



TRANSICIÓN NORMATIVA – Aplicación de los principios de legalidad y favorabilidad.

Se precisa que el Acuerdo 171 de 2014, actual Estatuto Disciplinario del personal académico y administrativo, fue expedido por el Consejo Superior Universitario el 4 de noviembre de 2014 y entró a regir el 1 de julio de 2015, de conformidad con el artículo 118 del mismo. Y, según lo dispuesto en la Resolución No. 772 del 16 de julio de 2015 de Rectoría, las actuaciones y procesos disciplinarios que se encontraban en curso al 10 de julio de 2015 y no contaran con decisión ejecutoriada que hubiese puesto fin al proceso se surtirán bajo las reglas del Acuerdo 171 de 2014 del CSU, con independencia de la etapa o estado de la actuación. En este orden de ideas, le compete al Tribunal Superior la expedición de esta resolución.

RESPONSABILIDAD SUBJETIVA – Necesidad de probar responsabilidad subjetiva que se endilgue, ya sea en la categoría de dolo o culpa para poder proferir fallo sancionatorio.

Ahora bien, es claro que en materia sancionatoria está proscrita la responsabilidad objetiva y, por lo tanto, para que una conducta contraria al deber pueda generar reproche disciplinario es requerido que el servidor público infractor hubiere procedido dolosa o culposamente.

EXCLUSION DE RESPONSABILIDAD – Convicción errada respecto a la existencia de falta disciplinaria debe ser invencible para configurar causal de exclusión de responsabilidad.

Esa característica de ser invencible significa que tal error no puede superarse pues las circunstancias en que se encontraba la persona al momento de incurrir en la conducta cuestionable, le hacían físicamente imposible tener conciencia de la ilicitud en su actuar. Así lo define la Corte Suprema de Justicia: "El error de tipo invencible es la errada interpretación que no le era exigible al autor superar, o en otros términos, que ni aún actuando en forma diligente y cuidadosa habría podido llegar a otra conclusión, esto es, que el error invencible no depende de culpa o negligencia. Y, el error de tipo vencible es aquella falsa representación que el autor había podido evitar o superar si hubiere podido colocar el esfuerzo, el ejercicio representativo a su alcance y que le era exigible, es decir, el error

que le era dado superar atendiendo a las condiciones de conocimiento, oportunidad y demás circunstancias temporo-espaciales que rodearon el hecho¹".

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – Aplicación de la norma más favorable para la graduación de la sanción.

TRIBUNAL SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Expediente: TD-B-526-2015
Fecha: 26 de octubre de 2015
Decisión: Fallo sancionatorio
Conducta: Actuar en asunto donde existe interés, incompatibilidad o inhabilidad

I. ANTECEDENTES

La Oficina Nacional de Control Disciplinario Interno (ONCDI), profirió fallo de primera instancia, donde se resolvió SANCIONAR al investigado, por falta calificada como GRAVÍSIMA a título de DOLO, con DESTITUCIÓN e INHABILIDAD para ejercer funciones públicas por el término de dos (2) años.

Esto, en atención a que dentro del proceso se habría probado que desarrolló labores como servidor público de la Universidad Nacional de Colombia, en el cargo de Auxiliar Administrativo, aun cuando en el lapso en que fue funcionario de la Universidad se encontraba inhabilitado para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por disposición de la condena impuesta por un Juzgado Penal Municipal, en el marco de un proceso penal, en el cual se impuso al referido señor la pena principal de doce (12) meses de prisión, multa de diez (10) salarios mínimos y pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal.

La falta fue calificada por la ONCDI como gravísima, en atención a que así está catalogada tanto en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único) como en el numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 018 de 1998 (Estatuto de Personal Administrativo), los cuales establecen:

Ley 734 de 2002, numeral 17 del artículo 48:

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sent.*, segunda instancia de 6 de julio de 2005, rad. 22.299.

*"Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:
(...)*

17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales".

Acuerdo 018 de 1998 del CSU, numeral 11 del artículo 11:

"Artículo 11. Faltas Gravísimas:

Numeral 11. Actuar a sabiendas de estar incurso en causales de incompatibilidad, inhabilidad, impedimento o conflicto de intereses, establecidos en la Constitución Política, en la Ley o en las normas de la Universidad."

