



NULIDAD DEL PROCESO – Reglas aplicables a la notificación del auto de apertura de la investigación disciplinaria.

Se subraya que la notificación de las decisiones que se adoptan dentro de un proceso disciplinario está directamente relacionada con el derecho que tiene el investigado de enterarse, controvertir y ejercer su derecho de defensa. Por esa razón, considera esta Sala fundamental aclarar que la notificación del auto de apertura de investigación disciplinaria no es una mera formalidad dentro del procedimiento, sino que se erige como una garantía sustancial, directamente vinculada al debido proceso y el derecho de defensa.

PRESCRIPCION– El proceso disciplinario debe realizarse en un término razonable.

Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia C-556 de 2001, precisó que el fin esencial de la prescripción, está “ligado con el derecho que tiene el procesado a que se le defina su situación jurídica, pues no puede el servidor público quedar sujeto indefinidamente a una imputación, lo que violaría su derecho al debido proceso”. Igualmente indicó que “la prescripción de la acción es un instituto de orden público, por virtud del cual el Estado cesa su potestad punitiva -ius puniendi- por el cumplimiento del termino señalado en la ley”.

TRIBUNAL DISCIPLINARIO- SALA DE PROCESOS DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO

Expediente: TD-B-515-2015
Fecha: 12 de octubre de 2016
Decisión: Prescripción
Conducta: Omitir o retardar injustificadamente la respuesta a un derecho de petición.

I. ANTECEDENTES

Esta actuación disciplinaria se originó a raíz de un oficio emitido por la Procuraduría General de la Nación, donde se remitió la queja presentada a un funcionario de la universidad. Allí, solicitó investigar las presuntas irregularidades surtidas en la respuesta a los derechos de petición elevados

ante una Facultad, elevados por el quejoso los cuales al parecer no tuvieron una respuesta oportuna, lo que, según el quejoso, repercutió en la negativa del reconocimiento de sus derechos como estudiante de especialización.

**Universidad
Nacional
de Colombia**

Así las cosas, la Oficina de Control Disciplinario avocó conocimiento, luego ordenó la apertura de la investigación disciplinaria y finalmente formuló cargos al investigado. No obstante, el Tribunal Disciplinario avocó conocimiento del caso y en audiencia decretó la nulidad de lo actuado dentro del presente trámite a partir de la notificación del auto que abrió la investigación disciplinaria, con fundamento en la violación del derecho de defensa y la existencia de irregularidades sustanciales que afectaron el debido proceso, al evidenciar serias irregularidades en la notificación de la apertura de la investigación.

Posteriormente, la Dirección Nacional de veeduría Disciplinaria reasignó el caso a la Oficina de Veeduría Disciplinaria de la Sede para rehacer la instrucción. Realizado lo anterior, nuevamente se formularon cargos al investigado.

II. CONSIDERACIONES

En este momento esta Sala procederá a analizar lo obrado en el proceso y realizar el correspondiente control de legalidad, conforme a lo previsto en el artículo 23 del Acuerdo 171 de 2014 del CSU, Estatuto Disciplinario del Personal Académico y Administrativo, el cual dispone:

“El servidor público que ejerce la función disciplinaria está en la obligación de corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades que se hubieren producido dentro del proceso, respetando siempre los derechos y garantías de los sujetos procesales.”

En primer lugar, se establece que la Oficina Nacional de Control Disciplinario Interno fue la encargada de adelantar la instrucción, iniciando indagación preliminar en averiguación de responsables. Posteriormente, mediante Auto, ordenó la apertura de la investigación disciplinaria y vinculó al proceso al entonces servidor administrativo, en su condición de secretario de la Facultad.

