



ERROR DE TIPO – Exclusión de responsabilidad cuando el servidor tiene la convicción de que en su acción no concurre alguno de los elementos del tipo.

Pártase entonces de la circunstancia de que la conducta a la que hace referencia la norma, es aquella que no le permite al agente determinar que con su actuar, ha incurrido en la comisión de falta disciplinaria. Sobre el tema los doctores JAIME MEJÍA OSSMAN Y SILVIA SAN MARTÍN QUIÑONES RAMOS, en su obra «Procedimiento Disciplinario», señalan; «Esta causal de justificación de la conducta contemplada en el numeral 6 del artículo 28 del Código Disciplinario Único, conocida como error sobre el tipo, determina que el destinatario de la ley disciplinaria actúa con error invencible; con la convicción de que en su acción no concurre alguno de los elementos del tipo que de manera real se estructuran».

Obsérvese que el ingrediente fundamental para que opere este tipo de causal, además de la existencia del error, es que éste sea invencible. Al respecto se debe tener en cuenta que no es culpable quien realice el hecho con la convicción errada e invencible de que la conducta no constituye falta disciplinaria, por lo tanto, es necesario que se configuren dos (2) situaciones para que sea procedente la causal de exclusión de la responsabilidad, situaciones que claramente se configuran en el actuar de la encartada, pues está en el equívoco de pensar en la presunta retaliación, pero aclarada la situación, finalmente da cumplimiento al acto administrativo que le concede la comisión especial.

OFICINA DE VEEDURÍA DISCIPLINARIA DE LA SEDE BOGOTÁ

Expediente: TD-B-030-2015
Fecha: 01 de junio de 2016
Decisión: Archivo
Conducta: Ausentismo laboral

I. ANTECEDENTES

Mediante Oficio, la Jefatura de la División de Personal Administrativo, puso en conocimiento los hechos relacionados con el presunto incumplimiento de lo resuelto en la Resolución de Vicerrectoría de Sede Bogotá No. 0844 de 16 de abril de 2013, por parte de la funcionaria investigada, acto administrativo que le daba una comisión de servicios. Al parecer, la servidora pública informó que considera que la mencionada Resolución es una retaliación por ser sindicalizada y haber participado activamente en el paro de trabajadores que se había dado poco antes. Finalmente, se informa que se presentó para iniciar

labores pero desde entonces hasta la fecha del informe, se ha ausentado argumentando que se encuentra haciendo empalme en su cargo anterior.

**Universidad
Nacional
de Colombia**

II. CONSIDERACIONES

Procede el despacho a evaluar la etapa de investigación disciplinaria en el Trámite Disciplinario TD-B-030-2015, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 103 del Acuerdo del Consejo Superior Universitario No. 171 de 2014, en concordancia con lo establecido en el artículo 161 de la Ley 734 de 2002, para determinar si se reúnen los requisitos para proferir pliego de cargos o si por el contrario, procede el archivo de las diligencias.

De los hechos arriba descritos y con fundamento en la valoración de los medios probatorios legalmente allegados, se permite establecer aspectos que determinan circunstancias por las cuales el comportamiento de la servidora pública administrativa, no recae en la incursión de una infracción sustancial en cumplimiento de sus funciones. Al hacer un análisis riguroso de las circunstancias de tiempo modo y lugar, en las que sucedieron los hechos, se puede observar que la investigada, fue trasladada hacia una Facultad, en la cual se desempeña en el cargo de Auxiliar, tal y como se informa en el oficio emanado de la Jefatura de la División de Personal Administrativo y que obra en el folios 257 y 258 del expediente. Dicho traslado se encuentra comunicado a la disciplinada mediante oficio (folio 90) documento con el que se anexa fotocopia de la Resolución de Vicerrectoría de Sede Bogotá *"Por la cual se concede una Comisión de Servicios a la señora (...), en el instituto de (...) de la Universidad Nacional de Colombia, Sede Bogotá."*

