



**PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD** – Aplicación de la norma más favorable para el análisis de la ilicitud sustancial.

*Es de anotar que una conducta es reprochable disciplinariamente sólo si concurren los siguientes elementos: tipicidad, responsabilidad subjetiva e ilicitud sustancial. En consecuencia, y en aplicación del principio de favorabilidad, este Tribunal debe entender que en este caso no se encuentran acreditados todos los elementos constitutivos de una falta disciplinaria, siendo necesario proceder a revocar la sanción disciplinaria y, en su lugar, dar aplicación al parágrafo del artículo 30 del Acuerdo 171 de 2014 del CSU.*

### **TRIBUNAL DISCIPLINARIO- SALA DE PROCESOS DEL PERSONAL ACADEMICO**

**Expediente:** TD-B-560-2015  
**Fecha:** 23 de enero de 2017  
**Decisión:** Fallo absolutorio  
**Conducta:** Omitir o retardar injustificadamente las funciones propias del cargo

#### **I. ANTECEDENTES**

Al proceso disciplinario se vincularon dos funcionarios por presunta irregularidad en la entrega y recibo del puesto de vigilancia, quienes para la fecha de los hechos tenían el cargo de celadores en la Universidad Nacional de Colombia.

La Oficina Nacional de Control Disciplinario Interno emitió fallo de primera instancia dentro del trámite disciplinario, el cual fue notificado personalmente al disciplinado y a su defensora de oficio, quien interpuso recurso de apelación.

La oficina Nacional de Control Disciplinario Interno concedió el recurso de apelación.

La defensa consistente en solicitó que el fallo de segunda instancia fuera proferido por la Procuraduría General de la Nación en uso de su poder disciplinario preferente, por lo cual la Dirección Jurídica Nacional envió el expediente a dicho ente de control.

La Procuraduría General de la Nación resolvió rechazar *in limine* la petición de la abogada sobre el ejercicio del poder preferente dentro del proceso disciplinario. Por lo anterior, el expediente fue devuelto por la Procuraduría General de la Nación a la oficina Jurídica Nacional de la Universidad Nacional de Colombia.

El 1 de julio de 2015 entró a regir el Acuerdo 171 de 2014 del Consejo Superior Universitario (CSU), Estatuto Disciplinario del Personal Académico y Administrativo de la Universidad Nacional de Colombia, aplicable a las actuaciones y procesos disciplinarios que no contaran a esa fecha con decisión ejecutoriada que hubiere puesto fin al proceso, según lo previsto en la Resolución 772 de 2015 de Rectoría.

Por medio del Auto No. 03 de 15 de septiembre de 2015, el Tribunal Superior de la Universidad Nacional de Colombia avocó conocimiento del proceso disciplinario.

De conformidad con el artículo 56 del Acuerdo 171 de 2014 del CSU, le corresponde al Tribunal Superior de la Universidad Nacional de Colombia resolver las apelaciones interpuestas contra las decisiones susceptibles de dicho recurso. En consonancia con el mandato del artículo 111 del Acuerdo 171 de 2014 del CSU, contra el fallo de primera instancia procede el recurso de apelación, razón por la cual se cumplen los presupuestos procesales de competencia para proferir la presente decisión.

A través del Auto, la entonces oficina Nacional de Control Disciplinario Interno formuló cargos a los funcionarios, en los siguientes términos:

*“Formular cargos a los señores (...) y (...), en su condición de Empleados Públicos Administrativos, cargo titular Celador, adscritos a la División de Servicios Generales de la Universidad Nacional de Colombia*

*A los señores (...), adscritos a la División de Servicios Generales de la Universidad Nacional de Colombia, se les imputará el posiblemente haber incurrido en incumplimiento e inobservancia de sus deberes, contenidos en el Manual Específico de Funciones para el personal Administrativo de la Universidad Nacional de Colombia y el Manual de Funciones de Vigilancia; cuando al realizar la entrega del puesto de trabajo en el turno de 10 p.m., omitieron constatar conjuntamente bajo inventario, los elementos que les fueron entregados para su vigilancia y cuidado, así como la entrega y recibo*

*de las zonas, puesto de trabajo y firma del libro de minutas a conformidad; inobservancia de deberes y funciones que se evidenció con ocasión del hurto de un proyector de video con su respectivo soporte ocurrido en esa misma fecha.”*

Como normas presuntamente violadas, en el referido auto de cargos se estableció el numeral 1 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, según el cual a todo servidor público le está prohibido:

*“Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.”*

La anterior norma, en remisión al Manual Específico de Funciones para el cargo de celador, en el cual se prevé la función de *“recibir y entregar el puesto de trabajo con la debida revisión, observaciones y procedimientos establecidos por la dependencia”*.

