



RESPONSABILIDAD SUBJETIVA – Conocimiento y voluntad como elementos predicables de la conducta para que configure dolo, diferentes a la consciencia y voluntad.

Con los anteriores argumentos se puede predicar en el caso concreto que existió conducta, pues el funcionario sí tenía consciencia del deber de entregar la correspondencia y su voluntad estaba dispuesta para tal fin. Pero de ninguna manera dichos elementos pueden configurar dolo, pues para ello es necesario demostrar que el procesado tenía conocimiento de estar realizando una conducta típica disciplinariamente (saber que está omitiendo la entrega de una correspondencia con muestras) y tener la intención -o voluntad- de realizar dicha omisión (intención de no realizar dicha entrega, normalmente por alguna razón que se demostraría en el proceso querer causarle daño a un tercero, afectar un servicio, etc.).

CULPA LEVE – Descuido menor en el actuar del servidor público.

TRIBUNAL SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Expediente: TD-B-523-2015
Fecha: 23 de enero de 2017
Decisión: Fallo absolutorio
Conducta: Omisión o retardo injustificado de las funciones propias del cargo

I. ANTECEDENTES

La Oficina Nacional de Control Disciplinario Interno formuló un único cargo, de la siguiente manera:

“Por presuntamente omitir su deber funcional de realizar personal y oportunamente las tareas que le fueron confiadas y de utilizar y salvaguardar para los fines que están afectos los documentos que por razón del desempeño de su empleo, cargo o función le fueron asignados, evitando su destrucción, ocultamiento cuando durante los días (...), en su condición de mensajero, como auxiliar administrativo, adscrito a la División de (...) de la Universidad Nacional de Colombia, omitió su deber funcional de entregar personalmente la correspondencia contenida en un sobre de manila y basa (sic)

plástica, remitida por (...), con destino al Departamento de (...) de la Universidad Nacional de Colombia, dejando la misma a su suerte sobre una mesa dentro del área de correspondencia, sin ninguna custodia y salvaguarda, encontrándose ésta con posterioridad en estado evidente de violencia y saqueo, y la pérdida de la muestra de allí contenida, destinada a examen científico por parte de la Universidad, de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar, especificadas conforme a lo expuesto en el aparte DESCRIPCIÓN y DETERMINACIÓN DE LA CONDUCTA INVESTIGADA" de las consideraciones de este proveído .

NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS:

(...) se estima que con la conducta antes descrita el señor (...), probablemente incurrió en violación de los deberes funcionales establecidos en el numeral (sic) 7 y 9 del artículo 50 del Acuerdo 067 de 1996, del C.S.U., Régimen del Empleado Administrativo de la Universidad Nacional de Colombia..... (sic) conforme a lo expuesto en el aparte IV. NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN, TIPICIDAD, de la parte motiva de este proveído”.

La entonces Oficina Nacional de Control Disciplinario Interno, mediante la Resolución, profirió fallo de primera instancia dentro del trámite TD-B-5232015, con base en los siguientes argumentos:

En lo que respecta a la tipicidad de la conducta desplegada por el funcionario, el operador disciplinario de primera instancia consideró que se configuraron los numerales 7 y 9 del artículo 8 del Acuerdo 067 de 1996 del CSU, en la medida en que el disciplinado «*omitió su deber funcional de entregar personalmente la correspondencia contenida en un sobre de manila y bolsa plástica, remitida por (...), con destino al Departamento de (...) de la Universidad Nacional de Colombia*».

Dispone el referido artículo 8 del Acuerdo 067 de 1996 del C5U, en sus numerales 7 y 9:

Dispone el referido artículo 8 del Acuerdo 067 de 1996 del C5U, en sus numerales 7 y 9:

*“Obligaciones. Son obligaciones de los miembros del Personal Administrativo de la Universidad Nacional de Colombia, siguientes:
(...)*

7. Vigilar y salvaguardar los intereses de la Universidad Nacional de Colombia.

Utilizar, custodiar y salvaguardar para los fines a que están afectos, los documentos, la información, los equipos, instrumentos y demás recursos de trabajo y (sic) los valores que por razón del desempeño de su empleo, cargo o función, les sean asignados, evitando su sustracción, destrucción, ocultamiento o utilización indebidos, salvo en los eventos de caso fortuito o fuerza mayor.

