario segunda edición página 281 y 282 Editorial Universidad Externado de Colombia.

⁸ Sentencia C-299 de 1994, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell. Misión de la Universidad Industrial de Santander.