



**CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA**

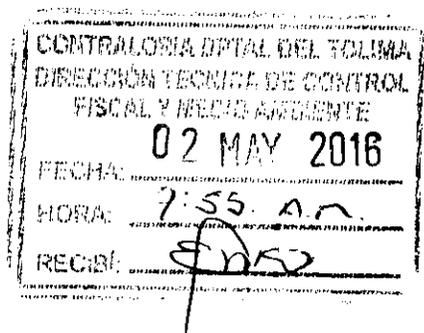
MEMORANDO No. 072-2016-132

Para: Dra. MILENI SANCHEZ CUELLAR
Directora Técnica de Control Fiscal y Medio Ambiente

De: Dra. OLGA MERCEDES CORDOBA ZARTA
Directora Técnica Jurídica

Asunto: Concepto.

Fecha: 02 de Mayo de 2016



Apreciada Doctora

Me permito emitir concepto referente al Alcance de la Autonomía Universitaria.

En atención a la solicitud de concepto jurídico, contenida en el memorando No. 0248-2016-111, con fundamento en la auditoría exprés No. 028 de 2015, la cual se desarrolló en la etapa preliminar ante la UNIVERSIDAD DEL TOLIMA, es necesario hacer algunas precisiones:

Si bien la normatividad vigente puede no tener reglamentada de manera taxativa los gastos por apoyos económicos, si existe un marco general, que como lo anota la respuesta a la observación presentada por el señor Rector de la universidad del Tolima, se trata del presupuesto de la Universidad, el cual contiene un rubro denominado APOYO ACTIVIDADES ESTUDIANTILES; este rubro especifica cuatro eventos en los que se podrían destinar recursos de la universidad, así:

1.- Gastos Concedidos a organizaciones estudiantiles reconocidas. Es claro que el Consejo Académico no es una organización estudiantil, además de implicar dicho gasto que su asignación sería a una organización específica y no a una persona individualmente considerada, por lo tanto este ítem no aplicaría para los gastos pagados a Diana Zoleidy.

2.- Estudiantes destacados por rendimiento, si revisamos los soportes de tesorería encontramos que los recursos pagados a Diana Zoleidy no fueron precisamente por su alto rendimiento académico sino por el hecho de pertenecer al Consejo Académico, sin olvidar los eventos pagados en los que ni siquiera el beneficiario del pago era estudiante de la universidad.



**CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA**

3.- Gastos relacionados con la celebración de las semanas culturales. Ninguna relación tienen los pagos realizados al Representante de los Estudiantes con la celebración cultural.

4.- Actividades que promuevan el sentido de pertenencia, el hecho de subsidiar económicamente al Representante de los Estudiantes en el Consejo Académico, no es una actividad que pueda estimular el sentido de pertenencia, por el contrario y en gracia de discusión, pagarle la Universidad al Representante de los Estudiantes podría eventualmente afectar la objetividad del patrocinado ante las decisiones de la Universidad en el Consejo Académico.

El rector de la Universidad debe procurar una gestión eficiente de los recursos públicos, sin extralimitarse en sus potestades, saliéndose del marco presupuestal definido por la Universidad, no está dentro de su competencia asignar "apoyos económicos" que la propia Universidad no tiene previstos, y lo que está manejando son los recursos de la Universidad.

En cuanto al acuerdo 006 del 1.996 que denomina como Estatuto de los Estudiantes, allí se tratan los incentivos académicos de los estudiantes, podría decirse que la efectividad de éste acuerdo se encuentra recogida dentro de la disposición presupuestal y no señala ninguna otra circunstancia en la que los pagos a la Representante de los Estudiantes pueda calificarse como incentivo académico o como auxilio estudiantil.

No podría identificar los referidos pagos como ilegales dentro de un concepto de tipología penal, los elementos del hallazgo no permiten una visión desde la perspectiva del delito, por lo que ese alcance es un poco drástico en este momento.