(...)

9. *Realizar personal y oportunamente las tareas que le sean confiadas y responder por el uso de la autoridad que les ha sido otorgada o de la ejecución de las órdenes que puedan o les puedan impartir sin que en ningún caso queden exentos de la responsabilidad que les corresponda a sus subordinados, cumpliendo cabalmente con su jornada ordinaria de trabajo, salvo las excepciones legales, estatutarias y reglamentarias.”*

También encontró probado el fallador de primera instancia que el sobre de manila le fue entregado al encartado el 3 de enero de 2012 “*para que cumpliera con la entrega a su destinatario final, y que éste no reportó ninguna novedad sobre [su] integridad (...)*”.

Finalmente, dio por demostrado que el disciplinado no entregó el sobre mencionado a su destino.

En lo que atañe a la ilicitud sustancial, consideró el operador disciplinario que la omisión en la entrega del sobre de manila perturbó el ejercicio de la función pública y “*del servicio a él encomendado por el Estado a través de la Universidad Nacional de Colombia, dado que tal conducta incorpora infracción al deber funcional, y en tal medida está asistida del presupuesto de ilicitud sustancial*”. Adicionalmente consideró que el comportamiento omisivo “*atacó lo ordenado por el régimen disciplinario y con ello dio lugar a la no prestación eficaz del servicio, desviándose del cumplimiento de las obligaciones que le sobrevenían en relación a la función que desempeña*”. También argumentó lo siguiente:

“Para la ilicitud sustancial, la conducta mostrada se estudia bajo el tenor de la causación o no de un daño o una afectación, desde el punto de vista de la violación, del desacato, la trasgresión o inobservancia de los deberes que comporta el cargo público; por tanto (sic) quien resulta implicado en una conducta disciplinaria está en la obligación expresa de conocer sus deberes funcionales y

darles estricto cumplimiento, lo que no ocurrió en el presente caso (sic) ya que el funcionario sin justificación omitió entregar una correspondencia que se había encomendado (sic) actividad que debía desarrollar en cumplimiento de sus funciones”.

Finalmente, adujo que el disciplinado desatendió sus deberes y el cumplimiento de sus funciones, hecho que desembocó en la pérdida del material. En lo que concierne a la culpabilidad, que en la dogmática disciplinaria moderna se entiende como modalidades de la conducta y en la que solo puede derivar en reproche la realizada con dolo o culpa, el operador disciplinario sostuvo que “*el disciplinado (...) actuó de manera grave dolosa*”.

Planteó que el “*servidor público de manera consiente (sic) y voluntaria desatendió el deber de entregar personal y oportunamente el sobre de manila y de manera consciente y voluntaria dejó dicha documentación sobre una mesa en la sección de correspondencia sin la salvaguarda necesaria que hubiese evitado su destrucción y pérdida*”.

Con fundamento en lo anterior, el operador disciplinario, al haber encontrado probada la tipicidad de la conducta, su ilicitud sustancial y su culpabilidad, llegó a la certeza de que el servidor incurrió en falta disciplinaria, ante lo cual procedió a calificar la falta como grave, debido a que fue realizada con dolo y teniendo en cuenta «*el perjuicio causado*», así como «*la trascendencia social de la falta*», en la medida en que su «*comportamiento se constituyó en un ejemplo contrario al que debía ser observado por un servidor público que desarrolla las funciones de auxiliar administrativo de la División de (...)*», También consideró que el disciplinado abandonó dicha documentación «*propiciando que la misma fuera violentada, produciéndose la pérdida de su contenido esencial*» y, por lo mismo, «*causó un grave perjuicio con gran trascendencia social (..) poniendo en tela de juicio la idoneidad y profesionalismo del Alma-Mater* »

Con base en los criterios anteriores, la primera instancia resolvió imponer una sanción de multa de 15 días de salario devengado al tiempo de cometer la falta, con su correspondiente indexación.

Frente a lo anterior, el disciplinado por intermedio de su apoderado interpuso recurso de apelación, en el cual señaló lo siguiente:

- II. El operador disciplinario omitió analizar el acervo probatorio, pues, a su juicio, el fallo contiene apreciaciones genéricas y no determinó cuál es la prueba que soporta su responsabilidad.