Asimismo, la función contenida en el Manual de Funciones de Vigilancia establecido por la Sección de Servicios Generales, que en su numeral 3 contiene lo siguiente:

*“El vigilante deberá presentarse con la debida anticipación y constatar bajo inventario los elementos que le sean entregados para el desempeño de su labor, luego deberá confrontar que todas las novedades han quedado registradas en el libro de control asignado para el puesto. La revisión del puesto de trabajo debe realizarse conjuntamente con el vigilante que hace la entrega del puesto y para ello los dos firman a conformidad el libro”*.

## **LA DECISIÓN IMPUGNADA**

Mediante Resolución, el jefe de la Oficina Nacional de Control Disciplinario Interno profirió fallo de primera instancia dentro del presente trámite.

En lo que respecta a la tipicidad de la conducta desplegada por los investigados, el operador disciplinario consideró que:

*“El acervo probatorio allegado al presente plenario se enfila a demostrar que los citados funcionarios (...) para el día (...), al realizar la entrega del puesto de trabajo en el turno de las 10 p.m., omitieron constatar conjuntamente bajo inventario, los elementos que les fueron entregados para su vigilancia y cuidado, así como la entrega y recibo de las zonas, puesto de trabajo y firma del libro de minutas a conformidad, inobservancia de deberes y funciones que se evidenció con ocasión del hurto de un proyector de video con su respectivo soporte del bloque (...) ocurrido en esa misma fecha; sin que tuvieran autorización escrita o verbal, ni haber justificado su proceder, quedando así incurso en falta disciplinaria. (...)*

*Es entonces evidente que el hecho existió, se encuentra probado y el mismo se tiene como trasgresor de una norma que existía con antelación a la ocurrencia del mismo, es decir, preexiste para cualquier funcionario público la prohibición de incumplir los deberes contenidos en los reglamentos y manuales de funciones, al tenor de lo establecido en el artículo 35 numeral 10 de la Ley 734 de 2002; deberes que se encuentran previamente consagrados en el Manual Específico de Funciones para el cargo de Celador en cuanto a la función de “Recibir y entregar el puesto de trabajo con la debida revisión, observaciones y procedimientos establecidos por la dependencia”.*

Agregó que dichas funciones también estaban consagradas en el Manual de Funciones de Vigilancia establecido por la Sección de Servicios Generales, en cuyo numeral 3 se expresa que la revisión del puesto de trabajo debe hacerse en forma conjunta por quien entrega y quien recibe el puesto de vigilancia, e incluye constatar bajo inventario los elementos que sean entregados para el desempeño de la labor y confrontar que todas las novedades han quedado registradas en el libro de control asignado para el puesto.

En lo que atañe a la ilicitud sustancial, afirmó el fallador de primera instancia que *“al no ejercer en debida forma las funciones que les fueron encomendadas se perturbó el ejercicio de la función pública y del servicio encomendado a ellos 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”*. También dijo que el comportamiento omisivo, sin justificación alguna, dio lugar a la no prestación eficaz del servicio, *“desviándose del cumplimiento de las obligaciones que sobrevenían en razón a la función que desempeñan”*.

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 *“los disciplinados (...) actuaron con culpa grave (...) por desobediencia de la atención necesaria a sus labores, pues de acuerdo a lo dispuesto en el párrafo del artículo 44 de La Ley 734 de 2002, existe culpa grave cuando se incurre en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones, presupuestos que se presentaron en el caso en examen”*.

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 los servidores incurrieron en falta disciplinaria, calificada como grave por considerar que los disciplinados, al estar vinculados por más de quince años como empleados de la Universidad, conocían sus deberes y responsabilidades y con la omisión incumplieron el *“principal objetivo para el cual habían sido instituidos”*, es decir, evitar hurtos. Asimismo, teniendo en cuenta el perjuicio causado y la trascendencia social de la falta, toda vez que el comportamiento de los implicados *“se constituyó en un ejemplo contrario al que debía ser observado por un funcionario que desarrolla las funciones de vigilancia”*.

Con base en los criterios anteriores, la primera instancia resolvió imponer a cada uno de los referidos servidores públicos, una sanción de multa correspondiente a once (11) días de salario devengado al tiempo de cometer la falta, con su correspondiente indexación.