En el mismo sentido, obra suficiente material probatorio que señala que la mencionada servidora pública no dio cumplimiento inmediato a lo resuelto en la Resolución de vicerrectoría de Sede, como lo informa el Director de un Instituto de la Universidad Nacional de Colombia, información que fuera aceptada por la investigada en su versión libre folio 136. Sin embargo, es de resaltar el hecho de que la servidora, siempre tuvo el convencimiento de que dicho traslado era consecuencia de su activa participación como delegada de la Facultad ante el Comité Pro Mejora Salarial, situación que desde el mismo momento en que tuvo conocimiento de la decisión de la situación administrativa de "Comisión Especial" otorgada en la Resolución de vicerrectoría. Es así como en el informe inicial sobre los hechos, el Director del Instituto, señala que la implicada se presentó, e informó que considera la comisión obedece a una retaliación por ser una funcionaria sindicalizada y haber participado activamente en el paro del pasado mes de marzo.

Continuando con la interpretación por parte de la investigada, sobre la decisión de concederle comisión especial para un Instituto, obran en el plenario otros elementos probatorios que de muestran su firme convencimiento al respecto, y a manera de ejemplo, el escrito signado por la funcionaria, mediante el cual eleva ante la Dirección de Talento Humano, una "DENUNCIA POR ACOSO LABORAL E INCUMPLIMIENTO DE LOS ACUERDOS SUSCRITOS CON EL

COMITÉ PROMEJORA SALARIAL, documento en el que consigna todos los argumentos en los que fundamenta su percepción de posible retaliación por su labor sindical. Por su parte, la Junta Directiva Nacional del Sindicato Mixto de Trabajadores de las Universidades Públicas, eleva su voz de protesta, entre otras, por la situación de la investigada, en el documento "ALTO A LAS ACCIONES ANTISINDICALES y FASCISTAS CONTRA SINTRAUNAL EN LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA", demostrando con ello, que efectivamente sentía vulnerados sus derechos, sensación que desde antes de producirse el acto administrativo invadía a la funcionaria; nótese como en su escrito, previo a la emisión de la resolución de traslado, dirigido al Comité Pro-Mejora Salarial UN, da a conocer diferentes situaciones de inconformidad que a su modo de ver, se venían presentando en el laboratorio de Simulación de la Facultad, de pendencia en la que laboraba en ese momento y así mismo en el correo electrónico enviado desde su cuenta institucional, le manifiesta que debe esperar nuevas directrices por el Acuerdo firmado entre las directivas de la Universidad y el Comité Pro Mejora Salarial.

Cabe aclarar que en el mundo jurídico existen situaciones en que la justificación depende de la ausencia del elemento intencional, de fuerza mayor, pues, se obra sin voluntad de hacerlo o por accidentes imprevisibles, por la influencia del azar, por ignorancia, o por error que no está en manos del agente disipar. Así, la ausencia de intención dañosa puede resultar de la ignorancia o del error.

Frente al error de tipo debe señalarse que “Cuando se trata de error en la interpretación de mandatos normativos, genéricamente se está en presencia del denominado error de tipo en donde el agente cree que en su comportamiento no está presente alguno de los requisitos del tipo objetivo y por ello actúa de esa manera, siendo esta su forma genérica, ya que podrá haber error de tipo en cuanto a las causales de justificación o de inculpabilidad por «errada representación sobre lo material, fenomenológico o fáctico de las causas de justificación». En el error de prohibición hay una ausencia total de conocimiento de su porte que su comportamiento es relevante jurídicamente y, menos, que será reprimido con una sanción.

Así entonces, se produce un acto que tiene las características materiales de la falta disciplinaria, pero no lo es, ya que le falta uno de los elementos constitutivos esenciales. Hay diferencia entre la ignorancia y el error, ya que el conocimiento equivocado es una forma de ignorancia. Como estados de la mente o situaciones de conciencia, los dos conceptos son diversos. La ignorancia es la ausencia de nociones acerca de algo; el estado psicológico es Negativo. El error es aprehensión o aceptación de una idea falsa o inexacta; el estado psicológico es positivo. Como determinantes de un acto, las dos situaciones son equivalentes.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, estima este despacho, que en el actuar de la investigada, hay lugar a la exclusión de la responsabilidad disciplinaria establecida en el numeral 6 del Acuerdo del CSU. No. 171 de 2014,

en concordancia con el artículo 28 numeral 6 de la ley 734 de 2002, por cuanto la conducta de la funcionaria se desarrolló con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria, creyendo estar justificando su actuar, bajo la firme convicción de que la comisión especial que le fuera otorgada era la respuesta de la administración ante su participación en el Comité Pro Mejora Salarial.