En la determinación de la sanción impuesta -DESTITUCIÓN e INHABILIDAD para ejercer funciones públicas por el término de dos (2) años- la ONCDI tuvo en cuenta el artículo 19, literal c del Acuerdo 18 de 1998 del CSU, según el cual *"las faltas gravísimas serán sancionadas con destitución o terminación del contrato de trabajo, según el caso"*, así como el parágrafo del artículo 16 ibídem, el cual dispone que *"en los casos en que la sanción principal comporte retiro del cargo, en el mismo fallo se deberá determinar el tiempo durante el cual el servidor público sancionado queda inhabilitado para ejercer cargos públicos, que no podrá ser inferior a un (1) año, ni superior a tres (3) (...)"*. Y, para graduar el término de inhabilidad, dio aplicación al artículo 47 de la Ley 734 de 2002.

Frente a lo anterior, la defensa del disciplinado interpuso recurso de apelación.

II. CONSIDERACIONES

Corresponde al Tribunal Superior de la Universidad Nacional de Colombia fallar en segunda instancia el proceso disciplinario TD-B-526-2015, al cual se vinculó al investigado, de conformidad con los artículos 55 y 56 del Estatuto Disciplinario del personal académico y administrativo de la Universidad Nacional de Colombia, Acuerdo 171 de 2014 del CSU.

Se precisa que el Acuerdo 171 de 2014, actual Estatuto Disciplinario del personal académico y administrativo, fue expedido por el Consejo Superior Universitario el 4 de noviembre de 2014 y entró a regir el 1 de julio de 2015, de conformidad con el artículo 118 del mismo. Y, según lo dispuesto en la Resolución No. 772 del 16 de julio de 2015 de Rectoría, las actuaciones y procesos disciplinarios que se encontraban en curso al 10 de julio de 2015 y no contaran con decisión ejecutoriada que hubiese puesto fin al proceso se surtirán

bajo las reglas del Acuerdo 171 de 2014 del CSU, con independencia de la etapa o estado de la actuación. En este orden de ideas, le compete al Tribunal Superior la expedición de esta resolución.

En todo caso, dado que estamos ante un escenario de transición normativa, es pertinente señalar que en virtud del principio de legalidad sólo es procedente el reproche disciplinario por comportamientos que estén descritos como falta en la norma vigente al momento de su realización. Ese principio hace parte del debido proceso contenido en el artículo 29 de la Constitución Nacional, en el cual expresamente se dispone que *"nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa"*.

De esto se deriva que para que la autoridad de control disciplinario interno ejerza de manera legítima su poder sancionador es necesario que la conducta atribuida al sujeto disciplinable, así como la sanción a imponer, haya sido definida con anterioridad al hecho que se imputa y con precisión en las leyes aplicables, valor que se impone como *"salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, hace parte de las garantías del debido proceso, pues permite conocer previamente las conductas prohibidas y las penas aplicables, tanto en materia penal como disciplinaria. Este principio además protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial y administrativa y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionatorio del Estado"*².

Asimismo, la decisión que se adoptará mediante éste proveído se ceñirá al principio de favorabilidad consagrado también en el artículo 29 constitucional, en donde se dispone que para el derecho sancionador la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Frente a ese principio la Corte Constitucional en Sentencia C-328 de 2003 se pronunció para precisar:

"La Corte se refiere en estos términos al principio de favorabilidad, según el cual, una situación de hecho puede someterse a la regulación de disposiciones jurídicas no vigentes al momento de su ocurrencia cuando, por razón de la benignidad de aquellas, su aplicación se prefiere a las que en, estricto sentido, regularían los mismos hechos. (. ..)

Para efectuar la aplicación favorable de la norma y dar entidad al principio mismo se recurre generalmente a dos vías: la de la retroactividad de la ley, fenómeno en virtud del cual la norma nacida

² Corte Constitucional. Sentencia C - 653 DE 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

con posterioridad a los hechos regula sus consecuencias jurídicas como si hubiese existido en su momento; y la de la ultraactividad de la norma, que actúa cuando la ley favorable es derogada por una más severa, pero la primera proyecta sus efectos con posterioridad a su desaparición respecto de hechos acaecidos durante su vigencia. "

De acuerdo con lo dicho, una aplicación integral de los principios de legalidad y favorabilidad implica que si bien la ley que regula una situación fáctica es la vigente al momento de su acaecimiento, la excepción a ello se presenta cuando la norma posterior resulta más favorable, evento en el cual esa será la que se aplique.

