



EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD - Cuando se obra en virtud de un mandamiento legal no hay responsabilidad del sujeto disciplinable.

Así pues, en el presente asunto se observa; como se manifestó anteriormente, que el o los funcionarios que tenían a su cargo la tarea de dar por terminado el nombramiento en calidad de provisional de la demandante, obraron bajo la causal de exclusión de responsabilidad señalada en el numeral 6, artículo 51 del Acuerdo 171 de 2014 expedido por el C.S.U., referente a la convicción errada e invencible de que la ilicitud de su conducta; puesto que dieron cumplimiento a las obligaciones que la normatividad interna de la Universidad, que se encontraba vigente y gozaba de presunción de legalidad, les imponía en materia de utilización de lista de elegibles y provisión de vacantes definitivas.

OFICINA DE VEEDURÍA DISCIPLINARIA DE LA SEDE BOGOTÁ

Expediente: TD-B-535-2015
Fecha: 02 de junio de 2016
Decisión: Archivo
Conducta: Omitir o retardar injustificadamente el ejercicio de las funciones propias del cargo

I. ANTECEDENTES

Mediante Constancia expedida por el señor Secretario de la Sede Bogotá, se allegó documentación relacionada con el cumplimiento de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de la cual confirmó parcialmente el fallo proferido por un Juzgado Administrativo Oral de Bogotá, que a su vez declaró la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución A, por medio del cual se terminó el nombramiento en la modalidad de provisionalidad a una ex funcionaria; la nulidad de la Resolución B, que resolvió el recurso de reposición interpuesto por la actora; y ordenó otras disposiciones.

II. CONSIDERACIONES

Se procede a realizar el análisis del material probatorio recaudado en el trámite disciplinario No. TD-B-535-2015, frente a hechos relacionados con la terminación del nombramiento en provisionalidad de una ex funcionaria; quien demandó a la Universidad por esto y logró que en sede judicial se condenara a la entidad a su reintegro y al pago de los emolumentos dejados de percibir desde la fecha de su retiro, con el fin de establecer si amerita ordenar la apertura de Investigación Disciplinaria, o si por el contrario se debe disponer el archivo del proceso.

Así pues, se tiene que en efecto, La Universidad Nacional de Colombia mediante Resolución A, confirmada con Resolución B, decidió dar por terminado el nombramiento en la modalidad de provisional a una funcionaria, quien a raíz de lo sucedido demandó a la Universidad ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho.

Como resultado de este proceso, un Juzgado Administrativo de Oralidad de Bogotá, a través de sentencia, confirmada parcialmente por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ordenó a la Universidad Nacional de Colombia a reintegrar a la demandante a un cargo de igual o superior jerarquía al que venía desempeñando al momento de su retiro; salvo que ya hubiere sido incluida en la nómina de pensionados, así como al reconocimiento y pago de los emolumentos dejados de percibir; entre otras disposiciones.

La razón de este resultado en sede judicial fue, que en criterio del Juzgado y del Tribunal Administrativo, la Universidad no podía hacer uso de la lista de elegibles emanada de la realización de un concurso de méritos, para proveer en propiedad un cargo que no fue ofertado en dicho concurso, tal y como ocurrió en el caso de la demandante, pues este actuar contraría los principios de igualdad y mérito que deben orientar la realización de todos los concursos de ingreso y ascenso en la carrera administrativa, establecidos por la Constitución y la Ley.

No obstante lo anterior, los entes judiciales sostuvieron que la Universidad, basó su actuación en la Resolución de Rectoría No. 391 de 12 de abril de 2010; expedida en virtud de la autonomía de que goza constitucionalmente, especialmente en su artículos 37, 38 Y 48 que establecen la vigencia de las listas de elegibles, y la obligatoriedad de su utilización para la provisión vacantes en cargos de carrera administrativa que no hubieran sido ofertadas en concursos de méritos. Al respecto, el Juzgado Administrativo de Oralidad de Bogotá, en el fallo de primera instancia sostuvo:

"(...) Por lo que se concluye que las listas de elegibles también son ahora obligatorias para proveer los cargos que posteriormente se encuentren vacantes, ya sea porque constituyen un nuevo empleo o porque se produzca una vacante definitiva en un cargo de carrera que no fue ofertada en el concurso. Dicha modificación estableció una nueva utilización de carácter obligatoria a las citadas listas, pues el artículo en cita emplea el término "deberá" que indica un deber y no una facultad, para el nominador.