- III. El fallador no valoró integralmente las pruebas que sustentó en los descargos, entre ellas, las referidas a su sobrecarga laboral (por la reducción del personal de 18 a 4 trabajadores, debido al periodo de vacaciones), su no responsabilidad de reasignar la correspondencia y tampoco valoró el procedimiento de entrega de correspondencia que diferenciaba entre el trámite de la correspondencia ordinaria y la correspondencia de emergencia (tutelas, derechos de petición, pruebas, muestras de patología, entre otras).
- IV. En su caso se debe predicar la *«inexistencia de la falta disciplinaria por cumplimiento cabal de las obligaciones»*, demostrado en que tanto cumplió cabalmente con las rutas asignadas y entregó la correspondencia que pudo entregar, y las que no, fueron por causas no imputables a él.
- V. Es un error del operador disciplinario calificar la falta como dolosa, *«sin que exista prueba alguna de que tuvo la intención clara de no entregar el sobre o de ocultarlo»*.

VI. CONSIDERACIONES

De los cuatro grupos de argumentos expuestos por el disciplinado en el recurso de apelación, este Tribunal Superior de la Universidad Nacional de Colombia advierte, desde ya, que tres de ellos están llamados a prosperar (*i. falta de valoración integral de las pruebas; ii. Inexistencia de la falta disciplinaria por cumplimiento de las obligaciones y iii. Error en la calificación de la falta como grave a título de dolo*, por lo que la decisión de primera instancia se revocará y, en su lugar, se ordenará el archivo definitivo del proceso.

A pesar de anunciar lo anterior, este Tribunal Superior debe precisar que no es de recibo el primer argumento del apelante consistente en afirmar que la decisión de primera instancia no fue motivada, pues contrario a dicha aseveración, el fallo fue construido claramente motivado, aunque contiene los errores endilgados en las demás razones de la impugnación.

Precisamente, el análisis de los argumentos del fallo de primera instancia que efectuó el apelante para rebatirlos, es evidencia suficiente de estar ante una decisión motivada. Así las cosas, se procederá a ubicar los argumentos planteados y valorar los errores de los que sí adolece el fallo sancionatorio.

En primer lugar, el Tribunal 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.

En este caso, en el fallo de primera instancia se consideró probado que el funcionario vulneró los numerales 7 y 9 del artículo del Acuerdo 067 de 1996 del CSU (tipicidad), estimó acreditada una actuación dolosa (responsabilidad subjetiva) y con su actuación causó la pérdida de una muestra, afectando un servicio que presta la Universidad (ilicitud sustancial).

Para analizar lo anterior, es importante desglosar la conducta contenido en el cargo formulado:

- i. El disciplinado no entregó la correspondencia contenida en un sobre de manila y bolsa plástica remitida por (...), con destino al Departamento de (...).
- ii. El disciplinado dejó el sobre de manila en una mesa dentro del área de correspondencia, sin ninguna custodia y salvaguardia.
- iii. El disciplinado propició la pérdida de la muestra destinado a un examen de científico.

Como se observa, en el cargo se refleja una relación causal entre la supuesta omisión dolosa del deber de entregar oportunamente el sobre dirigido al (...) y haberlo dejado sin custodia ni salvaguardia en el área de correspondencia, y la pérdida de la muestra.

Para determinar la corrección argumentativa y jurídica de ese análisis, este Tribunal Superior considera indispensable aclarar si el funcionario sabía que en el sobre referido había muestras para examen científico o, por el contrario, no sabía sobre dicha circunstancia. En el caso en que el procesado no supiera cuál era el contenido, la imputación debería hacerse bajo la fórmula 1: "*usted no entregó un sobre de manila considerado correspondencia ordinaria*"; mientras que si se demuestra que sí tenía dicho conocimiento, la imputación correcta debería hacerse bajo la fórmula 2: "*usted no entregó un sobre de manila a pesar de conocer que contenía muestras*". Tener conocimiento o no sobre el contenido del sobre cambiaría drásticamente el enfoque y la valoración de la conducta del investigado.