Así las cosas, en este fallo el Tribunal Superior valorará la conducta respecto de las normas vigentes al momento de la comisión de los hechos (Acuerdo 018 de 1998 del CSU y Ley 734 de 2002), remitiéndose también al Acuerdo 171 de 2014 del CSU, a fin de analizar las disposiciones que le resulten más favorable al sancionado.

Encontrándose en el término dispuesto para emitir el fallo de segunda instancia (art. 112 del Acuerdo 171 de 2014 del CSU), este Tribunal procede a analizar lo sustentado por el apoderado del investigado, en el recurso de apelación interpuesto contra la sanción impuesta por la ONCDI en audiencia.

Podemos sintetizar el argumento de la defensa de la siguiente manera: Si bien el señor investigado conocía la existencia del proceso penal por el presunto delito de inasistencia alimentaria que cursaba en su contra en un Juzgado Penal Municipal, de forma tal que participó en la diligencia de verificación de arraigo y acudió a la audiencia pública; no conoció de las sentencias condenatorias de primera y segunda instancia, por cuanto la citación para notificarlo personalmente la remitieron a una dirección equivocada y eso conllevó la imposibilidad de ese tipo de notificación, y en su lugar fue publicado estado. En consecuencia, el investigado no conoció de la pena que le fue impuesta y por lo tanto, es un error afirmar que ejerció el cargo público *"a sabiendas de la inhabilidad"*.

De esa forma el apelante controvierte la tipicidad de la conducta, ya que el numeral 11, artículo 11 del Acuerdo 018 de 1998 del CSU, supone *"actuar a sabiendas de estar incurso en causales de incompatibilidad, inhabilidad, impedimento o conflicto de intereses, establecidos en la Constitución Política, en la Ley o en las normas de la Universidad"* (subrayado fuera del original). Y, descartando el conocimiento de la inhabilidad, se tendría que la conducta no se adecúa al tipo disciplinario mencionado.

Hecho el anterior resumen, para el Tribunal se encuentra probado que: (i) el investigado conoció efectivamente de la existencia del proceso penal que se surtió en su contra, pues fue notificado personalmente del mismo, según documento obrante a folio 127; (ii) el Cuerpo Técnico de Investigación (CTI), citó al señor investigado para adelantar diligencia de verificación de arraigo, en el marco del proceso penal; (iii) la diligencia de verificación de arraigo se efectuó en el marco del proceso antes referido. En esa oportunidad el mencionado señor dio cuenta de su teléfono fijo y celular, así como de la dirección donde residía para esa fecha; (iv) la citación de citación para notificarle personalmente de la sentencia proferida en su contra, fue enviada a una dirección distinta a la registrada en la diligencia de verificación de arraigo; (v) el referido fallo fue notificado al condenado mediante edicto en la Secretaría del Juzgado, por el término de 3 días hábiles; (vi) el recurso de apelación contra la decisión condenatoria fue interpuesto por una defensora de oficio; (vii) el juzgado resolvió el recurso de apelación, confirmando el fallo de primera instancia y dejando en firme la condena. La notificación de esa decisión se efectuó mediante edicto fijado en la secretaría del despacho.

De estos hechos probados se puede extraer con certeza que el señor BARACALDO MARTÍN conoció efectivamente de la existencia del proceso penal que se surtió en su contra y que después derivó en la imposición de una pena accesoria consistente en inhabilidad para el ejercicio de funciones y cargos públicos, lo cual habría implicado suspensión en el ejercicio del cargo que detentaba en la Universidad Nacional de Colombia, por el término de un año.

Sin embargo, es claro que para que esa pena se ejecutara era necesario que la Universidad Nacional de Colombia conociera el fallo penal y, a partir de ese conocimiento, adoptara las medidas administrativas requeridas para la suspensión. A folio 177 se evidencia que el Juzgado Penal Municipal realizó las comunicaciones de la pena accesoria (inhabilidad) al INPEC, la Registraduría Nacional y el DAS, pero no comunicó a la Universidad Nacional de Colombia. Así, lo cierto es que ante esa omisión de la autoridad judicial, la Universidad sólo habría podido conocer oportunamente de la inhabilidad del funcionario, cuando él mismo informara de su situación a su empleador público.

