



PRESUNCION DE INOCENCIA – Ausencia de prueba que despeje duda razonable conduce a descartar responsabilidad subjetiva del investigado.

Se aclara que precisamente para esclarecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como la responsabilidad subjetiva de la investigada, en reiteradas oportunidades se ofició a la EPS a la cual ella estaba afiliada, solicitándole que informara de las incapacidades médicas y percances de salud que hubiere presentado entre el periodo de tiempo en el cual se cometió la presunta conducta, además de establecer si el embarazo fue diagnosticado como de alto riesgo.

No obstante, nunca se obtuvo la respuesta correspondiente, por lo cual permanece la duda de si para las fechas del ausentismo laboral la investigada presentó una afectación en su salud que nos llevara a descartar su responsabilidad subjetiva o a concluir una causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria.

SANA CRÍTICA – Aplicación de reglas de la experiencia en el caso de ausentismo laboral de una mujer en estado de embarazo.

Aun con la incertidumbre antes mencionada, las reglas de la experiencia llevan a esta Sala a considerar que es usual que en las últimas semanas de gestación de cualquier embarazo se requiera especial atención y cuidado, pues se presentan molestias comunes como retención de líquidos, dolor de espalda e infecciones urinarias. Y esas situaciones podrían afectar el cumplimiento del deber funcional por parte de cualquier mujer en estado de gravidez, máxime cuando se habla de un embarazo de alto riesgo, como el que aparentemente tenía la investigada.

TRIBUNAL DISCIPLINARIO- SALA DE PROCESOS DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO

Expediente: TD-B-516-2015
Fecha: 9 de diciembre de 2015
Decisión: Archivo
Conducta: Ausentismo laboral

I. ANTECEDENTES

La actuación disciplinaria se inició con fundamento en un informe donde se dio cuenta sobre la ausencia laboral de la funcionaria, durante tres (3) días de una semana y posteriormente una semana completa de una misma anualidad.

Por esos hechos la Oficina Nacional de Control Disciplinario Interno abrió indagación preliminar. Posteriormente, realizó la apertura de la investigación disciplinaria y, finalmente, formuló el siguiente cargo único:

“La señora (...), en su calidad de Servidora Pública de la Universidad Nacional de Colombia, al momento de la comisión de los hechos, posiblemente incurrió en el incumplimiento u omisión de los deberes funcionales que tenía como Técnico Operativo, y funciones en la Universidad Nacional de Colombia, al no cumplir con su jornada laboral, ausencia laboral en el periodo comprendido entre (...), sin justificación legal alguna, vulnerando posiblemente lo establecido en el numeral 9 del Artículo 8 del Acuerdo No. 097 de 1996 del Consejo Superior Universitario. El cual dispone: Realizar personal y oportunamente las tareas que les sean confiadas (...), cumpliendo cabalmente con su jornada ordinaria de trabajo, salvo las excepciones legales, estatutarias y reglamentarias.”

La presunta conducta irregular de la investigada fue calificada como una FALTA GRAVE en la modalidad de CULPA GRAVE, al considerarse que la ex funcionaria incumplió su jornada laboral de manera injustificada y sin el cuidado necesario a su deber funcional, pudiendo haber afectado las actividades laborales de su dependencia.

La Oficina Nacional de Control Disciplinario Interno consideró que el oficio del director de la dependencia en la cual laboraba la investigada que dio origen a este proceso, aunado al oficio en el cual se solicitó nombramiento de reemplazo para el cargo ocupado por la señora investigada, probaban con suficiencia la conducta de la ex funcionaria.

Añadió ese operador disciplinario que en el expediente no se encontró documento alguno que justificara el ausentismo de la investigada y que la incapacidad médica expedida por la EPS, informó de la licencia de maternidad de la cual fue beneficiaria la investigada, pero no se reportó incapacidad médica para el período objeto de la investigación.

II. CONSIDERACIONES

Antes de abordar el análisis del caso, esta Sala considera pertinente precisar que para que una conducta sea reprochable disciplinariamente deben concurrir los siguientes elementos: Primero, la conducta debe ser típica, lo que quiere decir que debe estar enmarcada en una norma preexistente como falta disciplinaria. Segundo, debe existir responsabilidad subjetiva del procesado, lo que implica que debe haber actuado con dolo o culpa. Tercero, la conducta debe ser un ilícito sustancial, es decir, que hubiere afectado sustancialmente la función pública o los fines misionales de la Universidad. Y por último, que no se hubiere actuado con amparo en una causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria.

Adicionalmente, se subraya que el proceso disciplinario que se adelanta para determinar si el reproche es pertinente, debe surtirse en el marco de los principios rectores contenidos en el capítulo primero del Acuerdo 171 de 2014 del CSU, Estatuto Disciplinario del personal académico y administrativo. Dentro de ellos se destaca el principio de presunción de inocencia, el cual implica que la culpabilidad sólo se predica cuando en el proceso se encuentra debidamente probada, más allá de toda duda razonable, la tipicidad, la responsabilidad subjetiva y la ilicitud sustancial. Así, toda duda razonable se resolverá a favor del investigado y es ese el derrotero que guiará el análisis de este caso.