Para el Tribunal Disciplinario es claro que en ningún momento el funcionario, ni los demás servidores de la Sección tuvieron la información precisa del contenido del sobre. Así se deduce de la declaración juramentada del señor (...), para el momento jefe de la División, en la cual expresó: *“Es de advertir que el sobre no decía que contenía muestras”*. En el mismo sentido declaró un coordinador:

“El sobre sólo fue entregado hasta cuando un funcionario llamó a la oficina, preguntando de (sic) si habíamos recibido el envío, se buscó en la base [de datos]’ también la planilla (sic) para proceder a la entrega, se buscó en el sitio asignado que tenía el señor (...) (sic) para clasificar la correspondencia de entrega por parte de él, (sic) y se recuperó el envío (sic) y la planilla y al momento de entregarla por parte del señor (...) a la funcionaria del Departamento de (...), observaron que el sobre se encontraba roto y únicamente un oficio remitido, sin ningún complemento o elemento adicional.” (folio 96, énfasis del Tribunal Superior)

Es entonces notorio que hasta tanto no se abrió el sobre de manila, el disciplinado, como las demás personas del área, desconocían que contenía muestras.

La anterior convicción es suficiente para que el Tribunal Superior considere que se equivocó el fallador de primera instancia al afirmar que la conducta desplegada por el funcionario fue cometida a título de dolo, con lo cual parece haber confundido los elementos constitutivos del dolo (conocimiento y voluntad) con los elementos predicables de la conducta (consciencia y voluntad). Esa confusión se hace evidente en la siguiente argumentación contenida en el fallo:

“(...) Es fácil concluir que el señor (...), en su condición de servidor público de la Universidad Nacional de Colombia, a sabiendas de que debía entregar en el (...) esta Universidad, el sobre remitido por (...), con plena voluntad y conciencia (sic) omitió cumplir con este deber desde el día 3 de enero de 2012 hasta el día 10 de enero de la misma anualidad, ocasionando con ello el abandono de dicha documentación (sic) propiciando a su vez (sic) que la misma fuera violentada, produciéndose la pérdida de su contenido esencial”.

Con los anteriores argumentos se puede predicar en el caso concreto que existió conducta, pues el funcionario sí tenía consciencia del deber de entregar la correspondencia y su voluntad estaba dispuesta para tal fin. Pero de ninguna manera dichos elementos pueden configurar dolo, pues para ello es necesario demostrar que el procesado tenía conocimiento de estar realizando una conducta típica disciplinariamente (saber que está omitiendo la entrega de una correspondencia con muestras) y tener la intención -o voluntad- de realizar dicha omisión (intención de no realizar dicha entrega, normalmente por alguna

razón que se demostraría en el proceso querer causarle daño a un tercero, afectar un servicio, etc.).

**Universidad
Nacional
de Colombia**

Es de anotar que el fallador de primera instancia, al valorar el acervo probatorio, dio cuenta del cumplimiento de la ruta prevista para la entrega de correspondencia el día de los hechos. Al respecto señaló:

“Como se hace constar a folio 6 del informativo disciplinario, el señor (...) realizó la ruta occidente del campus universitario e hizo entrega de varias correspondencias, en especial en la Facultad de (...), tales como los radicados (...), pero no entregó en tal fecha el radicado (...), según se observa en la planilla (...) (fol. 6).

También se encuentra probado que para los días el señor (...) realizó la ruta occidente del campus universitario e hizo entrega de varias correspondencias, en la Facultad de (...) y en especial (sic) en el (...) según radicados 104971 y 104993, pero tampoco hizo entrega en tales fechas del radicado (...).”

No obstante, a juicio del Tribunal Superior erró ese operador disciplinario concluir de lo anterior una conducta dolosa, ya que del hecho de haber cumplido con la entrega de la correspondencia, salvo en el caso del sobre dirigido, no se puede concluir simplemente que ello obedeció a la voluntad de omitir ese asunto en particular.

Más aún, en el caso concreto está demostrado que el funcionario no actuó con negligencia en la entrega de correspondencia en la fecha de los hechos, pues cumplió con las rutas asignadas y la no entrega del sobre tal y como él mismo investigado lo explicó, obedeció a que cuando se hizo presente en lugar de destino, este se encontraba cerrado y esa es una causa que no le es imputable.