Fiscalmente en los términos de la Ley 610 de 2000, la condición de Rector de la Universidad del Tolima, le da la calidad de gestor fiscal y los pagos que como ordenador del gasto autorizó a favor del Representante de los Estudiantes ante el Consejo Académico, con cargo al presupuesto de la Universidad, sin tener acreditada la condición presupuestal, hacen que su gestión sea antieconómica y se halla causado un detrimento patrimonial.

De otra parte, es preciso indicar que La Universidad dentro de su autonomía señaló las circunstancias bajo las cuales procedería el apoyo económico, lo que esté fuera de ese contexto simplemente no está autorizado.

En cuanto al objetivo de deducir responsabilidad fiscal, con la argumentación que aporta el señor Rector, será determinación del Operador Jurídico en el correspondiente proceso, determinar si la conducta del ordenador del gasto es o no acreedora de una declaratoria de responsabilidad fiscal, que para el caso que nos ocupa, es preciso señalar que nos encontramos en el proceso de Auditoria, el cual podemos definirlo de la siguiente manera:



**CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA**

Dentro del proceso de la auditoría, la atención se centra en la determinación y validación de hallazgos especialmente con connotación fiscal, ya que éstos fundamentan en buena parte la opinión y conceptos del auditor.

El "hallazgo", puede ser definido como toda presunta irregularidad que es advertida por el auditor al concluir el proceso de evaluación de operaciones y actividades realizadas por el responsable del manejo del recurso público.

Con fundamento en ellos se estructuran las observaciones del informe de auditoría, se formulan recomendaciones al responsable de la gestión fiscal y se ordenan los traslados a las autoridades competentes para conocer de las irregularidades detectadas.

Finalmente, vale la pena aclarar que el "hallazgo fiscal", tan sólo se constituye en uno de los medios probatorios para determinar la responsabilidad y el consecuente resarcimiento al patrimonio del Estado.

Así las cosas, es preciso conceptuar que la respuesta del señor Rector de la Universidad del Tolima, en la controversia nos ocupa, no controvierte el hallazgo presentado, por lo que respetuosamente considero que se debe mantener *con incidencia fiscal*.

Cordialmente,


OLGA MERCÉDES CORDOBA ZARTA
Directora Técnica Jurídica

Proyectó:

Olga Mercedes Córdoba Zarta
Directora Técnica Jurídica

MEMORANDO N° 0248 -2016 -111

PARA: **OLGA MERCEDES CORDOBA ZARTA**
Directora Técnica Jurídica

DE: Directora Técnica de Control Fiscal y Medio Ambiente

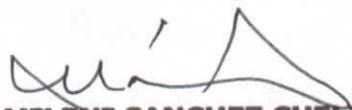
ASUNTO: Concepto Jurídico

FECHA: Abril 26 de 2016

Teniendo en cuenta la Auditoría Exprés N° 028 de 2015, la cual se desarrolló en su etapa Preliminar, ante lo cual la Universidad del Tolima presenta controversia frente a lo observado por la comisión auditora, de tal manera que se requiere asesoría jurídica respecto a los alcances que tiene la autonomía de las Instituciones de Educación superior consagrada en la Constitución Política.

Envió siete (7) folios que contienen copia de la controversia presentada por la Universidad.

Cordialmente,

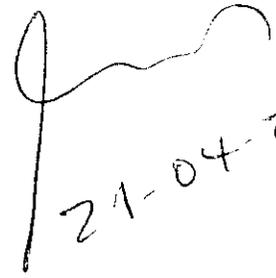


MILENI SANCHEZ CUELLAR
Directora Técnica de Control Fiscal y Medio Ambiente

CONTRALORÍA DPTAL DEL TOLIMA DIRECCIÓN TÉCNICA JURÍDICA	
FECHA:	28-10-16
HORA:	8:27
RECIBI:	8:22ar

1. DR.EXT- 119

Ibagué, 20 de abril de 2016.

