


REVISADO INTERNO:
VENCE: 30 DE 12/2011

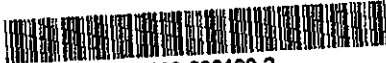
* RICARDO *

Bogotá, Noviembre 30 de 2011

Doctor:
JAIME RAÚL ARDILA BARRERA
Auditor General de la Nación
Ciudad



AUDITORÍA GENERAL



Rad No 2011-233-009199-2
Us Rad. JNRIVERA

Fecha 09/12/2011 10:32:36
Asunto : DERECHO DE PETICION
Destino : / Rem CIU ALFREDOMARQUEZ
www.orteogpi.org - Sistema de Gestión

Asunto Derecho de Petición

Respetado Doctor

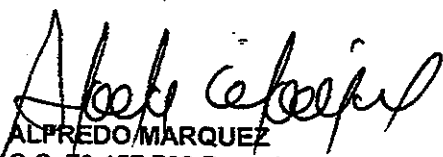
ALFREDO MARQUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.157.768, expedida en la ciudad de Bogotá, con residencia en Calle 23D No. 86-51 interior 6, apartamento 102, en ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional y en el artículo 5° del Código Contencioso Administrativo, me permito muy respetuosamente solicitar de esta entidad se ~~emita concepto~~ sobre la siguiente situación:

Puede un ex Funcionario que se desempeñó como Contralor Departamental, participar en el proceso de elección para ocupar el cargo de Rector de una Universidad Pública del Orden Nacional, sin que hubiere transcurrido un año de haberse desvinculado como contralor.

Frente a este tema ¿existe alguna inhabilidad o incompatibilidad para postularse y de ser elegido para desempeñar el cargo?, lo anterior, si se tiene en cuenta que el contralor por ordenanza ejerce el control fiscal sobre los recursos que le transfiere el Departamento a la Universidad por concepto de la Estampilla pro universidad.

Para efecto de notificación sobre el particular me podrá contactar en el Teléfono 2945328, Celular 3153644843, domicilio Calle 23D No. 86-51 interior 6, apartamento 102, Email:alfredomarquez@hotmail.com

Cordialmente,


ALFREDO MARQUEZ
C.C. 79.157.768 Bogotá

ANTES DE CONFIRMAR
DE FONDO.

ELIJA AL PETICIONARIO
OFICIO MANIFESTADO
QUE SE CONFIRMARA CU
LOS TERMINOS ESTABLECIDOS
EN EL ART. 25 PPA
POR MANEJO DE UNA CONSULTA

09 DIC. 2011



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20111100087751

Fecha: 29-12-2011

Bogotá,
110-059-2011

Señor
ALFREDO MARQUEZ
Calle 23D No. 86-51 interior 6 apto. 102
Bogotá

Cordial saludo:

Asunto: Inhabilidades e incompatibilidades para ser rector de Universidad Pública

Respetado señor Marquez

De acuerdo a la consulta elevada por usted, se procede por parte de esta dependencia a dar respuesta a la misma, manifestando de antemano que debido a que los cuestionamientos planteados hacen referencia al régimen de inhabilidades e incompatibilidades para ser elegido rector de una Universidad Pública, el tema se abordara de manera general

2. Consideración Preliminar

Antes de proceder a dar respuesta a su solicitud, nos permitimos indicar que, dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, éste ente de control no puede tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de entidades vigiladas, ya que adelantamos un control posterior y selectivo de su gestión fiscal. Por lo tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares, individuales o concretas, que puedan llegar posteriormente a ser objeto de vigilancia, ya que en la medida en la que los funcionarios resultaren involucrados en el proceso administrativo específico, objeto de su escrutinio, y en la toma de decisiones, perderían toda la legitimidad para cumplir fiel e imparcialmente su función, razón más que suficiente para emitir pronunciamientos de carácter general y abstracto.

3. Consideraciones de la Oficina Jurídica

3.1. Naturaleza Jurídica y régimen de los entes universitarios

Según lo establecido por el artículo 69 de la Constitución Política se garantiza la autonomía universitaria, las universidades tendrán plenas facultades para determinar sus directivas y sus estatutos.

La Ley 30 de 1992, por medio de la cual se organiza el servicio público de la educación superior, siguiendo lo establecido en el artículo 69 de la Carta Política, reconoce la naturaleza y régimen especial de las universidades, en tanto poseen personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera y patrimonio independiente, al mismo tiempo, la ley en cita en su artículo 28 consagra la facultad y el derecho - en atención de la autonomía universitaria- de las universidades de darse y modificar sus estatutos y **designar sus diferentes autoridades administrativas y académicas.** (Negrillas fuera de texto).