El Tribunal Superior advierte que la persona que realizó la radicación del sobre de manila y asignó la ruta de correspondencia no identificó que el sobre contenía muestras ni estableció que debiera tratarse como correspondencia de emergencia. Y, en todo caso, no podía hacerlo pues en ninguna parte del paquete se identificaba su contenido o se indicaba que requiriera un tratamiento diferencial.

Ante lo anterior, y estando demostrado que el investigado se enteró del contenido del sobre, no sólo debe descartarse el dolo en su actuación, sino que tampoco se puede predicar una infracción gravísima o grave al deber de cuidado, toda vez que no hay evidencia que permita concluir, más allá de toda duda razonable, que el funcionario no tuvo el cuidado que le correspondió tener

en la entrega de la correspondencia, cuando lo cierto es que desconocía que el sobre contenía una muestra que requería entrega inmediata.

Cualquier persona puesta en las mismas circunstancias podía pensar que se trataba de una correspondencia ordinaria. Y en esas circunstancias, es razonable que hubiera considerado que al estar en periodo de vacaciones colectivas y no haber podido hacer la entrega por encontrarse cerrado el lugar de destino, proseguía dejar el paquete en el lugar de trabajo, para posterior entrega.

CULPA LEVE –*Descuido menor en el actuar del servidor público.*

Es claro para el Tribunal Superior que la imputación realizada por el operador disciplinario de primera instancia no se compadece con el análisis integral de la realidad probatoria, puesto que el investigado, al no poder hacer la entrega del sobre, dispuso el paquete en el sitio asignado tal y como lo constató dentro del proceso el coordinador de la Sección.

En dicho sentido, está acreditado que el disciplinado no abandonó el sobre de manila, ni mucho menos le es imputable haberlo dejado sin custodia y salvaguardia, toda vez que cumplió con el procedimiento de dejarlo en el lugar asignado en su lugar de trabajo. Así las cosas, el disciplinado no fue negligente y, por el contrario, cumplió con el procedimiento establecido por la Sección de Correspondencia respecto de documentos no entregados por cierre de la dependencia.

Por lo anterior, se insiste, la conducta desplegada por el investigado no puede ser endilgada a título de dolo, ni culpa gravísima o grave y menos cuando se tiene en cuenta que para esas fechas la Universidad se encontraba en periodo de vacaciones, lo que implicó una reducción del personal para la entrega de la correspondencia.

Tampoco es posible imputarle al funcionario la pérdida de la muestra, en tanto que dicha imputación tiene la fórmula "A es la causa de B". En otros términos, dejar el sobre de manila sin custodia y salvaguardia ("A") es la causa de la pérdida de la muestra ("B").

Ya se verificó que el investigado desconocía que el sobre contenía una muestra, de tal manera que resulta razonable que al no poder entregarlo, lo resguardara en la misma forma que procedía para toda la correspondencia ordinaria. Por lo tanto, se descartó la premisa "A" de haber dejado el sobre sin la salvaguardia que debía. Tenemos entonces que, en términos lógicos, al haberse suprimido el

supuesto antecedente, no es posible que se dé el consecuente "B", imputar al funcionario la pérdida de la muestra.

*Universidad
Nacional
de Colombia*

Ahora bien, está probado que el investigado realizó otras entregas de correspondencia en el mismo sitio de destino, de forma que pudo percatarse que esa dependencia no se encontraba cerrada y, por lo mismo, estaba en posibilidad de cumplir con su deber respecto del paquete objeto del presente asunto. De esta forma, aun cuando pensara que ese sobre era correspondencia ordinaria, una actuación muy diligente de su parte hubiera derivado en la entrega del paquete en esos días inmediatamente posteriores.

Por lo anterior, el Tribunal Superior, a pesar de descartar una responsabilidad subjetiva reprochable en el ámbito disciplinario, determina que la actuación del funcionario presentó en la modalidad de culpa leve, presente cuando el servidor incurre en un descuido menor.

En consecuencia, procederá a revocar el fallo sancionatorio impuesto, por inexistencia de dolo, culpa gravísima o grave en su actuación.

VII. DECISIÓN

Proferir fallo absolutorio teniendo en cuenta la ausencia de responsabilidad subjetiva en el actuar del investigado.