Recibi- 
21-04-2016

Doctor

EDILBERTO PAVA CEBALLOS

Contralor Departamental del Tolima

Oficina Comisión Auditora de la Contraloría Departamental

Bloque 19

Universidad del Tolima

Ciudad

Asunto: Objeciones a la observación de auditoria administrativa con incidencia fiscal, disciplinaria y penal N°01- Auditoria regular 2016, contenida en el oficio DCD-0267 del 14 de abril del presente año.

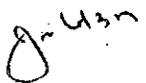
Respetado Doctor Pava;

De manera respetuosa me permito presentar las correspondientes objeciones a la observación de la referencia, en los siguientes términos:

Versa la citada observación en el caso que se relaciona con la entrega de unos apoyos económicos, presuntamente ilegales, en favor de la señora DIANA ZOLEIDY JARAMILLO SIERRA, en su calidad de representante estudiantil ante el Consejo Académico.

La observación presentada por parte del ente de control se concreta en que al parecer se efectuó un pago sin soporte legal; ya que la Universidad del Tolima "...no tiene reglamentado ni autorizado el reconocimiento y pago de apoyos económicos, viáticos o pago de honorarios...a los representantes de los estudiantes ante el Consejo Académico durante los años 2012, 2013, 2014 y 2015..." con lo cual se estaría configurando un posible detrimento patrimonial, que asciende a la suma de \$41.445.378

Si bien es cierto dentro de la normatividad interna de la Universidad no existe de manera taxativa un acto administrativo formal que de manera precisa y detallada reglamente la figura de los apoyos económicos, también lo es que dicha realidad no erige en ilegales o indebidos tales reconocimientos, si tenemos en cuenta que existen argumentos de naturaleza constitucional, legal y jurisprudencial que sin lugar a dudas se ocuparon entre otros temas de la figura de los apoyos económicos, veamos:



- 1) La representación estudiantil constituye en la Universidad del Tolima una instancia fundamental que refleja el cumplimiento de los principios inspiradores del Estado Social y democrático de derecho, entre otros, pluralismo, democracia, igualdad, participación y solidaridad.

Los representantes del estamento estudiantil, son elegidos a través de un mecanismo de consulta democrática, que abarca una población estudiantil ubicada no solo en la sede central de la ciudad de Ibagué, sino que en su gran mayoría se encuentran ubicados en centros regionales dispersos por todo el territorio nacional, de suerte que la representación estudiantil debe cumplir una labor que permita conocer las problemáticas, necesidades, fortalezas y demás debilidades que afecten su respectivo estamento. En este orden, existe la necesidad de que la dirección de la Universidad provea los mecanismos que permita que esta representación estudiantil cumpla los objetivos perseguidos por su elección.

El representante estudiantil tiene la calidad de estudiante de la Universidad del Tolima, hace parte de la comunidad universitaria y por tanto, goza igual que todos los demás, de las políticas de Bienestar universitario establecidas desde la Ley 30 de 1992, en consonancia con el Acuerdo número 104 de 1993 (Estatuto General) y el Acuerdo número 006 de 1996 (Estatuto de los estudiantes).

Se considera por este despacho, como ya se dijo que existen fundamentos legales tanto de carácter general como internos, que sustentan la concesión de incentivos y/o apoyos económicos a todos los estudiantes de la Universidad, lo que incluye con mayor razón a aquellos estudiantes que ejercen funciones de representación estamentaria.

De esta manera, se encuentran las siguientes disposiciones que sustentan el otorgamiento de dichos incentivos económicos:

La Ley 30 de 1992 fija dentro de los objetivos de la educación superior: "Profundizar en la formación integral de los colombianos dentro de las modalidades o calidades de la educación superior, capacitándolos para el cumplimiento de las funciones profesionales, investigativas y de servicio social que requiere el país".