El artículo 57 de la mencionada Ley en el inciso 1 establece que las universidades estatales u oficiales son entes universitarios autónomos con vinculación al Ministerio de Educación, pero solo frente a lo que se refiere a las políticas y planeación del sector educativo, lo que indica que los entes universitarios en sí mismos no pertenecen a la rama del poder ejecutivo, sino que tal y como se desprende de la disposición constitucional y legal, este es un órgano autónomo, con naturaleza y régimen legal especial distinto a los entes vinculados y adscritos a la Rama Administrativa.

El artículo 113 de la Constitución Política señala que aparte de las ramas del poder público, existen dentro de la estructura organizacional del estado órganos con carácter autónomo e independiente, que participan y colaboran en el cumplimiento de las funciones y fines del estado.

Resulta entonces indudable que la Universidad Pública es un ente autónomo de aquellos a los que se refiere el inciso segundo del Artículo 113 de la Constitución Política y que el régimen jurídico aplicable a los entes universitarios autónomos es el establecido por la Ley 30 de 1992.

Las universidades públicas, son órganos autónomos del Estado, que por su naturaleza y funciones gozan de esa condición y están sujetas a un régimen legal especial que en la actualidad está consagrado en la Ley 30 de 1992. Sentencia C-053 de 1998.

Con lo dispuesto por los preceptos anteriores se reconoce -desde el marco constitucional- la libertad jurídica que tienen las instituciones de educación superior reconocidas como universidades, para autorregularse y **autogobernarse**; los entes universitarios cuentan pues con completa autonomía para dictar los lineamientos que regularan las actuaciones propias de su función legal, por otro lado y como consecuencia natural del carácter especial de los entes universitarios como órganos autónomos, debe decirse que estos están exonerados de la obligación de dar aplicabilidad a las normas o disposiciones emitidas para regular las entidades -adscritas o vinculadas- del orden administrativo central o descentralizado.

3.2. inhabilidades e incompatibilidades para ser rector de Universidad Pública

Con el fin de establecer el régimen de inhabilidades e incompatibilidades que le son aplicables a un rector de Universidad pública es necesario determinar inicialmente la naturaleza del empleo, al respecto el artículo 67 de la Ley 30 de 1.992 establece lo siguiente:

“Los integrantes de los Consejos Superiores o de los Consejos Directivos, según el caso, que tuvieren la calidad de empleados públicos y el Rector, estarán sujetos a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas por la ley y los estatutos así como las disposiciones aplicables a los miembros de juntas o consejos directivos de las instituciones estatales u

oficiales. Todos los integrantes del Consejo Superior Universitario o de los Consejos Directivos, en razón de las funciones públicas que desempeñan, serán responsables de las decisiones que se adopten.”

Con base en lo anterior podemos decir que a los rectores de Universidad pública le son aplicables las inhabilidades e incompatibilidades establecidas en la ley para los servidores públicos.

El tema objeto de análisis se relaciona con dos valores de rango constitucional a saber, el derecho fundamental a ser elegido, contenido en el artículo 40 de la Constitución Política, y los principios generales que gobiernan la gestión pública, como lo son las inhabilidades para participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.

La entidad de cada uno de estos valores hace que sean entendidos armónicamente tal y como se exige en la hermenéutica constitucional¹.

Las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas. Dado su carácter prohibitivo, las normas que consagran los eventos de inhabilidad deben interpretarse y aplicarse de manera restrictiva; bajo ninguna razón es posible efectuar su aplicación por vía de analogía. Por tanto, dado el carácter prohibitivo de las inhabilidades estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la ley o en la Constitución Política.

Sobre el particular, es oportuno indicar lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-200 de 2.001:

“...el Legislador tiene un margen de discrecionalidad amplio para regular las inhabilidades e incompatibilidades para acceder a la función pública, dentro de las limitaciones que la propia Carta define. Diferente es la situación del operador

¹ C-231 de 1995, C-367 de 1996, C-489 de 1996, C-631 de 1996, C-147 de 1998, C-483 de 1998, C-767 de 1998, C-209 de 2000 y C-725 de 2000.

jurídico, quien debe interpretar estricta y restrictivamente las causales de inelegibilidad, en tanto y cuanto son excepciones legales al derecho de las personas a acceder a los cargos públicos”.