Ahora bien, es claro que en materia sancionatoria está proscrita la responsabilidad objetiva y, por lo tanto, para que una conducta contraria al deber pueda generar reproche disciplinario es requerido que el servidor público infractor hubiere procedido **dolosa o culposamente**.

Frente a la responsabilidad subjetiva del funcionario, consideró la ONCDI que éste habría actuado en modalidad dolosa, pues *"a sabiendas que tenía el deber legal de cesar en la labor funcional que le compellía al interior de la Universidad Nacional por estar viciado para su ejercicio, de manera consciente y voluntaria, adoptó la decisión de continuar asistiendo a sus labores de manera regular". Asimismo, afirmó: "teniendo en cuenta que tal inobservancia solo puede tener lugar en el pleno conocimiento y con la consciencia de las consecuencias adversas su (sic) conducta generaba, no queda más para esta instancia falladora que concluir que su actuar fue **DOLOSO**."*

Se precisa que el dolo implica que el autor de la conducta intencionalmente incurre en la misma, a sabiendas de que contraría su deber funcional, es decir, implica (1) conocimiento de la ilicitud de la conducta y (2) voluntad de incurrir en la misma.

El Tribunal Superior subraya que, de acuerdo con los artículos 128 y 142 de la Ley 734 de 2002 (concordantes con los artículos 88 y 93 del actual Estatuto Disciplinario del Personal Académico y Administrativo), la carga probatoria corresponde al operador disciplinario y no se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado. Esto quiere decir que además de probar la ocurrencia de la conducta típica, **debe probarse la responsabilidad subjetiva en la modalidad que se endilgue, ya sea dolo o culpa.**

A partir de la premisa anterior, este Tribunal considera que es equivocado afirmar la existencia de dolo en el actuar del funcionario, toda vez que NO se encuentra probado, más allá de toda duda razonable, que el referido servidor tuviera conocimiento de la pena que le fue impuesta por el Juzgado Penal Municipal y confirmada por el Juzgado Penal del Circuito.

Al respecto, se encuentra acreditado que la dirección registrada por el procesado en la audiencia de verificación de arraigo, no coincide con la dispuesta por el despacho penal para notificarle la sentencia de primera instancia, lo cual habría impedido su notificación personal. Es de anotar que si bien ese fallo fue apelado, la apelación la interpuso directamente la defensora de oficio del funcionario, por lo cual, de esa actuación no podría concluirse la notificación por conducta concluyente del investigado. Asimismo, se tiene que el fallo de segunda instancia fue notificado mediante edicto, tanto al mencionado señor como a su defensora, lo cual indica que no se surtió la notificación personal.

Por lo tanto, existen serias dudas frente al conocimiento que hubiere podido tener el investigado respecto a la inhabilidad que le fue impuesta por el juez penal, lo que a su vez implica que no se probó que fuera consciente de la ilicitud que se producía al permanecer en el ejercicio de su cargo en la Universidad Nacional de Colombia, a pesar de dicha inhabilidad.

Es menester recordar que nuestro sistema procesal penal acepta que **la notificación surtida con observancia de todas las formas procesales prescritas para llevarla a cabo, hace presumir el conocimiento de la providencia por parte del notificado**; y ello significa que se presume el conocimiento de la decisión cuando se ha notificado mediante estado, siempre que a ello se hubiere procedido previa citación efectiva para trámite de notificación personal, pero el interesado no se presentó a recibirla en los términos previstos por la ley.

Lo anterior, debido a que el derecho al debido proceso sustancial se descompone en varias garantías que tutelan diferentes intereses de los sujetos procesales. De un lado, está el interés de asegurar el derecho de defensa y contradicción del inculpado y garantizar la presunción sobre su inocencia; de otro, merecen también tutela los derechos o intereses públicos o privados que se ven lesionados por la comisión de los delitos, a la par que es necesario permitir el esclarecimiento de la verdad real. Algunos de los derechos sustanciales tutelados por las normas superiores relativas al debido proceso son prevalentes por su misma naturaleza. Tal es el caso del derecho a no ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa, o el principio de favorabilidad, los cuales no admiten limitaciones. Otros derechos, en cambio, como el derecho de defensa y de contradicción, pueden verse limitados para garantizar intereses legítimos alternos, siempre y cuando su núcleo esencial no se desconozca y las limitaciones establecidas sean razonables y proporcionadas.