Pártase entonces de la circunstancia de que la conducta a la que hace referencia la norma, es aquella que no le permite al agente determinar que con su actuar, ha incurrido en la comisión de falta disciplinaria. Sobre el tema los doctores JAIME MEJÍA OSSMAN Y SILVIA SAN MARTÍN QUIÑONES RAMOS, en su obra «Procedimiento Disciplinario», señalan; *«Esta causal de justificación de la conducta contemplada en el numeral 6 del artículo 28 del Código Disciplinario Único, conocida como error sobre el tipo, determina que el destinatario de la ley disciplinaria actúa con error invencible; con la convicción de que en su acción no concurre alguno de los elementos del tipo que de manera real se estructuran»*.

Obsérvese que el ingrediente fundamental para que opere este tipo de causal, además de la existencia del error, es que éste sea invencible. Al respecto se debe tener en cuenta que no es culpable quien realice el hecho con la convicción errada e invencible de que la conducta no constituye falta disciplinaria, por lo tanto, es necesario que se configuren dos (2) situaciones para que sea procedente la causal de exclusión de la responsabilidad, situaciones que claramente se configuran en el actuar de la encartada, pues está en el equívoco de pensar en la presunta retaliación, pero aclarada la situación, finalmente da cumplimiento al acto administrativo que le concede la comisión especial.

Cabe decir que en este evento, la conducta no es reprochable a título de dolo, porque en la encartada no existió la conciencia de la ilicitud de su acción, sin el cual el fenómeno no se estructura. Tampoco le puede ser reprochable a título de culpa porque actuó con el cuidado y diligencia para determinar que su conducta no era contraria a la ley, pues como quedó en líneas anteriores, la funcionaria siempre dio a conocer su errada posición ante diferentes instancias de nuestro claustro educativo y a la luz de la normatividad transcrita, se configura el elemento de la insuperabilidad de quien actúa con la convicción de que su actuación, no constituye falta disciplinaria, pues el señalamiento imputado a la servidora pública, está debidamente desvirtuado, y no habiéndose probado los elementos estructurales del ilícito disciplinario de legalidad, ilicitud sustancial y culpabilidad, el informe queda sin sustento y sin capacidad de sostener un cargo disciplinario.

Con los argumentos esgrimidos considera el despacho que la decisión más acorde en este momento procesal es la consagrada en el artículo 100 del Acuerdo 171 de 2014 expedido por el C.S.U., toda vez que se configura una justa causa para el quebrantamiento del deber funcional, por parte de la investigada, pues la conducta se adecuaba a lo establecido en el numeral 6 del

Artículo 51 ídem, por cuanto tenía pleno convencimiento de que la orden de traslado era consecuencia de su participación en una organización sindical y apela a las instancias pertinentes y una vez la División de Personal Administrativo mediante oficio, le aclara su situación y le indica que dada su calidad de servidora pública, debe dar cumplimiento al traslado, ella acata por completo la decisión y continúa con la tarea de empalme en las dos dependencias y es justamente por ese convencimiento de que su conducta no era constitutiva de falta disciplinaria, sólo estaba defendiendo lo que en ese momento creía injusto, generándose una causal de exclusión de la responsabilidad disciplinaria, quedando de esta forma sin los presupuestos sustanciales exigidos por el artículo 106 del Acuerdo 171 de 2014 para proferir cargos, por lo cual se procederá a declarar la terminación del proceso disciplinario, y en consecuencia el archivo definitivo.

III. DECISIÓN

Ordenar el archivo definitivo del trámite disciplinario.