El título V, capítulo III de la citada Ley, que trata del régimen estudiantil, se refiere específicamente al Bienestar Universitario así:

Artículo 117: "Las instituciones de educación superior deben adelantar programas de bienestar entendidas como el conjunto de actividades que se orienten al desarrollo físico, psicoafectivo, espiritual y social de los estudiantes, docentes y personal administrativo".

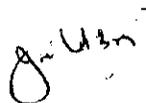
Artículo 118: "Cada institución de educación superior destinará por lo menos el 2% de su presupuesto de funcionamiento para atender adecuadamente su propio bienestar universitario".

El Acuerdo 104 de 1993 Estatuto General, señala en su artículo 36 lo siguiente: "Es estudiante de la Universidad del Tolima la persona que posea matrícula vigente en uno de sus programas académicos, condición por la cual adquiere compromiso con sus principios, propósitos, políticas y objetivos, los que ayudará a construir y modificar con su participación integral en la vida de la institución.

Los estudiantes de la Universidad se regirán por el Estatuto de los Estudiantes expedido por el Consejo Superior, el cual debe contemplar por lo menos los siguientes aspectos: calidad de estudiante, sistema de inscripciones, admisiones y matrícula, régimen académico, derechos y deberes, estímulos, régimen disciplinario y aspectos económicos".

El Acuerdo número 006 de 1996 Estatuto de los estudiantes, establece en su Capítulo III "De los incentivos académicos y el trabajo remunerado de los estudiantes", artículo 25 lo siguiente: La Universidad otorgará incentivos académicos a los estudiantes que se distingan por su rendimiento académico y/o porque sobresalen en eventos o certámenes culturales, científicos y deportivos. Éstos son:

1. Otorgamiento de delegaciones y comisiones, a lo cual tienen derecho todos los estudiantes en la medida de la importancia de los eventos, de sus aptitudes y vocaciones, y de los recursos de la Universidad;
2. Publicación de trabajos en las revistas de la Universidad, bajo el requisito de su calidad;
3. Exención del pago total o parcial de derechos de matrícula, por un alto rendimiento académico;
4. Calificación de tesis como meritoria y laureada;
5. Becas para estudios de pregrado y posgrado (para estudiantes que hayan cursado sus estudios de pregrado en la Universidad del Tolima), por un alto rendimiento académico y por necesidades socioeconómicas;
6. Grados de honor;
7. Monitorias para estudiantes de pregrado.



Finalmente, además de la normatividad anteriormente referenciada, es necesario advertir que toda decisión interna que coadyuve al cumplimiento de los objetivos institucionales establecidos en la Universidad del Tolima, se encuentra amparada en el ejercicio de la autonomía universitaria reconocida constitucionalmente como una garantía que tienen las universidades de dictar sus propios reglamentos y la facultad de interpretar su propia normatividad, tal como lo advirtió la Corte Constitucional en Sentencia T-1317/01:

“La autonomía universitaria se proyecta principalmente en la facultad de dictar la normatividad que rige sus relaciones internas. Ello apareja que tienen control sobre todos los aspectos relacionados con la producción y aplicación de su propia normatividad. Tal normatividad, cabe señalar, corresponde a una visión institucionalizada del mundo, del cual el Estado debe ser en extremo respetuoso. Lo anterior implica que debe reconocerse la existencia de independencia por parte de la Universidad para interpretar el alcance de las normas estatutarias que expida. El juez constitucional únicamente puede intervenir cuando la norma o la interpretación sea incompatible con la Constitución, así como cuando de ella se desprenda la violación de los derechos fundamentales”.