Pero en este caso no es aplicable la presunción del conocimiento del fallo penal por parte del investigado pues la notificación no se surtió con observancia de todas las formas procesales correspondientes ya que, como ya quedó establecido, la citación fue remitida a una dirección errónea.

En consecuencia, el Tribunal estima que se equivoca la ONCDI al determinar que el disciplinado actuó en modalidad dolosa.

Debe subrayarse que el tipo disciplinario expresado en el numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 018 de 1998 del CSU, Estatuto de Personal Administrativo, prevé que la conducta sea realizada dolosamente, es decir, con

pleno conocimiento de la ilicitud y la voluntad de realizarla, pues dispone el requisito de "**actuar a sabiendas de estar incurso en causales de (...) inhabilidad**".

Así, se hace necesario descartar la tipicidad de la conducta del investigado respecto al numeral 11 del artículo 11 del Acuerdo 018 de 1998 del CSU, al no encontrarse probado el dolo, elemento subjetivo estructural de ese tipo disciplinario.

No obstante, debe tenerse presente que el reproche al funcionario no se limita a la contradicción respecto a la referida norma, sino que el cargo que le fue formulado y la sanción impuesta en primera instancia, se relaciona con en el tipo previsto en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que dispone como falta gravísima:

"Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales".

Como se observa, esa norma no exige el elemento del dolo como en el caso del Acuerdo 018 de 1998 del CSU, numeral 11 del artículo 11, sino que se restringe a considerar ilícito el simple ejercicio de función pública cuando se presenta una inhabilidad, de tal forma que esa conducta puede presentarse en modalidad culposa.

Así pues, ya que desde la fecha de ingreso del investigado a la Universidad Nacional de Colombia y hasta el día de hoy, él ha permanecido sin interrupción en el ejercicio de su cargo, aun durante el tiempo en el cual era viable la ejecución de la inhabilidad³, no existe duda de que su conducta se adecúa al tipo disciplinario descrito en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

En ese contexto y a la luz de esa tipicidad, debe procederse entonces a analizar la responsabilidad subjetiva del investigado.

³ Debe tenerse en cuenta que para la ejecución de esa pena se disponía de un lapso máximo de cinco (5) años, luego de lo cual se produciría la prescripción de la sanción penal y el Estado no podría hacerla efectiva. Esto lo recogía la ley vigente al momento de la imposición de la pena al señor (...), Ley 599 de 2000, en su artículo 89, así: "*La pena privativa de la libertad, salvo lo previsto en tratados internacionales debidamente incorporados al ordenamiento jurídico, prescribe en el término fijado para ella en la sentencia o en el que falte por ejecutar, pero en ningún caso podrá ser inferior a cinco (5) años. **La pena no privativa de la libertad prescribe en cinco (5) años.***" (Resaltado fuera del original). A su vez, ese término de prescripción para las penas no privativas de la libertad, como lo es la inhabilidad, se mantuvo en el artículo 99 de la Ley 1709 de 2014, que es la norma vigente a la fecha.

El Tribunal considera que un actuar mínimamente cuidadoso de parte del procesado, quien conocía que se estaba surtiendo una actuación penal en su contra (por un delito cuya pena consistía en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes), implicaba estar al tanto del proceso y de su situación jurídica. Por esto, no es de recibo el argumento del abogado defensor, que indica que el procesado "no podía" conocer el sentido del fallo por encontrarse en ciudad diferente y, por el contrario, quedó probado que si le resultó posible acudir al despacho judicial en otra ciudad en las dos oportunidades en las que fue citado.

Sin embargo, se evidencia que actuó con imprudencia y descuido, frente a un resultado previsible dentro del proceso penal, y no se ocupó de indagar acerca de la decisión final del Juzgado, haciendo caso omiso de las resultas del juicio, lo que nos lleva a concluir que actuó en modalidad **culposa**.