Así las cosas, se considera que, las prohibiciones como limitación al ejercicio de derechos o de competencias señaladas en la Ley, y para este caso aquellas que hacen referencia al acceso a cargos públicos, se deben interpretar teniendo en cuenta la regla hermenéutica señalada en el artículo 31 del Código Civil, cuyo sentido y alcance fijó la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

“En la interpretación de las leyes prohibitivas no deben buscarse analogías o razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos claramente en la prohibición” (Cas., 14 de diciembre de 1998, XIV, 92)

Vale la pena analizar cual es el derecho que se está restringiendo a fin de entender como puede interpretarse la restricción al derecho de las personas a acceder a los cargos públicos.

La Constitución Política en su título II, de los derechos, las garantías y los deberes, capítulo 1, de los Derechos Fundamentales, artículo 40, numeral 7 dispone:

“Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La Ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.”

Lo anterior significa que, la calidad de ciudadano permite participar en la conformación, ejercicio y control del poder político; para hacer efectivo este derecho la ley garantiza la intervención de todos los ciudadanos en forma democrática, siendo el ejercicio mismo de funciones y cargos públicos un derecho fundamental, trayendo consigo el cumplimiento de los fines del Estado.

El establecer un serie de requisitos, condiciones y calidades para el ingreso a un determinado cargo público limita por tanto el derecho a participar en la vida política. Dichas limitaciones no podrían por tanto exceder un mínimo razonable y objetivo según lo indican los lineamientos constitucionales, pues no solo se estaría afectando el derecho fundamental al trabajo sino que podría conllevar el desconocimiento de otros derechos como la igualdad y la libre escogencia de profesión u oficio.

La Corte Constitucional en sentencia C-537 de 1993, preciso el tema así:

*“Se reitera que aunque la Carta faculta al Legislador para supeditar el ejercicio de funciones y cargos públicos a condiciones y requisitos, para esta Corte cualquier limitación a los derechos consagrados en los artículos 13 y 40-7 Superiores debe consultar los valores, principios y derechos de la carta, so pena de profundizar la desigualdad social mediante la negación del núcleo esencial de tales derechos, los cuales tienen además incidencia en el ejercicio del derecho al trabajo. La exigencia de requisitos o condiciones excesivas, innecesarias o irrazonables para aspirar a ejercer un cargo o función pública, violaría el contenido esencial de los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a escoger y ejercer profesión u oficio y a participar efectivamente en el ejercicio del poder político”.*²

En este orden de ideas, en lo que atañe a las restricciones para el acceso a cargos públicos, la Constitución Política en su artículo 272 específicamente señala dos circunstancias que se complementan entre sí una sobre las condiciones para acceder al cargo de contralor, ya sea departamental, municipal o distrital, y otra respecto de las limitaciones una vez el Contralor ha concluido el ejercicio de sus funciones:

“ARTICULO 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

² Sentencia C-537 de 1993, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.

Igualmente les corresponde elegir contralor para período igual al del gobernador o alcalde, según el caso, de ternas integradas con dos candidatos presentados por el tribunal superior de distrito judicial y uno por el correspondiente tribunal de lo contencioso-administrativo.

Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato.

Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 y podrán, según lo autorice la ley, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal.”

Para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años, acreditar título universitario y las demás calidades que establezca la ley.

No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de asamblea o concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia.

Quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.” (Negrilla fuera de texto).

Así mismo, la Ley 330 de 1996 “Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales” indica:

“ARTÍCULO 6o. INHABILIDADES. No podrá ser elegido Contralor quien:

(...)

c) Durante el último año haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia;

(...)

PARÁGRAFO. Quien haya ocupado en propiedad el cargo de Contralor Departamental no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, salvo la docencia, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular, sino un año después de haber cesado en sus funciones.”
(Negrilla fuera de texto)

Del análisis del marco normativo enunciado se desprende que, tanto la Constitución como la ley prevén que cuando se ha ocupado el cargo de contralor departamental en propiedad, no se puede desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento sino un año después de haber cesado en sus funciones, con la única salvedad del ejercicio de la docencia.

Cierto es que el último inciso del artículo 272 de la Constitución Política no hace referencia expresa a l orden departamental sino al respectivo departamento; sin embargo, y de acuerdo con lo hasta acá manifestado, a fin de establecer el alcance de las prohibiciones aplicables a los contralores departamentales, es necesario realizar una interpretación armónica, integral, coherente y restrictiva de la norma con base en lo dispuesto en los demás incisos del artículo mencionado y de acuerdo con los pronunciamientos del Consejo de Estado y la Corte Constitucional. Así, puede entonces interpretarse que dicho inciso hace referencia igualmente al orden departamental.