- 2) **Plan de Desarrollo.** En el marco del Plan de Desarrollo “Por la consolidación de una Universidad eminentemente académica, social y ambientalmente comprometida”, 2013 – 2022, en su eje dos, Compromiso Social, que tiene por objeto fortalecer el desarrollo humano de la comunidad universitaria y la interacción e integración de la Universidad con la región y con la Nación, se concibe en el programa de Desarrollo Humano en su proyecto de Bienestar Universitario el apoyo a actividades estudiantiles y organizativas, lo cual sin lugar a dudas se refiere entre otros aspectos a la figura de los apoyos económicos. Dicho plan de desarrollo constituye una norma interna de la Universidad aprobado mediante Acuerdo del Consejo superior 023 del 13 de noviembre de 2013.
- 3) **Presupuesto General de la Universidad.** A este respecto debo decir que en los rubros asignados y aprobados en cada vigencia fiscal, inclusive desde el año 2004 y en adelante aparece de manera expresa el rubro denominado “APOYO ACTIVIDADES ESTUDIANTILES”, el cual se encuentra definido como: *“Gastos que se conceden a las organizaciones estudiantiles debidamente conformadas, a estudiantes que se han destacado por rendimiento académico, para participar previamente autorizados por comité evaluador a: congresos, seminarios, sustentación de ponencias, simposios, talleres, actividades investigativas, gastos para la realización de semanas culturales de facultades, y actividades que promuevan el sentido de pertenencia y sensibilización de la comunidad universitaria.”*

J. U. S.

Así las cosas, las cuentas giradas como apoyo económico a la representación estudiantil ante el Consejo Académico durante los periodos 2012, 2013, 2014 y 2015 se enmarcaron en la definición antes mencionada y fueron legalizadas ante la Tesorería con los soportes respectivos de acuerdo al objeto del apoyo. La citada documentación que soporta los pagos efectuados fue entregada al equipo auditor mediante oficio 4.1.1-0010 del 5 de abril de 2016, por parte de la Sección de Tesorería. Es preciso dejar en claro que los dineros girados por la modalidad de apoyo económico fueron utilizados en el objeto para el cual se generó la solicitud, existiendo como ya se dijo los soportes pertinentes. Al igual que en el punto anterior el Presupuesto General de la Universidad es aprobado mediante acto administrativo de la Universidad.

Es claro que el objetivo de deducir responsabilidad fiscal es resarcir los daños causados al patrimonio público como resultado de una conducta atribuible al gestor fiscal, por medio de los procesos de Responsabilidad Fiscal y Cobro Coactivo.

Como complemento de lo anterior, el artículo 209 constitucional establece los fundamentos sobre los cuales debe desarrollarse la función pública, esto es, establece unos parámetros que orientan su correspondiente desarrollo. Dicha norma en forma manifiesta indica que *"la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad"*.

En el mismo sentido, se encuentra el artículo 6º de la Constitución Política que, al referirse a la responsabilidad de los servidores públicos aporta mayores datos sobre el principio de legalidad, pues señala expresamente que: *Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones*". Dicha disposición establece la vinculación positiva de los servidores públicos a la Constitución y la ley, en tanto se determina que en el Estado colombiano rige un sistema de responsabilidad que impide a sus funcionarios actuar si no es con fundamento en dichos mandatos.

Sobre este particular la Corte Constitucional ha sostenido:

"...En el trámite del proceso en que dicha responsabilidad se deduce se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso, debidamente compatibilizadas con la naturaleza propia de las actuaciones administrativas, que se rigen por reglas propias de orden constitucional y legal, que dependen de variables fundadas en la necesidad de satisfacer en forma urgente e inmediata necesidades de interés público o social, con observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 C.P.), a través de las actividades propias de intervención o de control de la actividad de los particulares o del ejercicio de la función y de la actividad de policía o de las que permiten exigir responsabilidad a los servidores públicos o a los

particulares que desempeñan funciones públicas. En tal virtud, la norma del art. 29 de la Constitución, es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales: legalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las autoridades con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho."

(...)