Ese auto de apertura de investigación disciplinaria debía ser notificado al investigado en la forma que lo determinan los artículos 101 y 107 de la Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, los cuales disponen:

“Artículo 101. Notificación personal. Se notificarán personalmente los autos de apertura de indagación preliminar y de investigación disciplinaria, el pliego de cargos y el fallo.
(...) ”

Artículo 107. Notificación por edicto. Los autos que deciden la apertura de indagación preliminar e investigación y fallos que no pudieren notificarse personalmente se notificarán por edicto. Para tal efecto, una vez producida la decisión, se citará inmediatamente al disciplinado, por un medio eficaz, a la entidad donde trabaja o a la última dirección registrada en su hoja de vida o a la que aparezca en el proceso disciplinario, con el fin de notificarle el contenido de aquella y, si es sancionatoria, hacerle conocer los recursos que puede interponer. Se dejará constancia secretarial en el expediente sobre el envío de la citación.

Si vencido el término de ocho (8) días a partir del envío de la citación, no comparece el citado, en la Secretaría se fijará edicto por el término de tres (3) días para notificar la providencia.

Cuando el procesado ha estado asistido por apoderado, con él se surtirá la notificación personal, previo el procedimiento anterior.”

Como se observa, la notificación personal de la apertura de la investigación disciplinaria es la forma principal de hacer publicidad a esa decisión procesal, y sólo de manera subsidiaria podrá recurrirse a la notificación por edicto, cuando ha sido imposible realizar la personal.

A pesar de lo anterior, en el expediente no se encuentra acreditado el trámite de notificación que debía surtir, de acuerdo a lo que a continuación se expondrá.

La Oficina Nacional de Control Disciplinario Interno, a fin de notificar personalmente el Auto de apertura de la investigación disciplinaria al investigado, le remitió oficio de citación enviado a su domicilio. Ese documento cuenta con sello de recibo de la Sección de Correspondencia. Pero en ninguna parte del mismo ni en los demás documentos que están en el expediente se puede observar cuál fue el trámite de correspondencia, si en efecto la citación llegó al lugar de destino y, de no ser así, por qué motivo no pudo hacerse efectiva. De esa manera, en el expediente no se dejó registro alguno de que se hubiera intentado en debida forma la notificación personal que dispone la norma respecto al auto de apertura de investigación. No obstante, encontramos que finalmente ese auto fue notificado mediante edicto.

Es de anotar que el trámite de notificación debe estar plenamente acreditado en el expediente, a través de firmas o constancias de recibido, o las guías de mensajería que comprueben que el procedimiento de notificación se efectuó en debida forma, lo que implica necesariamente haber intentado primero la notificación personal.

Pero, se reitera, en lo que se refiere al expediente del proceso TD-B-515-2015, ese debido trámite no se encuentra acreditado y no puede simplemente suponerse.

Se subraya que la notificación de las decisiones que se adoptan dentro de un proceso disciplinario está directamente relacionada con el derecho que tiene el investigado de enterarse, controvertir y ejercer su derecho de defensa. Por esa razón, considera esta Sala fundamental aclarar que la notificación del auto de apertura de investigación disciplinaria no es una mera formalidad dentro del procedimiento, sino que se erige como una garantía sustancial, directamente vinculada al debido proceso y el derecho de defensa.

En efecto, así lo ha indicado la Corte Constitucional en Sentencia C-956 de 1999 Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis en la que dispuso:

"El derecho al debido proceso establecido en el artículo 29 superior es aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Contempla como uno de sus principios medulares el de la publicidad de los actos y decisiones que en aquellas se expidan. En efecto, los actos de comunicación procesal constituyen un medio eficaz para que las partes vinculadas y las personas legitimadas para intervenir en el respectivo proceso, conozcan acerca del desarrollo del mismo así como sobre el contenido de las decisiones que en él se profieran. De manera, entonces, que su práctica se encuadra dentro del desarrollo del principio antes mencionados de la publicidad de los actos procesales, lo que configura una garantía de la defensa de los derechos e intereses allí debatidos y de contradicción contenidos dentro del marco del debido proceso".

En este contexto, el error sustancial que se presentó en la notificación del auto de apertura de la investigación que vincula al investigado habría derivado en una afectación a su derecho de defensa y debido proceso.