El funcionario faltó al deber de cuidado que la ley impone a todo servidor público que tiene a cargo funciones públicas, pues dio lugar a que con su comportamiento descuidado y omisivo, la Universidad mantuviera en el servicio activo a una persona con una inhabilidad sobreviniente para desempeñar cargo o función pública.

Por tal razón, se tiene que el investigado actuó con **CULPA GRAVE**, esto es, incurrió en la falta por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

Es de aclarar que si bien la defensa argumenta que el funcionario no conocía la inhabilidad y por ello simplemente no podría ser sancionado en este proceso disciplinario, eso que formalmente se denominaría "*convicción errada*", para que se configure como causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria, implica necesariamente que esa convicción errada sea invencible, tal como lo dispone el artículo 51, numeral 6, del Acuerdo 171 de 2014 del CSU (Estatuto Disciplinario), en concordancia con el numeral 6 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002.

Esa característica de ser invencible significa que tal error no puede superarse pues las circunstancias en que se encontraba la persona al momento de incurrir en la conducta cuestionable, le hacían físicamente imposible tener conciencia de la ilicitud en su actuar. Así lo define la Corte Suprema de Justicia:

"El error de tipo invencible es la errada interpretación que no le era exigible al autor superar, o en otros términos, que ni aún actuando en forma diligente y cuidadosa habría podido llegar a otra conclusión,

esto es, que el error invencible no depende de culpa o negligencia. Y, el error de tipo vencible es aquella falsa representación que el autor había podido evitar o superar si hubiere podido colocar el esfuerzo, el ejercicio representativo a su alcance y que le era exigible, es decir, el error que le era dado superar atendiendo a las condiciones de conocimiento, oportunidad y demás circunstancias temporo-espaciales que rodearon el hecho⁴
(Negrilla fuera del texto).

Por ello, en materia disciplinaria, según la doctrina moderna, el error de tipo producirá los efectos de exención o atenuación que les son propios, solamente cuando *"se justifique con una interpretación razonable y no claramente absurda o temeraria⁵"*.

En este caso, es evidente que el desconocimiento del investigado de haber sido sancionado penalmente con inhabilidad, se habría vencido si hubiere actuado con el cuidado necesario que cualquier persona del común imprime en sus propias actuaciones, averiguando ya fuera por él mismo o a través de su abogada, cuál había sido el resultado del proceso.

Todas las pruebas apuntan más allá de toda duda razonable del conocimiento del funcionario del proceso penal en su contra, por lo cual, le correspondía estar pendiente del mismo, tal como cualquier persona del común haría. Entonces, se observa que el investigado pudo ser diligente y acercarse al despacho judicial, o al menos comunicarse con su abogada defensora para conocer el estado del proceso.

Por tanto, aunque se haya configurado un error por parte del investigado, este no puede tener la connotación de invencible, en la medida que el disciplinado realizó una falsa representación de su situación penal, que hubiera podido y debido evitar o incluso superar, pues aunque no fue notificado en la debida forma, nada impedía al investigado, acudir al Juzgado Penal Municipal, o revisar sus antecedentes judiciales en la página web que la Policía Nacional y la Procuraduría General de la Nación tienen dispuesta para este efecto, con el fin de indagar acerca de la decisión final del proceso penal, y enterarse de la sentencia que le condenó a la pena principal de doce (12) meses de prisión, multa de diez (10) salarios mínimos y pena accesoria de inhabilidad para el

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sent.*, segunda instancia de 6 de julio de 2005, rad. 22.299.

⁵ Carlos Arturo Gómez Pavajeau, *Dogmática del Derecho Disciplinario*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, página 365.

ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal.

Universidad
Nacional
de Colombia

ILICITUD SUSTANCIAL

Ahora bien, en relación a la ilicitud sustancial de la conducta, entendida como la afectación sustancial a los deberes funcionales que implica a su vez el desconocimiento de los principios que rigen la función pública, se precisa:

"Las inhabilidades son aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida, o designada para un cargo público (...) **y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos**⁶"(Negrilla fuera del texto).

Es así como se encuentra que en este caso se vulneró el principio de moralidad pública, que exige a los servidores públicos un comportamiento que se ciña a la ley y las órdenes judiciales, que en este caso fueron desconocidas por el funcionario, quien continuó vinculado a la función pública en la Universidad Nacional de Colombia, a pesar de haber sido inhabilitado para ello.