Frente a lo anterior, la defensa de los disciplinados interpuso recurso de apelación en el cual argumentó lo siguiente:

1. La pérdida del proyector no le puede ser endilgada a los disciplinados por tratarse de un caso de fuerza mayor.
2. Dentro del manual de funciones del cargo no está señalado un procedimiento de recibo y entrega del puesto.
3. No puede calificarse la conducta como culpa grave por haber omitido incluir el aparato perdido en el registro
4. Hubo fallas a la hora de la valoración integral de todas las pruebas por parte del a quo.
5. Afirma que no hay elementos de prueba que permitan inferir más allá de toda duda razonable la culpabilidad de sus prohijados.

## II. CONSIDERACIONES

Para proceder de manera clara, es importante precisar que el pliego de cargos imputó a los disciplinados, a título de culpa grave, la omisión en la constatación conjunta del inventario que les fue puesto bajo su vigilancia y cuidada, así como la entrega y recibo del puesto de trabajo, de las zonas en donde debían realizar su labor y la firma del libro de minutas.

Así las cosas, se precisa a la defensa que el reproche formulado a los investigados no se refiere a su responsabilidad en la pérdida del vídeo beam - como parece concluir en los puntos primero y tercero de su escrito de apelación- ni se limita a la “única falla” de no registrar esa novedad en la bitácora -como erradamente lo aseguró también en el punto 3.

También resulta errado afirmar -como lo hizo la defensora- que para la fecha de los hechos no existiera un Manual Específico de Funciones y un Manual de Vigilancia. Por el contrario, a folio 60 del cuaderno 1 del expediente se encuentra el Manual Específico de Funciones para los cargos contemplados en la planta global de personal administrativo de la Universidad Nacional de Colombia, y a folios 96 a 98 del cuaderno 1, se evidencia el Manual de Funciones de Vigilancia de la Sede (fecha de última actualización de 18 de febrero de 1999), ambos manuales expedidos previamente y vigentes para la fecha de los hechos.

Ahora bien, en cuanto al reproche de la defensa por una supuesta violación al principio de investigación integral, se advierte que a través del Auto No. 116 de 14 de agosto de 2012, el instructor decretó la incorporación de pruebas y ordenó la práctica de otras, a petición de los investigados (folios 68 y 69 del cuaderno 1). También se observa que en el escrito de descargos la defensa solicitó decretar la prueba de un estudio de seguridad, con el fin de verificar las dificultades para cubrir todas las áreas puestas al cuidado de los vigilantes.

Dicha prueba fue negada mediante Auto, el cual fue recurrido por la defensa y confirmado en la instancia, con base en el siguiente argumento:

*“(...) La prueba solicitada se torna inconducente, (sic) ineficaz y no necesaria, puesto que esta diligencia ya se practicó, y en la misma hicieron presencia los señores (...) y el Coordinador de Vigilancia, y en ésta se pudo verificar que el recorrido de los edificios donde se encontraban equipos que debían vigilar los señores vigilantes, no duró más de 15 minutos, es decir, el decreto y práctica de la visita solicitada se tornarían en inútil, pues lo que se pretende demostrar ya*

*se encuentra plenamente acreditado dentro de las pruebas arrimadas al proceso”.*

**Universidad  
Nacional  
de Colombia**

Resulta claro entonces que dentro de la investigación se accedió a la práctica de pruebas pertinentes y necesarias para encontrar la verdad de los hechos, en coherencia con el principio de investigación integral.

Todo lo anterior conduce al Tribunal Superior a desestimar los argumentos de la apelación.

No obstante, teniendo en cuenta que luego de expedido el fallo de primera instancia se presentó un cambio normativo que implicó la implementación de un modelo disciplinario garantista, se hace necesario analizar los efectos de aplicar el principio de favorabilidad, según el cual *"en materia disciplinaria la norma permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable."* (Acuerdo 171 de 2014 del CSU, artículo 9)

La decisión de primera instancia fue proferida el 25 de agosto de 2014, en vigencia del Acuerdo 18 de 1998 del CSU, que disponía el régimen disciplinario del personal administrativo. El 3 de febrero de 2015, por solicitud de la defensa, la Dirección Jurídica Nacional remitió el expediente a la Procuraduría General de la Nación, para que allí resolvieran el recurso de apelación interpuesto contra el fallo, aplicando competencia preferente. Mediante auto de 19 de febrero de 2015 la Procuraduría General de la Nación resolvió rechazar *in limine* la petición de ejercer poder preferente y, en consecuencia, el 27 de julio de 2015 devolvió el expediente a la Universidad Nacional de Colombia.