Es de precisar que posteriormente se remitió al investigado un oficio, dando cuenta del Auto 125 por el cual se dispuso escucharlo en versión libre. En ese documento si se encuentra la guía de correspondencia y sello de recibido del

edificio donde reside el investigado, que correspondería a la dirección que reposa en el expediente.

Esto, sin embargo, no puede tenerse como acto que subsane la antes expuesta irregularidad en la publicidad del proceso, pues se produjo cuando había transcurrido casi un año de la apertura de investigación, lo que implica que en todo ese tiempo no se garantizó en debida forma al investigado que accediera al proceso, conociera el expediente, participara en la práctica de pruebas y en la contradicción de las mismas, y, en general, ejerciera su derecho defensa.

En consecuencia, al no encontrarse actuaciones procedimentales que hubiesen permitido subsanar la irregularidad sustancial en la notificación de la apertura de investigación, esta Sala considera que se han configurado las causales de nulidad consagradas en los numerales 2° y 3° del artículo 95 del Estatuto Disciplinario universitario, los cuales establecen:

“2°. La violación del derecho de defensa del investigado.

3°. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.”

Se declara entonces la nulidad de lo actuado dentro del trámite disciplinario TD-B-515-2015, a partir de la notificación por la cual se abrió la investigación disciplinaria.

Esta declaratoria de nulidad no afectará las pruebas allegadas y practicadas legalmente dentro del proceso.

Teniendo en cuenta que con la formulación de cargos culminó la fase de instrucción e inicia ahora el juzgamiento, esta Sala procederá en primera medida a realizar el control de legalidad, conforme a lo previsto en el artículo 132 del Código General del Proceso, el cual establece que *“agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad”*, y en concordancia con el artículo 23 del Estatuto Disciplinario, el cual dispone: *“El servidor público que ejerce la función disciplinaria está en la obligación de corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades que se hubieren producido dentro del proceso, respetando siempre los derechos y garantías de los sujetos procesales.”*

El derecho al debido proceso es una de las más grandes conquistas en materia de derecho sancionador a nivel mundial, reconocido no sólo en nuestra propia Constitución, sino también ampliamente desarrollado en las normas

internacionales que integran el bloque de constitucionalidad. Frente al mismo, la Corte Constitucional en la sentencia T-178 de 2010, señaló:

“La doctrina constitucional sentada por esta Corporación ha sido uniforme en precisar el deber de todas las autoridades de garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales (Art. 2, CP). De conformidad con este principio, ha señalado en su jurisprudencia¹ que el debido proceso es un derecho fundamental exigible tanto en las decisiones judiciales como en las administrativas. Por tal razón, estas autoridades deben actuar respetando y garantizando el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción.”

Siendo el derecho disciplinario una de las manifestaciones del derecho administrativo sancionatorio, el ejercicio del poder sancionador del Estado exige la garantía del debido proceso, tal como lo ordena el artículo 29 constitucional.

Según la Sentencia T-455/05, del magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa, forman parte del ámbito de protección del derecho al debido proceso disciplinario:

“...i) la necesidad que la actuación administrativa se surta sin dilaciones injustificadas, ii) de conformidad con el procedimiento previamente definido en las normas, iii) ante la autoridad competente; iv) con pleno respeto de las formas propias de la actuación administrativa previstas en el ordenamiento jurídico; v) en acatamiento del principio de presunción de inocencia; vi) de garantía efectiva de los derechos a ser oídos, a disponer de todas las posibilidades de oposición y defensa en la actuación administrativa, a impugnar las decisiones que contra ellos se profieran, a presentar y a controvertir las pruebas y a solicitar la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”

Es decir, se puede concluir que el debido proceso disciplinario implica, entre otros, que el proceso disciplinario debe realizarse dentro de un término razonable y sin dilaciones injustificadas.

Este derecho se traduce en una exigencia al operador de no superar el límite establecido para adelantar la actuación disciplinaria, so pena de configurar la prescripción de la acción, la cual es una de las causales de extinción de la acción disciplinaria, previstas en el artículo 38 del Acuerdo 171 de 2014 del CSU.