De manera tal que la ilicitud se hizo sustancial al comprometer la función pública de la Universidad en un posible desacato de autoridad judicial y cuestionamiento por dar permanencia en el servicio a una persona que no tenía las calidades legales para ello, al estar inmersa en inhabilidad sobreviviente impuesta por un Juez de la República.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – *Aplicación de la norma más favorable para la graduación de la sanción.*

Teniendo claridad de todo lo anterior, será necesario avanzar en la dosificación de la sanción, para lo cual el legislador ha señalado las sanciones que acarrea el estar incurso en las faltas disciplinarias, respetando criterios como la favorabilidad, la razonabilidad, la necesidad y la proporcionalidad.

Es necesario tener en cuenta que la conducta analizada se ha catalogado como GRAVÍSIMA de conformidad con la Ley 734 de 2002 en su artículo 48 numeral 7, y cometida con CULPA GRAVE, entonces, este Tribunal se deberá remitirse a lo consignado en el artículo 43 de la misma norma, que indica:

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-558 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

"Artículo 43. Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. (...)

9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave" (negrilla fuera del texto).

Así pues, tenemos que la conducta se califica como **FALTA GRAVE**.

Ahora, en aplicación del referido principio de favorabilidad en materia disciplinaria, se deberá identificar aquella norma que resulte más favorable a los intereses del investigado, esto es, la menos gravosa.

En primera medida, se tiene que el Acuerdo 18 de 1998 del CSU, artículo 19, establece respecto de las sanciones aplicables a las faltas graves:

*"Según la clase de faltas se aplicarán las siguientes sanciones: (...)
B. Las faltas graves darán lugar a la aplicación de una de las siguientes sanciones:
10. Multa entre once (11) y sesenta (60) días de salario devengado al tiempo de cometer la falta, con la correspondiente indexación.
20. Suspensión en el cargo hasta por sesenta (60) días calendario, teniendo en cuenta los criterios señalados en este Acuerdo.
30. Suspensión del contrato de trabajo hasta por sesenta (60) días calendario teniendo en cuenta los criterios señalados en este Acuerdo, cuando se trate de trabajadores oficiales".*

Por su parte el Acuerdo 171 de 2014 del CSU indica en el artículo 52 respecto de las clases y límites de las sanciones:

*Artículo 52. Clases y límites de las sanciones. El servidor público vinculado a la planta docente o administrativa de la Universidad Nacional de Colombia está sometido a las siguientes sanciones: (...)
3. Suspensión en el ejercicio del cargo de doce (12) a veinticuatro (24) meses e inhabilidad especial por el mismo término, para las faltas gravísimas realizadas con culpa grave.*

4. Suspensión en el ejercicio del cargo de ocho (8) a once (11) meses e inhabilidad especial por el mismo término, para las faltas graves dolosas.

5. Suspensión en el ejercicio del cargo de cuatro (4) a siete (7) meses para las faltas graves en modalidad de culpa gravísima. (...)

Finalmente, señala al respecto la Ley 734 de 2002:

Artículo 44. Clases de sanciones. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones: (...)

2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas.

3. Suspensión, para las faltas graves culposas. (...)

Artículo 46. Límite de las sanciones (...)

La suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses.

Así pues, se evidencia que la Ley 734 de 2002 y el Acuerdo 171 de 2014 del CSU contemplan sanciones más severas que el Acuerdo 018 de 1998 del CSU. Por lo tanto, para la graduación de la sanción se aplicará esta última normatividad, donde se dispone una sanción de suspensión en el cargo hasta por sesenta (60) días calendario.

Esa suspensión por sesenta (60) días será la que se imponga al funcionario, pues, aunque no presenta antecedentes disciplinarios, se encuentra probado que al haber ejercido el cargo de auxiliar administrativo por el término en el cual le fue impuesta inhabilidad para el ejercicio de cargo o funciones públicas, contrarió el principio de moralidad pública, además de afectar la función pública y la seguridad jurídica en la Universidad, por un actuar descuidado y negligente.

III. DECISIÓN

Revocar el fallo de primera instancia en lo relativo a la calificación de la falta, la responsabilidad subjetiva y la graduación de la sanción.

Proferir fallo sancionatorio contra el funcionario y suspenderlo en el cargo por un periodo de sesenta (60) días.