En cuanto a la prueba de la tipicidad de la conducta de la señora investigada, encontramos que el director de la dependencia a la cual estaba adscrita la funcionaria, informó del ausentismo de la misma, en los siguientes términos:

“La señora (...), identificada con cédula de ciudadanía (...), con cargo provisional como técnico operativo, con funciones en (...), no se ha presentado a su sitio de trabajo desde hace dos semanas, (...).

Es importante mencionar que la señora no ha reportado el motivo de su ausencia a laborar y también que se encuentra en los últimos meses de un embarazo de alto riesgo.”

De otro lado, a folios 31 a 34 del expediente se encuentra la incapacidad por licencia de maternidad de la investigada por un total de 84 días. Debe advertirse que la incapacidad inició dos semanas después de las inasistencias cuestionadas en la formulación de cargos.

A juicio de esta sala ni la noticia disciplinaria ni los documentos relacionados con la licencia de maternidad, esclarecen las circunstancias que rodearon la conducta de la investigada. Pero, en todo caso, si aportan indicio de una situación de salud que podría afectar el cumplimiento de su deber funcional.

Ahora bien, ese indicio no nos conduce a afirmar que la investigada habría actuado *“por salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad”*, como lo solicitó el defensor en su escrito de descargos, al argumentar la exclusión de responsabilidad disciplinaria.

Esta Sala precisa que no es posible hacer una afirmación en ese sentido, pues si bien en la noticia disciplinaria el director de la dependencia sostuvo que la investigada se encontraba en *“los últimos meses de un embarazo de alto riesgo”*, su simple dicho no constituye prueba de esa circunstancia.

Se aclara que precisamente para esclarecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como la responsabilidad subjetiva de la investigada, en reiteradas oportunidades se ofició a la EPS a la cual ella estaba afiliada, solicitándole que informara de las incapacidades médicas y percances de salud que hubiere presentado entre el periodo de tiempo en el cual se cometió la presunta conducta, además de establecer si el embarazo fue diagnosticado como de alto riesgo.

No obstante, nunca se obtuvo la respuesta correspondiente, por lo cual permanece la duda de si para las fechas del ausentismo laboral la investigada presentó una afectación en su salud que nos llevara a descartar su responsabilidad subjetiva o a concluir una causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria.

Aun con la incertidumbre antes mencionada, las reglas de la experiencia llevan a esta Sala a considerar que es usual que en las últimas semanas de gestación de cualquier embarazo se requiera especial atención y cuidado, pues se presentan molestias comunes como retención de líquidos, dolor de espalda e infecciones urinarias. Y esas situaciones podrían afectar el cumplimiento del deber funcional por parte de cualquier mujer en estado de gravidez, máxime cuando se habla de un embarazo de alto riesgo, como el que aparentemente tenía la investigada.

En consecuencia, a pesar de estar demostrada la ausencia de la ex funcionaria en los días que se señaló en el cargo formulado, sancionarla por ese sólo hecho sería reprocharle una responsabilidad objetiva y ello está proscrito en el derecho disciplinario, tal como lo dispone el artículo 13 del Acuerdo 171 de 2014 del CSU.

Al respecto esta sala adhiere a lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia SU-901 de 2005, en la cual sostuvo que una imputación por responsabilidad objetiva atenta contra el derecho a la dignidad, al debido proceso y la presunción de inocencia. Se cita:

“En el ámbito de la imputación penal y disciplinaria está proscrita la responsabilidad objetiva; es decir, la responsabilidad por la sola causación del resultado -entendido éste en su dimensión normativa- o por la sola infracción del deber funcional, según el caso. Y ello tiene sentido pues con razón se ha dicho que el contenido subjetivo de la imputación es una consecuencia necesaria de la dignidad del ser humano. Tan claro es ello que en aquellos contextos en los que constitucionalmente no se consagra la culpabilidad como elemento de la imputación, se entiende que ella está consagrada implícitamente en los preceptos superiores que consagran la dignidad humana como fundamento del sistema constituido. De acuerdo con esto, asumir al hombre como ser dotado de dignidad, impide cosificarlo y como esto es lo que se haría si se le imputa responsabilidad penal o disciplinaria sin consideración a su culpabilidad, es comprensible que la responsabilidad objetiva esté proscrita.”

En este contexto, y dado que en el proceso disciplinario no se obtuvo prueba de que la investigada hubiere actuado con dolo, culpa gravísima o grave, persiste una duda razonable respecto a su responsabilidad subjetiva. Y esa duda, en virtud de los principios de favorabilidad y presunción de inocencia, debe resolverse a favor de la investigada.

No se encuentra entonces razón para continuar con este proceso disciplinario y, por el contrario el Tribunal Disciplinario, Sala de Procesos del Personal Administrativo, ordena el archivo de la actuación, en cumplimiento del artículo 100 del Acuerdo 171 de 2014 del CSU, el cual reza:

“Archivo del proceso disciplinario. En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, que la conducta no está prevista como falta disciplinaria, que el investigado no la cometió o lo hizo en modalidad de culpa leve, que existe una causal de exclusión de responsabilidad, que la conducta no configuró una ilicitud sustancial, o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse, el funcionario de

conocimiento, mediante decisión motivada, así lo declarará y ordenará el archivo definitivo de las diligencias.”

**Universidad
Nacional
de Colombia**

III. DECISIÓN

Declarar la terminación del proceso y ordenar el archivo del expediente, en aplicación del principio de presunción de inocencia.