¹ Ver entre otras las sentencias T-550 del 7 de 1992, MP. Fabio Morón Díaz; T-457 de 1994, MP. Jorge Arango Mejía; T-1016 de 1999, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-1061 de 2001, MP. Manuel José Cepeda Espinosa; T-611 de 2002, MP. Alfredo Beltrán Sierra; T-214 de 2004 MP. Eduardo Montealegre Lynett; T-447 de 2003, MP. Rodrigo Escobar Gil; y T-581 de 2004 MP. Clara Inés Vargas Hernández

Así pues, según el artículo 39 del Acuerdo 171 de 2014 del CSU, la acción disciplinaria prescribirá si **transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta**, no se cuenta con fallo sancionatorio ejecutoriado. Ese término empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto, y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar.

A la luz de la mencionada normativa, se deriva que una vez transcurridos los cinco años con posterioridad a conducta que presuntamente tuvo connotación disciplinaria, se extingue la acción y necesariamente se debe archivar el proceso.

Habiendo efectuado esas precisiones, procedemos a dar cuenta del cargo formulado el 28 de junio de 2016, por la Oficina de Veeduría Disciplinaria de la Sede al investigado, así:

*“Por presuntamente retardar la respuesta al derecho de petición presentado por el estudiante de especialización, en fecha 20 de enero de 2011, cuya respuesta fue dada en conocimiento al peticionario sólo hasta el día **1 de marzo de 2011**, excediendo en 13 días hábiles el término legal para dar respuestas a los derechos de petición señalado en el arto 6 del Código Contencioso administrativo; así como presuntamente haber retardado la respuesta al derecho de petición de fecha 5 de abril de 2011, presentado por el mismo peticionario, la cual se dio por correo electrónico de **30 de mayo de 2011**, excediendo por lo menos en 19 días hábiles el término legal para dar respuestas a los derechos de petición, señalado en el arto 6 del Código Contencioso Administrativo, de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar, especificadas conforme a lo expuesto en el aparte “111.- HECHOS, DESCRIPCIÓN Y DETERMINACION DE LA CONDUCTA INVESTIGADA” de las consideraciones de este proveído.”*

Como se evidencia, el cargo se formuló por la demora en la respuesta a los derechos de petición presentado por un estudiante de especialización, pues estas se emitieron hasta el 1 de marzo de 2011 y el 30 de mayo de 2011.

Se tiene entonces que para el día 28 de junio de 2016, fecha en que la Oficina de Veeduría Disciplinaria formuló el pliego de cargos ya había prescrito la acción disciplinaria, pues se profirió después de transcurridos cinco años desde la fecha en que dejó de ser exigible.

Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia C-556 de 2001, precisó que el fin esencial de la prescripción, está *“ligado con el derecho que tiene el procesado a que se le defina su situación jurídica, pues no puede el servidor público quedar sujeto indefinidamente a una imputación, lo que violaría su derecho al debido proceso”*. Igualmente indicó que *“la prescripción de la acción es un instituto de orden público, por virtud del cual el Estado cesa su potestad punitiva -ius puniendi- por el cumplimiento del termino señalado en la ley”*.

Igualmente, en posterior Sentencia C-401 de 2010 la Corte estableció que:

“La prescripción es un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción, y ocurre cuando quienes tienen a su cargo el ejercicio de la acción penal dejan vencer el plazo señalado por el Legislador para el efecto sin haber adelantado las gestiones necesarias tendientes a determinar la responsabilidad del infractor de la ley penal, lo que implica que la autoridad judicial competente pierde la potestad de seguir una investigación en contra de la persona beneficiada con la prescripción, y su fundamento se encuentra en el principio de la seguridad jurídica.”

III. DECISIÓN

Declarar la terminación del proceso disciplinario y ordenar el archivo del expediente teniendo en cuenta que operó el fenómeno de la prescripción de la acción.