De otro lado, en noviembre de 2014 el Consejo Superior Universitario expidió el Estatuto Disciplinario del Personal Académico y Administrativo, el cual empezó a regir el 1° de julio de 2015. Esa norma es aplicable a todas las actuaciones disciplinarias que se encontraban en curso para ese momento, con independencia de la etapa o estado del procedimiento, según lo previsto en la Resolución 772 de Rectoría del 16 de julio de 2015. Esto, sin perjuicio de la aplicación del principio de favorabilidad.

Como ya se anotó, el Acuerdo 171 de 2014 del CSU consagra una dogmática disciplinaria garantista y fundada en derechos humanos, que en varias de sus disposiciones resulta más favorable para los disciplinados. Particularmente, el Tribunal Superior encuentra que para el análisis de la ilicitud sustancial de la conducta resulta más beneficioso aplicar el artículo 14 del Acuerdo 171 de 2014

del CSU, en contraste con el artículo 5 de la Ley 734 de 2002, que fue la norma aplicada al caso, en ese punto en particular.

**Universidad  
Nacional  
de Colombia**

En efecto, la referida ley establece que una conducta es antijurídica cuando afecta el deber funcional sin justificación alguna; mientras que a la luz del Acuerdo 171 de 2014, la ilicitud sustancial implica no sólo el quebrantamiento injustificado de los deberes funcionales, sino también "*una afectación sustancial a la función pública o fines misionales de la Universidad*".

En el caso del fallo de primera instancia por el cual se sancionó a los funcionarios, se evidencia un concepto de ilicitud acorde a la Ley 734 de 2002. Así se extrae del siguiente argumento: "*los implicados desplegaron un comportamiento omisivo que atacó lo ordenado en el régimen disciplinario y con ello dio lugar a la no prestación eficaz del servicio, desviándose del cumplimiento de las obligaciones que sobrevenían en razón a la función que desempeñen*".

Una argumentación circular de este tipo supone que el incumplimiento del deber siempre presupone la ilicitud sustancial de la conducta, sin que sea necesario demostrar o analizar la perturbación del servicio público.

Por el contrario, el concepto de ilicitud sustancial que contiene el Acuerdo 171 de 2014 del CSU recoge la dogmática disciplinaria moderna interpretada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que exige al operador disciplinario no sólo verificar la violación injustificada al deber, sino también demostrar con evidencia y argumentos concretos, expresados de manera clara y precisa, de qué manera dicho quebrantamiento afectó, en la modalidad de daño o puesta en peligro, la función pública o los fines misionales de la Universidad. Adicionalmente, se subraya que bajo esta perspectiva la afectación que amerita reproche disciplinario no es la menor, sino que debe ser de tal entidad que pueda ser catalogada como trascendental o sustancial.

Así las cosas, si bien en el fallo en primera instancia se ajusta al criterio legal contenido en la norma aplicable para ese momento, no satisface las exigencias de análisis y prueba que prevé el artículo 14 del Acuerdo 171 de 2014 del CSU. Esto, porque el fallo no cumplió con la carga argumentativa ni probatoria de demostrar concretamente en qué consistió la afectación sustancial a la función pública o a los fines misionales de la Universidad, ocasionada por la omisión de los celadores investigados.

Se precisa que en la referida resolución se encuentran alusiones a una prestación ineficaz del servicio o el incumplimiento al principal objetivo para el cual habrán sido contratados. Empero, esas afirmaciones por sí solas, sin la debida fundamentación, resultan insuficientes para dar por demostrado, a la luz de las exigencias del Acuerdo 171 de 2014 del C.S.U. que se configuró la ilicitud sustancial.

Es de anotar que una conducta es reprochable disciplinariamente sólo si concurren los siguientes elementos: tipicidad, responsabilidad subjetiva e ilicitud sustancial. En consecuencia, y en aplicación del principio de favorabilidad, este Tribunal debe entender que en este caso no se encuentran acreditados todos los elementos constitutivos de una falta disciplinaria, siendo necesario proceder a revocar la sanción disciplinaria y, en su lugar, dar aplicación al parágrafo del artículo 30 del Acuerdo 171 de 2014 del CSU, que reza:

*“Si la constatación de que la conducta no resulta sustancialmente ilícita se presenta dentro del proceso disciplinario, una vez esto sea evidenciado y en cualquier momento del proceso, el funcionario de conocimiento dispondrá el archivo de las actuaciones y recomendará al jefe inmediato aplicar lo dispuesto en esta norma”.*

### **III. DECISIÓN**

Proferir fallo absolutorio teniendo en cuenta la ausencia de ilicitud sustancial en el actuar de los investigados.