En efecto, en sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo se expresó:

"Es evidente que, si bien la Corte Constitucional, como lo sostiene el demandante, declaró exequible el literal c) del artículo 9° de la ley 177 de 1994, que modificó el artículo 136 de la ley 136 del mismo año, dejando así vigente la remisión que esa norma autoriza al artículo 95 ibídem y, por ende, en vigor para los contralores, "en lo que sea aplicable", las causales de inhabilidad establecidas para los alcaldes, es cierto también que, en cuanto hace a la contemplada en el numeral 4° del artículo 95 citado, resulta inaplicable dado que, sobre ese aspecto de la inelegibilidad de los contralores seccionales por desempeño de cargos públicos, el artículo 272 de la Carta en su 8° inciso, la consagra para quienes hayan "ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia", y en el inciso final la restringe al "respectivo departamento, distrito o municipio", lo cual permite entender que la imposibilidad jurídica de ser elegido por la inhabilidad en cuestión, debe provenir del desempeño de cargos en el correspondiente nivel territorial al cual la elección se contrae; luego podría estar incurso el contralor elegido siempre y cuando el cargo ocupado antes de su elección lo hubiese sido en la misma jurisdicción y en el mismo nivel territorial..."(Negrilla y subrayado fuera de texto).

Podemos así manifestar que, de conformidad con los lineamientos trazados por los altos tribunales, para interpretar las normas contentivas de estas inhabilidades se debe realizar una interpretación **armónica y restrictiva**, así como tener en cuenta el principio hermenéutico pro libertate y el principio de integridad de la Constitución.

La interpretación no debe quedarse en la parte literal; debe ser armónica, de manera que toda la ley en su conjunto y cada parte por separado sirvan para darle sentido completo y debida correspondencia. El contexto de la ley sirve para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas correspondencia y consonancia.

Por su parte, una interpretación restrictiva se da cuando se hace un análisis razonado de la ley, y se descubre que, para conseguir la debida relación y armonía de la norma positiva, es preciso reducir el alcance que literalmente logra tener ésta.

En consecuencia, basados en la jurisprudencia y en los principios de interpretación señalados, podemos manifestar que el último inciso del artículo 272 de la Constitución Política hace referencia al nivel territorial, para el caso en concreto al orden departamental.

Vale la pena recordar que el ente territorial del nivel departamental, está integrado por diversos organismos y dependencias. Estos están organizados en un sector central compuesto por la Asamblea Departamental, el Gobierno y la Administración Departamental, así como por un sector descentralizado por servicios y por unos órganos autónomos e independientes como es el caso de la Contraloría Departamental. Por lo tanto, la prohibición va encaminada a que no se podrá ocupar ningún empleo del nivel departamental, integrado como se describe, pues se configuraría la inhabilidad por haber ocupado el cargo como contralor departamental en propiedad durante el año inmediatamente anterior.

Así mismo, las causales de inelegibilidad no podrían hacerse extensivas al desempeño de cargos del orden nacional con sede en el respectivo departamento pues, se reitera, la prohibición va dirigida al desempeño de cargos en el nivel departamental y no a cargos que pertenezcan a la nación. Tampoco, podría extenderse para ocupar empleos en el orden municipal por tratarse de una entidad territorial autónoma diferente al departamento.

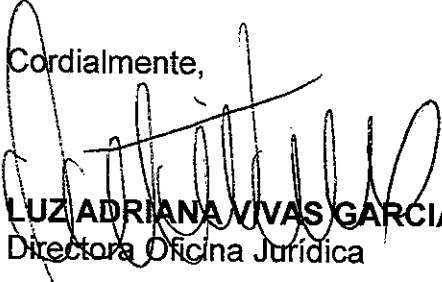
Como ya se ha examinado, cuando la ley es clara no es posible hacerla aplicable a circunstancias que no contempla y más tratándose de normas que restringen el ejercicio de un derecho fundamental cuya interpretación debe ser restrictiva.

4. Conclusiones.-

De conformidad con las normas y pronunciamientos esbozados, podemos concluir que la inhabilidad consagrada en el inciso final del artículo 272 de la Constitución Política se debe aplicar de manera restrictiva y únicamente aplica para el desempeño de cargos en el nivel departamental y no para cargos que pertenezcan a la Nación.

En los anteriores términos damos respuesta a su consulta, recordando que el presente concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, por lo tanto no tiene carácter obligatorio ni fuerza vinculante.

Cordialmente,



LUZ ADRIANA VIVAS GARCIA
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: Ricardo Antonio Rodríguez Cárdenas
Profesional especializado grado 03