*"De la Constitución Política surgen unos principios que rigen el debido proceso, en el sentido que éste es participativo, dado que todas las personas tienen derecho a participar en las decisiones que los afectan, y es contradictorio y público, en cuanto a que a los imputados les asiste el derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio durante la investigación y el juzgamiento, a solicitar la práctica de pruebas, a controvertir las que se alleguen en su contra, a oponer la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso, y a impugnar las decisiones que los perjudican (arts. 1, 2 y 29)."*¹

Con base en lo anterior es claro que el sustento constitucional de la responsabilidad fiscal se encuentra claramente establecido en nuestra Carta Fundamental y que su objetivo primordial se endereza a resarcir o reparar el detrimento patrimonial que por la conducta dolosa o gravemente culposa del gestor fiscal se le hubiere causado al erario público, sólo así (culpabilidad) se podría establecer en grado de certeza responsabilidad.

De lo expuesto hasta este momento se puede colegir sin lugar a equívocos que en el presente caso no se presentó detrimento al patrimonio público, que haga pensar en una eventual responsabilidad fiscal como consecuencia de las observaciones presentadas por parte del equipo auditor; pues la conducta presuntamente irregular se encuentra desprovista de todo tipo de culpabilidad. Es claro que en materia fiscal rige al igual que en el derecho penal y disciplinario el principio de responsabilidad subjetiva; según el cual queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las conductas irregulares sólo serán sancionables a título de dolo o culpa.

Colofón de todo lo anterior debo afirmar de manera respetuosa que en el caso materia de objeción mediante el presente escrito, no se acreditan los presupuestos de la responsabilidad fiscal establecidos en el artículo 5º de la Ley 610 de 2000, veamos:

"ARTICULO 5º ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

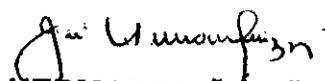
- Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.
- Un daño patrimonial al Estado.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores."

¹ SU-620/96

- Sobre el primero de los elementos, demostrado se encuentra que la conducta a que se hace referencia en la observación del ente de control se encuentra desprovista de manifestación alguna de culpabilidad (dolo o culpa grave); pues como ya se dijo los recursos que se giraron por la modalidad de apoyos económicos fueron destinados para el fin solicitado y existen los soportes documentales del caso.
- Respecto al daño patrimonial sea esta la oportunidad para aseverar que el daño patrimonial en las observaciones que hizo el equipo auditor, no se dio; pues como ya se explicó toda la actuación se desarrolló dentro del marco de las competencias y facultades arriba enunciadas y detalladas. Además de lo anterior los recursos no fueron desviados a fines diferentes, ni mucho menos malgastados.
- finalmente, y por sustracción de materia ante la ausencia de los 2 elementos anteriores mal podría predicarse la existencia de un nexo causal.

Para terminar quiero afirmar categóricamente que todas las actuaciones relacionadas con este caso, se ciñeron al cumplimiento de la Constitución, la ley y con base en el principio de la buena fe, propendiendo por el cumplimiento de los fines esenciales del estado y en procura de garantizar el objeto misional de la Universidad, ante lo cual solicito al grupo auditor que se acepten, las aclaraciones y argumentos que desde el punto de vista fáctico y jurídico he presentado en líneas precedentes, por ausencia de conducta irregular que hubiere podido haber dado lugar a que se presentara detrimento patrimonial en lo que respecta a las Observaciones que se hicieron mediante el oficio de la referencia.

Atentamente,


JOSE HERMAN MUÑOZ ÑUNGO
Rector
Universidad del Tolima

Anexos: Como soporte a los argumentos presentados mediante el presente escrito allegamos los siguientes documentos:

- Fotocopia matriz plan de desarrollo compromiso social Bienestar Universitario.
- Copia ejecución cierre presupuesto de gastos consolidada vigencias 2012,2013,2014,2015
- Fotocopia oficio 4.1.1-0010 del 5 abril de 2016 - Sección Tesorería


Elaboró: OCG Carlos E. Carvajal R.