Las normas anteriormente citadas tiene plena vigencia en el ordenamiento jurídico interno de la Universidad Nacional y por lo tanto son aplicables, razón por la cual la defensa de la institución accionada consiste precisamente en que la actuación por ella realizada no solo es ajustada a derecho sino que además constituye el cumplimiento de una obligación, pues de la lectura del artículo 48 de la Resolución No. 391 de 2010 se advierte como se señaló en

precedencia, que no es facultativo la provisión de cargos de carrera no ofertados en concurso y que pertenezcan al sistema de carrera; sino que este el mecanismo obligatorio a seguir frente a estas situaciones, por lo que podría parecer de entrada que los actos administrativos demandados son plenamente legales, sin embargo mal podría llegarse apresuradamente a tal conclusión sin antes indagar si la Universidad Nacional de Colombia en ejercicio de su autonomía puede expedir reglamentos con tal contenido o si por el contrario este constituye una extralimitación a sus atribuciones por ser contrario a las normas superiores en que debe fundarse su actuación. Razón por la cual se harán algunas observaciones sobre la interpretación y aplicación de dichas normas, en concordancia con la jurisprudencia (...)"

Posteriormente a lo transcrito, el a qua analizó el principio constitucional de autonomía universitaria, y concluyó que en efecto, este la permite a las universidades darse sus propios reglamentos y establecer su sistema de carrera administrativa. Pero también aseveró que tal principio tiene unos límites que se traducen en no omitir o vulnerar los preceptos que la Constitución y la Ley han establecido para dichos temas; tal y como en su criterio; que fue confirmado por el ad quem, ocurrió en el caso de la demandante.

Como corolario de lo anterior; se tiene que, a pesar de la condena de que fue objeto la Universidad Nacional, los funcionarios encargados de realizar la terminación del nombramiento en provisionalidad de la demandante, para proveer la vacante en propiedad con una persona que se encontraba en la lista de elegibles de un concurso de méritos realizado por el Alma Máter y en el que se ofertaron otros cargos distintos al que ocupaba la accionante; obraron en cumplimiento de las obligaciones que la normatividad interna vigente de aquella, les demandaba para la época de los hechos; obrando con la convicción errada e invencible de que su conducta estaba ajustada a derecho, toda vez que dio cumplimiento a la Resolución No. 391 de 2010; expedida por la Rectoría en virtud del principio de autonomía universitaria, la cual no habla sido demandada y por ende gozaba de presunción de legalidad.

Al respecto, el Acuerdo 171 de 2014 expedido por el Consejo Superior Universitario, en su artículo 51 señala las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria, y en el numeral 6 de dicho artículo prescribe lo siguiente:

"Artículo 51. Causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria. Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta:

(.. .)

6. Con la convicción errada e invencible de la ilicitud de su conducta o de que no constituye falta disciplinaria o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Cuando el autor obre con la convicción errada e

invencible de estar incurriendo en un tipo disciplinario menos gravoso, responderá por éste y no por la realización del supuesto más gravoso. (...)”

**Universidad
Nacional
de Colombia**

Así pues, en el presente asunto se observa; como se manifestó anteriormente, que el o los funcionarios que tenían a su cargo la tarea de dar por terminado el nombramiento en calidad de provisional de la demandante, obraron bajo la causal de exclusión de responsabilidad señalada en el numeral 6, artículo 51 del Acuerdo 171 de 2014 expedido por el C.S.U., referente a la convicción errada e invencible de que la ilicitud de su conducta; puesto que dieron cumplimiento a las obligaciones que la normatividad interna de la Universidad, que se encontraba vigente y gozaba de presunción de legalidad, les imponía en materia de utilización de lista de elegibles y provisión de vacantes definitivas.

A su vez, el artículo 100 del citado Acuerdo expedido por el C.S.U., contempla lo siguiente:

“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”.

Por lo anterior, en la presente Indagación Preliminar se debe dar cumplimiento al artículo 100 del citado Acuerdo; esto es, ordenar el archivo de las diligencias, dado que existe una causal de exclusión de responsabilidad.

Dado lo expuesto en precedencia, se considera necesario oficiar a la Secretaria Técnica de la Comisión Nacional de Carrera Administrativa de la Universidad, para que por su conducto, dicha Comisión; si a bien lo tiene, realice una revisión a las normas que regulan el sistema de carrera administrativa de esta Alma Máter, y de ser necesario, se efectúe las modificaciones requeridas para que estén acordes a los mandatos constitucionales y legales que sobre el tema, se han establecido. Esto, con el fin de evitar que a futuro se vuelvan a proferir en sede judicial, condenas a la Universidad por hechos similares al caso de la demandante.

III. DECISIÓN

Archivar definitivamente el trámite disciplinario.